

**САДРЖАЈ**

**ЧЛАНЦИ**

<i>Момир Драгашијевић</i>	Продаја акција предузећа стратешким инвеститорима (изворни чланак) . . . . .	1
<i>Cliristos Hadjeimtamil</i>	The Choice of Institutions for Monetari Stability in an Emerging Economi: Inedepend Central Bank or Currency Board? (изворни чланак) . . . . .	25
<i>Бранко Лубарда</i>	Колективна права послодаваца и права запослених у условима транзиције и приватизације (изворни чланак) . . . . .	45
<i>Слободан Сворцан</i>	Значај извршног поступка и његове најзначајније карактеристике (прегледни чланак) . . . . .	58
<i>Ioannis K. Rokas</i>	The Three "Waves" of Private Insurance on The European Union (прегледни чланак) . . . . .	69
<i>I.K. Rokas and V. Murray</i>	The Protection of The Consumer Under The New Greek Law 2496/97 of Insurance Policies (прегледни чланак) . . . . .	71
<i>Радмила Босанац</i>	Истицање фирме и тачни подаци о седишту спољнотрговинских предузећа (прегледни чланак) . . . . .	78

**МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО**

Међународна регулатива . . . . .	90
Решавање међународних спорова . . . . .	92
На дневном реду у свету . . . . .	94
Из међународне праксе . . . . .	97
Из домаћих прописа о пословању са иностранством . . . . .	101
За документацију . . . . .	103
Занимљивости . . . . .	106
Глосар . . . . .	108

**СУДСКА ПРАКСА**

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије . . . . .	109
<i>Небојина Јовановић</i>	Прецеденти англосаксонског компанијског права (VIII) . . . . .	119

**ПРАВНА ПРАКСА**

Мишљења Министарства за рад Републике Србије <i>Милица Дражић и Снежана Вујиновић</i> . . . . .	123
Мишљења Савезног министарства за привреду, <i>Александар Унковић и Александра Јорданов</i> . . . . .	131

**C O N T E N T**

**ARTICLES**

<i>Momir Dragašević</i>	Sale of Company Shares to Strategic Investors (original article) . . . . .	1
<i>Christos Hadjeimmamil</i>	The Choice of Institutions for Monetary Stability in an Emerging Economy: Independent Central Bank or Currency Board? (original article) . . . . .	25
<i>Branko Lubarda</i>	Collective Rights of Employers and the Rights of Employees under the Conditions of Transition and Privatization (original article). . . . .	45
<i>Slobodan Svorcan</i>	Review of the Law on Enforcement Procedure from the point of view of Efficiency of the Enforcement Procedure (review article) . . . . .	58
<i>Ioannis K. Rokas</i>	The Three "Waves" of Private Insurance in The European Union (review article). . . . .	69
<i>I. K. Rokas and V. Murray</i>	The Protection of The Consumer under The New Greek Law 2496/97 of Insurance Policies (review article). .	71
<i>Radmila Bosanac</i>	Display of the Company Name and Full Particulars of the Registered Office of the Foreign Trade Company (review article). . . . .	78

**INTERNATIONAL BUSINESS LAW**

International regulations. . . . .	90
Solving of International Disputes . . . . .	92
Current in the World. . . . .	94
From International Practice . . . . .	97
From Domestic Law on Operations with Foreign Countries . . . . .	101
For the Records . . . . .	103
Curiosities . . . . .	106
Glossary . . . . .	108

**COURT PRACTICE**

<i>Vera Marković</i>	Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia . . . . .	109
<i>Nebojša Jovanović</i>	Common Law Precedents in Company Law (VIII) . . . . .	119

**LEGAL PRACTICE**

Opinions of the Ministry of Labour, <i>Milica Dražić</i> <i>i Snežana Vujinović</i> . . . . .	123
Opinions of the Federal Ministry of the Economy <i>Aleksandar Unković i Aleksandra Jordanov</i> . . . . .	131

---

## ЧЛАНЦИ

---

Проф. др Момир Драгашевић,  
Правни факултет, Подгорица

UDK 336. 763:332. 1  
(изворни чланак)

### Продаја акција предузећа стратешким инвеститорима

#### Резиме

Продаја акција предузећа страним инвеститорима представља, поред акционарства запослених и масовне ваучерске приватизације, саставни део зго-  
тово свих програма приватизације. Чланак обухвата четири поглавља: основни  
приспути (или технике) продаје акција (јавна аукција, јавно надметање или тен-  
дер и директни преговори), процедура јавног надметања, основна садржина уго-  
вора о куповини акција и нека питања посиприватизационог управљања преду-  
зећем. Да би привукле стране инвестиције и обезбједиле транзицију прива-  
тизацију, велики број земаља се определили за продају путем јавног надметања  
са рошисивањем тендерске процедуре (фазе посипука, објављивање позива за  
надметање, отварање и вредновање понуда, одлучивање и објављивање резулта-  
та и закључивање уговора). Сами уговори о продаји акција страним инве-  
стицијерима имају у основи испу или сличну структуру односно отипи приспуу  
уговору који је карактеристичан за англосаксонско право.

Кључне ријечи: страни инвеститор, тендерска процедура, уговор о продаји  
акција.

Продаја акција предузећа стратешким инвеститорима и “public offering”, представљају методе приватизације ”предузеће по предузеће” (“One-by-one privatization”) и поред масовне (ваучерске) приватизације, саствани су дио већине приватизационих програма земаља у транзицији. Продаја акција (већинског или значајног учешћа у капиталу предузећа) је “атрактиван” метод који треба да промовише и обезбједи прилив капитала у предузеће, директних страних инвестиција, модерну технологије, менаџерски know how-а, и да унаприједи управљање (посебно у великом броју предузећа која хитно затијевају преструктурирање). Приступ је за владе важан не само са становишта побољшања стања и уопште преформанси предузећа, већ и због значајног доприноса државном буџету. Стратешки инвеститори (специјално страни) се овом методом позивају да по правилу, у “компетитивном поступку” ( посебном техником, путем тендера или аукције) или у директним преговорима купе акције односно закључе уговор о куповини (“Share acquisition agreement”, “Share sale and purchase agreement”).

### **Основи приступи у продаји акција и правна регулатива**

Акције предузећа су по правилу, власништво акционара и акционар их може продати обично коме хоће и по било којој цијени. Уговори (и о продају акција) у принципу, настају, тако што једна страна ставља понуду другој страни, која ту понуду прихвата. Понуда и прихватање су радње (изјаве воља, у том смилу одлуке понудиоца и понуђеног) које воде закључењу уговора о продаји акција (са преносом власништва у складу са прописима који регулишу пренос хартија од вриједности). Акције се могу продавати директно између имаоца (власника) и купца акција, и преко финансијских посредника (чл. 4 Закона о хартијама од вриједности). Трговина са акцијама врши се по правилу, на тржишту капитала: берзи, на којој се по строго утврђеним правилима тргује са акцијама компанија које се котирају (“listed shares”) или на ванберзанском уређеном тржишту: тзв. “Over-the counter market и сл., гдје се омогућује трговање власницима акција које не испуњавају критеријуме за приступ на берзи (и без тржишта капитала сматра се нема транспарентне приватизације). У поступку приватизације, продаја акција великог броја компанија врши се и ван (организованог) тржишта капитала било што се њихове акције не котирају на тржишту, било што тржиште капитала није развијено или што се кроз посебну технику продаје (нпр. јавни тендер) односно директне преговоре са стратешким инвеститорима очекује постизање веће цијене или повољнијих укупних услова продаје (нпр. у односу на инвестиције и “рехабилитацију” предузећа, социјални пакет и сл. ).

Независно од куповине акција на берзи, уобичајени приступи у закључењу уговора о куповини већинског или значајног дијела акција у земљама у транзицији су: јавно надметања или јавни тендер (public tender, offre publique de vente)<sup>1)</sup> и директни преговори (negotiation). Продаја имовине, објеката (assets) или малих предузећа врши се путем јавне аукције (public auction), где се специфични услови и га-

ранције код продаје не постављају. Државе у одређеним случајевима, наиме, ограничавају слободу страна и законима или подзаконским актима, обавезују на коришћење формалног поступка (надметања), посебних техника продаје, односно уступања радова: јавног надметања (јавне лицитације, тендера) или јавне аукције и прописују процедуру и правила која се имају слиједити (нпр. и ван приватизационог процеса код уговора о продаји инвестиционе опреме, уговора о дјелу, уговора о грађењу). Али, и тамо гдје не постоји обавеза, власници се одређују и прописују формалну процедуру, нарочито код продаја у међународном оквиру. Сврха ових начина закључивања уговора је посебно да продавац може да бира између више понуда и тиме да издејствује најповољније услове уговора, уз обезбеђење једнаких (равноправних) услова за све понуђаче.

**Јавна аукција** (public auction) је начин продаје, гдје се понуда цијене учесника у аукцији сматра се као понуда за закључење уговора (и то тако што виша понуда искључује претходну). Процедура аукцијске продаје подразумијева одређене фазе: оглашавање продаје, упознавање са предметом продаје, надметање (лицитација), закључивање продаје одлуком аукционара ("падом чекића" или на други уобичајни начин прихвата се понуда и тако закључује уговор)<sup>2)</sup>. Уобичајена је подјела на "енглеску аукцију" (English auction) и "холандску аукцију" (Dutch auction) и обе се користе као технике продаје код тзв. мале приватизације. Прва представља надметање у коме се почетна цијена (одређена у складу са процјеном вриједности акција или друге имовине, и то по правилу, као минимална цијена) повећава за вишу цијену, док не остане учесник са са понудом највише цијене. Код друге почетна цијена се утврђује знатно више од минималне цијене, испод које се акције или средства, не могу продати (нпр. у Казахстану почетна цијена мора бити 100 пута виша од минималне цијене - према Правилнику о процедури продаје акција на аукцији). И (у једној варијанти) процеса надметања почетна цијена се смањује за (нижу) објављену цијену док један од учесника не прихвати да купи акције или средства по објављеној (announced) цијени.

**Јавно надметање или јавни тендер** подразумијева приступ где се у складу са унпријед утврђеним сетом услова и формалном процедуром, позивају потенцијални купци да поднесу понуде, вреднују те понуде и закључе уговор о куповини акција. То је отворени систем: сви заинтересовани позивају се огласом да поднесу понуде, обезбеђује се надметање и пружа одређена сигурност и непристрасност у избору

1. У нашем законодавству и правној литератури прави се дистинкција између закључења уговора путем јавног надметања (коришћењем и израза јавна лицитација у истом значењу) и закључења уговора путем прикупљања понуда. Разлике се углавном свode на то да у овом другом случају код прикупљања понуда, позив се упућује појединачно одређеном односно ограниченом броју лица, уз што могуће једноставнију процедуру селекције, односно на оно што разликује типове јавног надметања (тендера) : на отворени и затворени (open and closed). В. Попов Д., Уговор о купопродаји инвестиционе опреме, дисс. Нови Сад, 1984 г. стр. 79, и Мићовић М., Закључивање уговора јавним надметањем, Правни живот бр. 10-12/88 стр. 1513.
2. Младен Драшкић: Закључивање уговора о продаји, Београд 1986. стр. 55-59.

понуђача. Обично се захтијева припрема обимне тендерске документације, стриктно поштовање рокова и других захтијева. Тендер се јавља и као “затворени систем” (closed ili selective tender). Код затвореног тендера, само одређена лица изабрана од продавца, непосредно и појединачно позивају се да поднесу своје понуде. Овај начин користи се нарочито код продаје предузећа фирмама из исте или сличне бранше, са некад једноставнијом и мање формалном процедуром, него за јавно (отворено) надметање.

**Директни преговори** (direct negotiation) је техника кад потенцијални купац и продавац успостављају непосредни контакт и преговарају о свим елементима будућег уговорног односа. И преговори треба (идеално) да резултирају у закључењу уговора који је добар за обе стране (“win-win situation, not win-lose”), где учесници у преговорима настоје да нађу креативно рјешење и тако остваре циљеве које су поставили.<sup>3)</sup>

За директне преговоре није по правилу, потребно спровести посебну формалну процедуру. Стране могу уговорити основни оквир за преговоре (са потписивањем споразума о повјерљивости, обавезном документациом и сл. ). Обично се захтијева испитивање (investigation) стања, и независна експертска оцјена финансијских и комерцијалних послова предузећа. И продавац често даје потенцијалном купцу период ексклузивности, у оквиру ког овај прибавља све потребне информације и даје понуду (binding offer). У одређеним земљама приликом продаје комбинују се елементи преговарања са тендерском процедуром. Тако, нпр. према приватизационим прописима и пракси Летоније (Латве) понудиоци морају поднијети своје приватизационе предлоге или понуде у овире предвиђеног рока у запечатеним ковертама. Након протекла рока коверте се отварају и преговори почињу са могућим (prospective) купцима, уз појашњавањем садржине предлога, поднијетих business планова и сл. Потенцијалним купцима омогућава се да посјете предузеће и да воде “due diligence”, како прије подношења предлога, тако и за вријеме преговора. У Румунији ( на основу Одлуке Владе бр. 55 од 2 фебруара 1998 продаја путем директних преговора врши се у случају одређивања за стратешке инвеститоре или кад након оглашавања продаје се јави само један понудилац. Иницијативу за преговоре могу дати и продавац и заинтересовани стратешки инвеститор. У вези са намјераваном продајом припрема се презентациони документ, а продавац може именовати и експерте за помоћ у изради документа (који се даје заинтересованим уз потпис споразума о повјерљивости) и консултанте Комисији која организује и води преговоре. Продавац је дужан да објави продају у централној штампи и на Интернету ( и иностраној ако се тражи страни инвеститор) најмање 15 дана од почетка преговора, али не више од 30 дана прије дана подношења понуда. Учесници полажу гарантни депозит (3% од објављене цијене ) и подnose понуде у одређеном року (са цијеном, модалитетима плаћања, предлогом инвестиција и чврстом обавезом о валидности понуде). Директни преговори се одвијају на бази класифика-

3. Anne Cunningham and Christopher St Cartmail, How to buy or sell a private company, London 1997. стр. 7

ције понуда које одобрава за велика предузећа управни одбор продавца (Државног валсничког фонда). Са окончањем преговора Комисија утврђује предлог за продају акција понудиоцу са најбољом понудом, који садржи и клаузуле које треба укључити купопродајним уговором.

Процедура јавне аукције и јавног надметања (тендера), прихвата се и уређују у већој или мањој мјери у земљама у транзицији (нпр. Мађарској, Пољској, Литванији, Естонији и др. ). При том се користе и комбинују рјешења континенталног и англо-саксонског права, прописане процедуре код куповине акција и преузимања предузећа <sup>4)</sup>. Општим правилима о тендеру (и јавној аукцији) у складу са Законом о продаји предузећа из 1995 г. у Мађарској дефинише се тендер (и типови тендера) и аукција и уређују детаљно тендерска процедура, као садржина и објављивање позива, тендерска документација, отварање и оцјена понуда и сл. Ова правила донијела је Државна холдинг компанија (АПВ), преко које се врши приватизација државне имовине (са циљем, како се наводи у Уводу, да се обезбједи закључење правно ваљаних уговора, фер поступање у надметању и гарантовање једнаких услова за све понуђаче). Да би привукле стране инвестиције велики број земаља (поред осталих Румунија, Бугарска, земље бившег Совјетског Савеза) одредиле су се за продају стратешким инвеститорима путем тендера или јавне аукције, уз учешће страних консултаната у формулисању процедуре. У Естонији и Летонији, тендерска правила са процедуром, припремљена су у сарадњи са консултанском агенцијом ТОБ (филијалом њемачког *Treuhandanstalt*). Посебна тендерска регулатива донесена је и у бившим југословенским републикама: Словенији и Хрватској (у Хрватској, у складу са Приватизационим актом из 1996 г., Влада је усвојила нова Правила о тендеру) <sup>5)</sup>

4. В. нпр. *London City Code on Takeovers and Mergers* iz 1993, *Williams Act 1968* i K. R. Abbott, *Company Law 5<sup>th</sup> edition* стр. 307
5. У Англо саксонском праву и пословној пракси, осим куповине акција на берзи, познати су посебно методи прибављања акција са већинским или значајним учешћем (*significant proportion of the share capital*) :заклучењем уговора путем преговарања (*Private acquisition Agreement*) и путем тендера (*Public offer or Takeover Bid*). У првом случају потенцијални купци преговарају без обавезне процедуре о свим детаљима уговора са продавцем. У другом случају примјењу се ( за “public companies, и по правилу за “listed private companies”) детаљна правила и процедура (*The City Code on Takeovers and Mergers, fifth ed. 1996*) V. P. F. C. Begg., *Corporate, Acquisitions & Mergers, Vol. 1, Graham & Trotman, 1992, 4. 1, 4. 2. i K. R. Abbot, Company Law, London, 1993* стр. 304 310. Закон о предузећима ( у чл. 411-413) предвидио је поступак (са основном садржином понуде, објављивањем намјере у гласилу берзе, роковима, сагласности надлежног савезног органа и сл. ) стицања значајног и већинског учешћа капитала у акционарским друштвима са јавним уписом акција. И не важи за предузећа организована у процесу својинске трансформације по специјалном поступку без јавног уписа акција односно са преносом по самом закону (без накнаде) на фондове у Црној Гори нетрансформисаног друштвеног капитала (са правом и обавезом даље продаје на секундарном тржишту). Види о овом М. Васиљевић, Коментар Закона о предузећима 1996 стр. 369.

Закон о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине из 1991 г. Србије и Закон о својинској и управљачкој трансформацији Црне Горе, садрже одредбе да се продаја предузећа врши путем јавне лицитације, (јавног надметања), а ако лицитација не успије, прикупљањем понуда ( али без прописивања процедуре продаје). Приватизација продајом акција великих предузећа стратешким инвеститорима путем јавног надметања- међународног тендера један је од (основних) приватизационих метода по Закону о приватизацији привреде Црне Горе, и Плану приватизације Владе, било друштвеног капитала пренесеног на фондове, било државног капитала, поред масовне (ваучерске) приватизације. У октобру 1997 закључен је и први уговор о продаји контролног пакета акција "Требјесе" Никшић страном купцу, а у току је поступак продаје још пет великих предузећа, уз учешће страних савјетника, (уз примјену поред приватизационих прописа и прописа који уређују трговину хартијама од вриједности као специјалних прописа, Закона о облигационим односима као и међународне уговорне правне праксе). А у Србији јуна 1997 године је страни стратешки инвеститор купио 49% акција Телекома Србије.

### **Процедура надметања и закључење уговора**

Приватизација предузећа продајом стратешким инвеститорима захтијева велики број активности, учешће стручних лица (секторских специјалиста, економиста, правника) и одређену поступност (фаза, основне кораке у приватизационом процесу). Ове активности се спроводе по правилу, са доношењем одлуке да се приступи продаји, и дијели се у основном на: прво, припреме приватизације ( свеобухватне економско-финансијске, технолошке, правне анализе, са ревизијом и процјеном вриједности) и друго, промоцију и финализацију процеса приватизација. Задаци у другој групи активности обухватају нарочито: 1/ дефинисање читавог тендерског процеса и редоследа (timetable) реализације и 2/ промоција приватизације предузећа и израда материјала, укључујући информативни меморандум, који ће се дистрибуирати потенцијалним инвеститорима.

Процедура надметања (sale tender procedures) укључује дефинисање врсте (отворени или затворени) тендера и процес надметања: фаза поступка, садржина и објављивање позива (огласа за поношење понуда, садржина тендерске документације, отварање и оцјена понуда, број валидних понуда као услов за спровођење процедуре, одлучивање о понудама и објављивање резултата, могућност приговора, закључивање уговора или оглашавање тендера неуспјешним. Правила о тендерској процедури подразумјевају и доношење критеријума за оцјену (вредновање) понуда (tender evaluation criteria). У оквиру онога што је одређено прописима, правила о јавном надметању (тендеру), доноси организатор надметања (нпр. државни власнички фонд и сл. ). У случају приватизације уз учешће страних финансијских савјетника (консултанских фирми, инвестиционих банака) пракса је да се основе тендерске процедуре утврђују у уговору са савјетником.



Имајући у виду регулативу и праксу у земљама у транзицији I тендерску процедуру (у уговорима са финансијским савјетницима и приватизационој пракси у Црној Гори) дају се основе уобичајенг тендерског процеса приватизације предузећа продајом стратешким инвеститорима.

**а) Надметање у једном или два круга (one phase tender or two phase tender)**

У случају тендера са једним кругом (у оквиру јединственог поступка) оцјењује се квалификованост понудиоца и вреднују поднесене понуде према утврђеним критеријумма (цјени, додатним условим и гаранцијама које обезбеђују испуњење уговора). Код тендера за два круга, у првом кругу потенцијални инвеститори се позивају да поднесу индикативне понуде, и документацију о статусу (оснивачки акт, статут) и кредитбилитету: искуству, финансиској позицији и сл. ("bidders performance potential, expertise, suitability and financial reliability" - према Тендерским правилима АПВ Мађарске), као купца и будућег оператора компаније. И на крају ове прве фазе, саставља се краћа (ужа) листа понудиоца (short-listed bidders). Циљ је прве фазе да се елиминису они који су неподобни и већ у почетку (фаза претквалификације) сузи број пријављених на лица која (према индикативној понуди и професионалном "квалитету") испуњавају захтјеве да закључе и испуне будући уговор. У пракси, у јавном позиву на тендер, умјесто индикативне понуде у првом кругу тражи се подношење писма о намјерама (са одређеном садржином) којим се показује и озбиљност учешћа у надметању.

У другом кругу води се поступак само лицима са "уже листе, који подносе коначне (final) и обавезујуће понуде (binding offers) на бази коначне тендерске документације и бира понуилац у складу са прописаном процедуром и критеријумима.

**б) Позив за учешће у надметању**

Позив на тендер (јавно надметање) чини се огласом у штампи (и службеном листу кад је прописано). Ако се ради о међународном тендеру захтјева се оглашавање у страниој штампи (нпр. The Financial Times и сл.). Циљ је позива да се прво, заинтересује најшири круг лица, и друго, да се потенцијални понуђачи обезбиједи (снадбију) са основним подацима који се односе на организатора надметања и предузеће односно предмет и услове продаје. Оглас о јавном надметању има правни значај позива организатора надметања заинтересованим лицима да поднесу понуду. И само упућивање позива обавезује организатора надметања на одређено понашање у складу са објављеним условима у огласу<sup>6)</sup>. Позив на тендер по правилу, садржи: 1/ подаци о предмету продаје, 2/ сумарни захтјеви за понудиоце (цијена и други услови продаје, укључујући начин плаћања, висина и начин полагања кауције-гарантног депозит, обавезност понуде за одређено вријеме<sup>7)</sup>, евентуално право прече куповине, и сл.), 3/ адреса где заинтересована лица могу добити тендерску

6. В. Јанковец И., Закључење уговора јавним надметањем, Привредно правни приручник, бр. 11/86, стр. 23.-24.

документације, 4/ фиксан рок за подношење понуда (tender deadline, closing date), 5/ обавештење о процедури и адреси за подношење понуда.

Од стратешких инвеститора очекује се да задовоље посебне услове у односу на развој, инвестиције, запослене, заштиту средине. И у позиву за тендер се предвиђа обавеза да се уз коначну понуду поднесе бизнис план (који по правилу укључује: циљеве и стратегију развоја, производни, инвестициони и инвестициони план и план запошљавања). Према тендерским правилима (у Пољској) позив на тендер мора, поред осталог, да садржи: обавезу купца да инвестира у предузеће, и посебно у заштиту средине, као и обавезе у тзв. социјални пакет (повећање зарада, гаранције запослења и сл.). Услови из тендера (предмет и услови продаје) не могу се мијењати прије него што је резултат тендера објављен или тендер оглашен неуспјешним (чл. 20 ст. 3 Закона о продаји Мађарске).

Јавни позив на тендер не искључује директан приступ потенцијалним инвеститорима (suitable industry partners) односно додатни позив да се јаве на објављени оглас (јавни позив на тендер).

### ц) Тендерска документације

Осим из огласа, потенцијални понудиоци упознавају се и формирају своју понуду анализом услова и претпоставки из тендерске документације организаотора надметања. Тендерска документација, обухвата значајану количину детаљних и разноврсних економских информација и услова продаје у оквиру 1) информативног меморандума, и 2) тендерских услова (детаљни услови и претпоставке продаје, ближи подаци о акцијама и уговорним условима са упутством за припрему и подношење понуда, поступак за оцјену понуда, начин објављивања резултата надметања, упућивање на тендерске регулативу према којој се спроводи читав процес и сл.). И даје се заинтересованим уз потпис споразума о заштити повјерљивости података (confidentiality agreement) и по правилу, плаћање одређеног износа.

Детаљни информативни меморандум обухвата нарочито:

- презентацију компаније (фирма, сједиште, датум оснивања, сфера активности, номинални капитал, потраживања и обавезе, број запослених, преглед непокретности, битне појединости за руководећа лица и сл.),
- опис пословне дјелатности, посебно са информацијама о производњи, продаји, истраживању развоја и инвестицијама),
- детаљи о продаји акција (планирани обим продаје, номинална вриједност и/или цијена, права првенства)
- услови који се од односе на заштиту средине у предузећу.

Уобичајено је да саставни дио документације чини стандардна форма (образац) понуде и нацрт уговора о продаји. Тендерска документација, обухвата, према

7. В. Драшкић М. Обавезност и опозивост понуде за закључивање уговора према упоредном праву и међународним униформним изворима права, Право и привреда бр. 9 -10 /95 стр. 1-7. В. и London City Code on Takeover and Mergers, Rule 31 (Timin of the offer) садржи одређена правила и рокове за одржање учињене понуде, продужење и прихват.

прописима Литваније: 1/ проспект, који садржи детаљне информације о предузећу које се продаје, 2/ тендерска правила, 3/услове прибављања акција, 4/форму понуде и 5/ нацрт уговора.

#### д) “Due diligence”

Да би се добили још прецизнији подаци, понудиоцима се омогућује посјета и упознавање са предузећем на лицу мјеста. Уобичајени су и информативни разговори са понудиоцима који су поднијели индиактивне (прелиминарне) понуде. Међутим да би поднио коначну понуду која обавезује да се понуда одржи (валидна) одређено вријеме, од понудиоца се по правилу очекује (и то се некад наводи у позиву на тендер) да спроводе своје испитивања детаља о предузећу, трошковима и обавезама, које је продавац мање спреман да их открије (Due diligence). До вриједних података купац је дошао из објављених докумената или онога што му је продавац дао. Али му то није довољно да сагледа све могуће ризике купопродајне трансакције. Предмет испитивања су по правилу, три области, групе питања, комерцијалне, финансијске и правне природе, који се често међусобно преклапају. Прва, комерцијална тиче се динамике пословања, карактера тржишта, технологије, квалитета менаџмента, запослених и сл. Друга, обухвата испитивање и анализу ранијих биланса и пословних резултата, финансијске прогнозе, cash flow, као и финансијски режим и пореске позиције. Трећа, се односи на правна питања, потенцијалне ризике, обавезе и одговорност, посебно у вези имовине запослених, закључених (дугорочних) уговора, судских спорова и осигурања. У којој ће мјери, обиму, вршити испитивања зависи од природе трансакције, расположивог времена, степена и сарадње продавца и спремности предузећа да то омогући, тима и стручних савјетника (експерата) потенцијалног купца, трошкова испитивања и сл.<sup>8)</sup> Да би олакшао “due diligence” испитивања у предузећу се успоставља (уз учешће страног финансиског савјетника, ако је ангажован) тзв. Data Room, са свом потребном комерцијалном, финансијском и правном документацијом

#### е) Отварање и вредновање понуда

Отварање понуда спроводи тендерска комисија (Bid Evaluation Committee) коју формира организатор надметања од стручњака различитих профила, с тим што је претходно (тендерским правилима и позивом на тендер) одређена садржина понуде (са изјавом о прихватању тендерских услова, цијеном и начином плаћања, обавезама у погледу додатних услова и др. ). Понуде се отварају јавно у присуству представника понудиоца или само тендерске комисије, зависно и од рјешења у огласу односно тендерској регулативи. Након отварања понуда утврђује се које понуде нијесу валидне (нијесу стигле у предвиђеном року или су непотпуне у погледу садржине, не испуњавају услове за оцјењивање, није положена кауција, ако је

8. V. P. F. C. Begg, наведено дјело 5. 1, 5. 2)

предвиђена као услов, повријеђена је понудом повјерљивост тендера и сл.). О отварању понуда саставља се записник, са потписима чланова комисије.

Тендерска комисија упоређује валидне понуде, са циљем да одреди (идентификује) понуду која највише одговара осим цијене и додатним условима које се по правилу, односе на: гаранције настављања постојеће дјелатности, бизнис план, износ инвестиција, број запослених, обезбеђење заштите средине и сл. У Естонији, понудилац мора поред осталог да поднесе за три године бизнис план и банкарску гаранцију на износ од 5% од понуђене цијене, и понуде се вреднују према: квалитету бизнис плана, гаранцијама запослености, инвестицима и цијени). Агенција за приватизацију Македоније утврдила је детаљне критеријуме за вредновање понуда (сваки члан комисије одвојено вреднује и њихова се мишљења усаглашавају на заједничком састанку). Понуде се имају оцјенити (вредновати) у одређеном року (ако у позиву другачије није одређено, понуде се оцјењују у оквиру рока од 30 дана-Тендерска правила АПВ Мађарске). Ради лакшег упоређивања и оцјене понуча комисија може тражити разјашњења од понуђача (али то не може водити промјени услова у поднесеној понуди).

#### **ф) Одлучивање о понудама и закључење уговора**

На основу извјештаја тендерске комисије организатор доноси одлуку о најповољнијој понуди и обавјештава без одлагања односно у одређеном року, све учеснике у јавном надметању. Само обавјештење не може се сматрати прихватам, није довољно да понуду претвори у уговор, већ се тражи закључење у одређеном року уговора о продаји.<sup>9)</sup> Према тендерским правилима и пракси неких земаља са најповољнијим понуђачем могу се водити завршни преговори, посебно о неопходној финализацији уговора (нпр. Литваније). У случају неуспјеха ових преговора са најповољнијим понуђачем (или овај у одређеном року не потпише уговор), преговори се настављају са другим на листи ("second best bid").<sup>10)</sup>

Ако организатор надметања одустане уопште од закључења уговора, најповољнији понуђач има право на накнаду штете у случају надметања без резерве (када обавеза закључења уговора није искључена огласом). Исто тако, организатор одговара најповољнијем понуђачу за претрпљену штету/трошкове настале учешћем у поступку/ако је закључен уговор супротно објављеним условим са лицем чија понуда није била најповољнија<sup>11)</sup>. Тендерским правилима се уређује када јавно надметање није успјело и, по правилу, за успјех се тражи да се на тендер јави

9. Лоза Б., Закључивање уговора надметањем, Правна мисао, 1-2/1970 стр. 22

10. У Естонији продаја предузећа стратешком инвеститору се врши путем тендера са прелиминарним преговорима (Tender with Preliminary Negotiation) : понудиоци са "уже листе" подносе коначну понуду након спроведених преговора са организатором надметања. Прелиминарни преговори су повјерљиви, садржина се не може откривати другим учесницима (чл. 21 Закона о приватизацији Естоније).

11. Мићовић М., Трансформација продајом предузећа или његовог дела, Својински односи у правном поретку, Београд, 1991. стр. 36.

најмање два понуђача (према тендерској регулативи АПВ Мађарске, организатор проглашава тендер неуспјелим ако не стигне ни једна понуда у прописаном року или ни једна од приспјелих понуда не испуњава услове из огласа).

### **Основна садржина уговора о продаји акција**

Уговори којим се стиче власништво на већинском или значајном дјелу капитала, иако се као конкретни уговори о куповини и продаји акција (share sale and purchase agreements) међусобно разликују, имају у основи исту или сличну структуру и много заједничких карактеристика. Ово се посебно односи на пословне трансакције у земљама англо саксонског права, од кога се углавном полази код закључења уговора: у општем приступу уговору И коришћењу израза, правних стандарда (нпр., covenants, warranties, letter of disclosure, closing date и др.) карактеристичних за то право. Разлози за ово су двојаки: с једне стране купац, његова банка (и правни савјетници познате правне фирме по правилу из САД и Енглске) инсистирају на структурирању трансакције како је то њима разумљиво (и правно перфектно), а с друге стране домаћа страна (без икаквог искуства у склапању ове врсте послова) ослања се на финансијске и правне савјетнике како би осигурала регуларност трансакције у цјелини<sup>12)</sup>

#### **Уводне одредбе**

Уговор садржи назначење уговорних страна: купца и продавца (фирма и сједиште, како је уписано у судски регистар) и често преамбулу (recitals) која може да има значаја код тумачења уговора. Уобичајено је да се предвиде и значења (дефиниције) најважнијих израза који се користе у уговору као (акције, цијена, годишњи обрачун, банка, информативни меморандум, "disclosure letter", запослени, виша сила и сл. ).

#### **Предмет уговора и цијена**

Уговором се идентификују акције које се продају (капитал-блок акција, врста, род). И продавац продаје а купац купује акције ("... у складу са одредбама и условима уговора, без терета, залог и хипотеке, са припадајућим правима и обавезама").

Акције се купују по цијени ( у принципу тржишној) на бази понуде и тражње у компетитивном поступку (јавном надметању) или кроз преговоре. До почетне цијене акција (или по неким приватизационим законима "минималне цијене", испод које се акције не могу продати) као елемента продаје долази се (нарочито у условима када не функционише тржиште) процјеном вредности предузећа ("јер.. здраворазумски закључак о томе да је неки својински облик вриједан онолико за колико се може продати, није раван великој мудрости"<sup>13)</sup> - Уговором се стипулира ва-

12. Р. Милошевић, Уговор о куповини акција, Право и привреда 5-8/98 стр. 286

лута и начн плаћања (нпр. у готову или на други начин). **И плаћање се врши или директно на рачун продавца или преко тзв. escrow рачуна неке добро познате банке (купац “полаже” куповну цијену на escrow рачун, а банка је овлашћена да пренесе средства продавцу, кад овај испуни све претходне услове у складу са писмом које потписује продавац, купац и банка-“escrow letter”).**

### **Изјаве и гаранције продавца (Representation and Warranties)**

У сложеној трансакцији каква је куповина и продаја акција, купац се штити, осим путем ревизије, испитивања у предузећу-“due diligence” и тзв. изјавама и гаранцијама продавца, посебно кад купац не жели да дозволи детаљне претраге или кад сам продавац није спреман на тако нешто. Изјаве и гаранције су наводи продавца о пословању и пословима предузећа, које се траже од њега да их потврди/гарантује (warrant) као тачне.

Уговор и/или посебан документ, који потписује купац (диспозуре леттер) садржи по правилу, низ гаранција- тврдњи, а нарочито у односу на:

- предузеће (основано и уписано у регистар, са законским овлашћењима да ради и користи средства у свој пословној активности),
- капитал и власништво акција (акције прописно издате, потпуно уплаћене, са правом гласа, неоптерећене правима трећих, преносиве),
- “без повреда” (No violation) клаузулу (закључење и реализација трансакције неће довести до повреда било ког посла продавца, или прописа и да се не захтијева сагласност од владе и друге власти, осим наведених),
- Непокретности (предузеће посједује ваљане исправе о власништву за земљиште, пословне зграде и сл., слободне од, залог, хипотеке, права трећих, укључујући захтјеве бивших власника национализоване имовине),
- Годишњи обрачун (истинит и коректан приказ финансијског пословања), и не постоје друге обавезе (догови), осим посебно наведених,
- Осигурање (материјална добра покривена са полисама осигурања за уобичајене ризике за слична предузећа),
- Порезе (све пореске пријаве поднесене, пореске власти немају захтјева, осим наведених),
- Уговори (осим наведених, не постоје други уговори, посебно дугорочни о снабдјевању, испоруци, закупу, пословно техничкој сарадњи, лиценци и сл. ),
- Запослене и примјена радноправних прописа (предузеће се придржавало свих обавеза из индивидуалних и колективних уговора о раду и све обавезе према запосленима извршене осим наведених),
- Заштиту животне средине (предузеће тренутно послује у битној мјери у складу са свим важећим прописима о заштити животне средине),

13. И. Рибникар, Вредност и цијена предузећа и како укинути друштвену својину, Пословна политика, јули-август 1991 стр. 21).

- Спорове (осим наведених, предузеће не учествује ни у каквом судском, арбитражном и другом поступку)

Ако се покаже да су тврдње продавца неистините, то представљају повреду гаранција (breach warranties) са правом да се захтјева обештећење (изузетно раскид уговора за повреде одређених “основних гаранција”-“material breach”). Продавац гарантује у складу са условима гаранција (“Warranties”) с тим да купац није овлашћен (осим код “основних гаранција”), да нешто узима као повреду (breach of warranty), ако је таква чињеница (нпр. улагања у заштиту животне средине, обавезе према запосленим, терети на непокретности и др.) “откривена” у уговору (укључујући прилоге) и disclosure letter.

Да би се заштитио купац од одговорности у уговору се предвиђају лимити: 1/ временски, захтјев се може поднијети само у одређеном року (нпр. 3 године од потписивања, како је наведено у једном уговору) и 2/по вриједности, продавац не одговара по захтјевима за обештећење до одређене висине (нпр. до 10.000 ДМ) и одређује горњи лимит одговорности (нпр. до висине куповне цијене). Осим могућности да у преговорима не прихвати да да неку од изјава и гаранција, купцу остаје и да ограничи (ублажи) своју одговорност са одређим (уобичајеним) изразима: “према најбољој обавјешености, знању и вјеровању продавца” (“to the best of the vendor’s information, knowledge and belief”) или нешто нижим стандардом пажње: “према томе колико је продавац свјестан” (“as far as the vendor is aware”).<sup>14)</sup>

#### **Посебне обавезе купца (purchaser covenants and undertaking after completion)**

Купопродајна трансакција обухвата клаузуле којим купац поред цијене преузима и низ посебних обавеза. То су најчешће:

- **Клаузуле о инвестирању.** -- Купац се обавезаје да инвестира у предузеће у складу са обострано прихваћеним бизнис планом. Ова обавеза по правилу односи се на новчана улагања са предвиђањем износа инвестиције и рокова у којима се мора износ уложити, као и средства обезбијеђења за извршење обавезе.
- **Клаузуле запошљавања.** -- Уговори стипулишу број и структуру запослених које ће купац задржати у одређеном периоду. Продавац по правилу, инсистира на тзв. социјалном пакету и гаранцијама: задржавању запослених за одређени период после приватизације, без смањења зарада (1-3 године), стимулативном систему награђивања, програмима обучавања, преквалификације и отварање нови радних мјеста (job-creation schemes), посебним накнадама и сл.
- **Клаузуле о настављању пословања.** -- **Постоји** опасност да нови власник прекине производњу, знатније измијени производни програм, ликвидира предузеће, и сл. И у уговору често се укључују и клаузуле којим се купац

14. V. P. F. C. Begg, 5. 3. 4, Anne Cunningham and Christopher St. Cartmail, How to buy or sell a private company, London 1997.

обавезује да настави пословање, посебно уз коришћење пословног имена, робних и услужних знакова.

Своју озбиљност, приступ трансакцији, купац као стратешки инвеститор показује и преузимањем обавезе да ће задржати већински (контролни) пакет акција за одређено вријеме (највише до 5 година), као и да неће продавати, залагати, стављати под хипотеку средства рада да би се добила готовина за извршење његових уговорених обавеза. ).<sup>15)</sup>

### Услови за уговор (Conditions Precedent)

Купопродаја акција се по правилу, условљава: "извршење" ("completion" трансфер) потписаног уговора, подвргнуто је испуњењу ("на разумно задовољство купца") предвиђених у уговору услова. Стране идентификују ове (пред) услове и радњама из којих се састоји извршење (completion) уговора не може се приступити, ако сваки од услова није испуњен. Уобичајено је да се овај момент (transfer date) везује нарочито за:

- одобрење (одлуку) скупштине акционара предузећа (о прихватању купопродајне трансакције, повећању основног капитала, конвертовању приоритетних акција без права гласа у обичне, измјене и допуне статута-одредбе о кворуму за одлучивање, броју и саставу чланова управног одбора и сл. ),
- подношење оставке од стране директора односно постојећег менаџмента,
- сагласност или одобрења од страна са којима је предузеће у дугорочном уговорном односу (партнера у заједничком улагању, снабђевању предузећа сировином, електричном енергијом и сл. ),
- сагласност или одобрења државних органа (савезног органа надлежног за економске односе и сл. )

Купац се уговором обезбеђује и са једним негативним условом: да се нето имовински положај предузећа (од потписивања уговора до трансфера) неће погоршати, посебно активношћу постојећег менаџмента.

Обе уговорне стране прихватају да сарађују у доброј вјери, како би се прибавила сва потребна одобрења односно испунили уговором предвиђени услови.

15. Садржина приватизационе трансакције некад се дјелом изричито одређује приватизационим законима. Тако нпр. Законом о приватизацији Литваније приватизациона трансакција мора садржати обавезу купца да не смањује број запослених него што је дозвољено, а ако се склапа путем "отвореног тендера" и обавезу инвестирања у предузеће. Агенција за приватизацију може захтјевати да се у уговор унесу клаузуле о забрани купца да ликвидира, стави хипотеку на предузеће, обустави пословање или продаје акције док не испуни све услове утврђене приватизационом трансакцијом. Исто тако, трансакција (уговор) мора садржати санкције за неизвршење преузетих обавеза (казне или лишавања имовине) и/или гаранција са назначењем лица које ће обештетити државу (чл. 23). В. и Ј. Вилус, Уговори о приватизацији предузећа, Правни живот бр. 9-10/93. стр. 1339.



### “Извршење” уговора (completion)

Извршење уговора или трансфер састоји се у основном, са стране продавца: у преносу акција на купца и “уступању” предузећа у посјед (“предаје кључа”), а са стране купца: у плаћању куповне цијене. У пракси ради се о специфичном аранжману (“completion arrangment”) за прецизирањем времена, датума и мјеста извршења и радњи које треба да учине једна и друга страна да би се уговор сматрао извршеним. Продавац предаје а купац прихвата: сва одобрења, сагласности, сертификат о акцијама (и преносу и регистрацији купца као власника акција), докумената о испуњењу осталих услова, “discosure letter”, писмене оставке менаџера, исправе о власништву на непокретности, потребне књиге и сл. Извршење обично укључује одржавање сједнице управног одбора, на којој се прихвата оставка директора и поставља вршилац дужности на предлог купца (новог власника).

Проблеми могу настати што по правилу, протекне извјесно вријеме (некад и мјесеци) од потписивања уговора (date of exchange) и извршења (transfer date, completion). И имовнска позиција предузећа до извршења може се погоршати. Да би се заштитио, купац обично захтијева да се унесу одређена ограничења у односу на вођење послова предузећа (да се може пословати само “у редовном току”- “ordinary course of business”, са уобичајеним одржавањем опреме, без преузимања финансијских обавеза преко одређеног износа, и без покретања судског и арбитражног поступка (осим уз сагласност купца) и сл. И купац има право да одустане од посла у случају озбиљних одступања са стањем послова, како је представљено (и гарантовано) у уговору<sup>16</sup>).

### Остале одредбе уговора

Уговор обухвата још један низ одедаба, међу којима су од значаја су нарочито одредбе о праву државе на тзв. златну клаузулу (**golden share**) и одредба о “Гаранцијама и обезбеђењима” (**Guaranties and Sureties**).

1/ Код приватизације предузећа од посебног интереса за националну економију (у области производње и дистрибуција енергије, пошта и телекомуникације, железница, авио-саобраћај и сл. ) путем продаје стратешким инвеститорима државе по правилу или задржавају контролни пакет акција (“in long term state ownership”) или омогућују редуцирање државног капитала на златну акцију. И у одређеним предузећима са већинским државним власништвом скупштина издаје златну акцију (нпр. у Мађарској) или Влада сама одлучује о задржавању златне акције (нпр. у Румунији). У уговорима о продаји акција стратешким инвеститорима (у складу са приватизационим законима) предвиђа се право државе као власника златне акције да именује преставника у скупштину акционара, са овлашћењем да се не сложи са одлукама који се односе на: повећање и смањење капитала, промјену дјелности предузећа, спајање и подјелу, стављање хипотеке и престанак предузећа. Закон о

16. P. F. C. Begg 4. 14, 4. 16 и Прилоге

предузећима не познаје златну акцију, али и не спречава њено креирање законом или одлукама предузећа<sup>17)</sup>

2/ Гаранцијама и обезбеђењима (Guaranties and Sureties) продавац се осигурава (нпр. банкарском гаранцијом, документарним акредитивом и сл.) да ће купац испунити преузету обавезу ( нпр. у односу на куповну цијену, инвестиције и сл. ) или у сумњи да продавац неће бити способан да одговори својим обавезама по основу “Изјава и гаранција”, купац захтијева одговарајуће обезбеђење.

Ту су и одредбе које су уобичајене у уговорима са страним партнерима као: о цјеловитости уговора (Entirety), обавјештењима јавности (Announcements), трошковима припеме и комплетирања уговора (Costs), мјеродавном праву и арбитражи (Choice of governing law and submission to jurisdiction), комуницирању међу странама (Notices).

### **Предности и слабе стране продаје акција стратешким инвеститорима**

Пренос државног (јавног) у приватно власништво продајом предузећа екстерним инвеститорима, по правилу стратешким, са специјализованим знањима у бранши у којој предузеће послује, као метод тзв. тржишне (market-based) за разлику од дистрбутивне приватизације, примјењује се већ релативно дуже вријеме, са мањим или већим успјехом у земљама у транзицији. И највећим дјелом приватизација овим методом испунила је очекивања у односу на унапређење пословања приватизованих предузећа<sup>18)</sup>. Анализе експерата Свјетске банке показују “јаке и слабе стране (strenghts and weaknesses) овог приступа приватизацији<sup>19)</sup>. Према Cheryl W. Gray већ у првим периодима приватизације евидентне су најмање три предности метода продаје (“trade sale”) : прво, обезбеђује приходе државном буџету, друго, доводи до “правих” власника предузећа ( са знањем и капиталом) и треће, продајни услови се могу прилагодити (бар теоретски) специјалним потребама сваке (појединачне) продаје<sup>20)</sup>. Gyorgy Csaki-Akos Marcher<sup>21)</sup> у анализи 10 годна приватизације у Мађарској (претежно кроз продају акција стратешким инвеститорима) даје преглед основних предности (advantages) овог приватизационог приступа:

- Предузећа у државној својини прелазе у руке “правих” власника, истинитих (правих) репрезентата капитала-с обзиром да су интереси капи-

17. В. М. Васиљевић, Коментар Закона о предузећима, 1996 стр. 215

18. В. From Plan to Market, World Development Report 1996 стр. 53-54

19. Susan L. Rutledge, Salling State Companies to Strategic Investors, Trade Sale Privatization in Poland, Hungary, the Czech Republic and Slovak Republic, Vol. I Analysis of Issues, CFS Discussion Paper Series, No, 106 World Bank 1995.

20. Cheryl W. Gray, In Search of Owners, Lessons of Exeperience with Privatization annd Corporate Governance in Transition Economies, Policy Research Woorking Paper 1595 World Bank 1996 стр. 9

21. Gyorgy Csaki-Akos Marcher, The Ten Years of Hungarian Privatization (1988-1997), Budapest, june 1998 стр. 4

тала (били) лоше представљени од партије, државног апарата, министарства, радника или менаџера,

- Омогућује се успостављање (модерног) модела корпоративног управљања, који одговара условима тржишне економије. Власници предузећа морају имати “власти” и подстицаја, знања и способности да ефективно управљају компанијом (корпорацијом) односно да контролишу менаџере и осигурају да ови раде у интересу власника,
- Отвореност приватизације страним инвестицијама са вишеструким утицајем на читаву економију, посебно приватизацију банкарског сектора. Искуство показује истакнуту улогу страних инвеститора у приватизацији и економској трансформацији земље (нпр. у Мађарској директне инвестиције и улагања у тзв. greenfield пројекте достигла су до краја 1997 год. 19 милијарди УСД),
- Побољшање платног биланса земље и генерирање значајних прихода за јавни буџет-обезбеђују се средства и за реорганизације у индустрији и инфраструктурном сектору и убрзање развоја уопште,
- Продаја стратешким инвеститорима представља и стварну денационализацију-држава се повлачи дефинитивно из привреде и не постоји (више) могућност контроле државе над приватизованим предузећем.

Као и за приватизацију уопште, успјех програма приватизација путем продаје акција стратешким инвеститорима зависи од инкорпорисаности у укупне економске реформе и политичке подршке коју има у земљи. Управљање процесом продаје укључује у себи и захтијева вођење рачуна с једне стране о природи предмета подаје, посебно величини, сложености пословања, као и атрактивности за купца, и с друге стране, о транспарентности и фер поступању у приватизацији (у питању је утврђивање праве мјере транспарентности и отворености, која не доводи у питање остварење жељених резултата са пословне тачке гледишта). Приватизациони процес (по правилу уређен прописима) мора бити добро планиран (са прецизираним условима), најшире публикован и коректно спроведен посебно кроз поступак наметања, како би се избјегли неспоразуми и могућа корупција<sup>22</sup>). На бази компетитивности (надметању више учесника у процесу) одређује се тржишна цијена блока (пакета) акција који се продаје (market-determined price) и обезбеђује “leverage” (ослонац, средство) које олакшава преговарање детаља купопродајног уговора<sup>23</sup>)

Иако високи квалитет приватизације, према неким ауторима <sup>24</sup>) може се занемарити (једино) на “предузеће по предузеће” приступу, искуства у приватизацији методом продаје стратешким инвеститорима, показује одређене недостатке и некад крупне проблеме у спровођењу процеса. Као недостаци самог метода најчешће се наводе:

1/ Неправедност (“unfairness”) у дистрибуцији власничких права. Ограниченост домаћег капитала (или и нетранспарентност) не омогућује: “обичним” грађанима да учествују у процесу приватизације, посебно не настајање (формирање) домаће (средње) власничке класе. Страни инвеститори, с друге стране, долазе ауто-

матски у повољнију позицију, захваљујући својој неупоредиво већој финансијској снази и кредитној способности,

2/ Недовољна “подршка” развоју тржишта капитала. Приступ приватизацији (case-by-case) продајом стратешким инвеститорима у компетитивном поступку или путем директних преговора, за разлику од масовне приватизације, не уводи (у замјену за ваучере) одмах најшире акционарско власништво, нити захтијева за промјену (пренос) власништва акција институционалну инфраструктуру тржишта капитала и

3/ Продаја стратешким инвеститорима не представља метод “брзе приватизације”. Приватизација се по правилу одвија “у траншама” (по групама предузећа) и потребно је одређено вријеме да би се привукао максималан број инвеститора (домаћих и страних), одабрала најповољнија понуда и закључио купопродајни уговор. У случајевима (22) које су испитивали експерти Свјетске Банке, просјечно 15 месеци је требало од ангажовања приватизационог савјетника до завршетка трансакције (најмање три мјесеца и највише 2 године). Објективно је ограничен и број стратешких инвеститора (који се могу позвати на надметање) за велика (а чак и за средња предузећа): бројем компанија у бранши посебно мултинационалних компанија, које се најчешће јављају као купци, њиховом различитом тржишном стратегијом, ставом према тзв. greenfield пројектима у односу на аквизиције, повјећењем у владину макро економску политику и сл. Трошкови приватизације путем продаје страним инвеститорима, су такође високи (у поменутих случајевима било је ангажовано приближно 3 савјетника са преко 30 консултант/мјесеци времена по трансакцији).<sup>25)</sup>

Искуства приватизације овим приступом упућују и на тешкоће и проблеме у примјени, чије рјешење би допринијело да читав процес буде много ефикаснији: да

22. Искуства у земљама Источне Европе показују да је корупција (у најширем смислу, не само као стицање предности у процесу продаје у односу на друге давањем мита, инкриминисано кривичним законима, већ и сваки вид повлашћивања појединаца и група за било чији рачун) готово неизбежна пратећа појава приватизације. И детерминисана је у значајној мјери изабраним методом и техникама приватизације. Ваучерска приватизација скраћује период преноса власништва и оставља мало мјеста за корупцију. Продаја путем компетитивних метода (надметања): аукције и јавног тендера смањује “corruption” ризик, али ни ове техничке нијесу “перфектне” (јавни тендер захтијева вријеме, стручност у организовању, хармонизацију приватизационих напора владе, “приватизационе власти”, агенције и сл. и власничких фондова). Директна продаја, путем преговора је најризичнија техника са становишта корупције и владе настоје да је трансформишу у поједностављени тендер. (V. Ivan Mikloš, Corruption Risk in the Privatisation Process, Center for Economic and Social Analyses, Bratislava, 1995). У том смислу сматра се и да “чиста продаја кроз преговоре” није сасвим одговарајућа техника за Русију јер су због одсуства компетитивности (надметања) могући приговори за корупцију (Oleg V. Petrov, Facilitating Foreign Participation in Russian Privatization, ILO L. 235 Law and Development, April 1997 стр. 19).
23. V. Susan L. Rutledge, наведено дјело стр. 2.
24. V. Oleg V. Petrov, наведено дјело стр. 28
25. V. Susan L. Rutledge, наведено дијело стр. 2-11.

се повећа број предузећа за продају, редуцирају недефинисани ризици и скрати вријеме преговарања око садржине уговора. Susan L. Rutledge на бази истраживања указује на основне проблеме у примјени ( и даје препоруке за њихово рјешење) међу осталим: потребу за инцијалним одобрењем од предузећа, лош финансијски положај и проблем процјене вриједности, предузећа, слаба "откривеност" (disclosure) финансијских информација, проблем обавеза за заштиту средине, нужност реструктурирања предузећа, интенција владе на задржавању власничког учешћа у предузећу.<sup>26)</sup>

#### *Захтјев за инцијалним одобрењем од стране предузећа*

Продаја акција предузећа стратешким инвеститорима може бити доведена у питање, блокирана од запослених и менаџера њиховим овлашћењем да дају инцијалну сагласност (одобрење) којим се у уствари покреће приватизациони процес. Предвиђање оваквог одобрења (нпр. одлуке органа државног или друштвеног предузећа, ) у појединим приватизационим законима (у земљама са тзв. децентрализованом приватизацијом) представља дио политичког консензуса, потреба за обезбеђење подршке приватизацији, али у пракси и проблем, посебно код продаје предузећа са потенцијално профитабилним пословањем ( за која је управо најлакше наћи правог купца). Рјешење је у укључивању предузећа и запослених у приватизациони процес, али без права вета на продају.

#### *Лош финансијски положај предузећа и теškoће у одређивању цијене*

Највећи број предузећа која се продају, према учињеним истраживањима имају слабе финансијске перформансе (са тенденцијом даљег погоршавања), са (некад) великим обавезама и на граници инсолвентности, што све смањује вриједност (и цијену) која се може тражити од инвеститора. И проблем је процјене вриједности предузећа (и од стране међународних овлашћених процјенитеља) у условима потпуне неизвјесности о томе како ће фирма изгледати у будућности: који ће се производи (роба) производити, у којим количинама, по којима цијенама (трошковима), са којим финансирањем, по којој интересној стопи и за која тржишта<sup>27)</sup>. Приорите у овим случајевима сматра се треба дати брзини (у односу на могуће остварење веће цијене) и користити надметање више учесника као метод да се дође до продајне цијене.

#### *Неадекватна презентација (disclosure) финансијских информација*

У социјалистичким економијама финансијске информације су "стваране" да би се осигурало ( и доказало) да су производни циљеви постигнути, без обзира на профитабилност предузећа. И финансијски извјештаји не садрже адекватне податке о дуговањима, некоришћеној имовини, споровима. У сваком случају кад се као потенцијални купац јавља мултинационална компанија, увијек се захтјевала

26. Susan L. Rutledge, наведено дјело стр. 11-29

27. V. Cheryl W. Gray, наведено дијело стр. 12

ревизија финансијских исказа према међународним рачуноводственим стандардима ангажовањем стране ревизорске фирме.

#### *Непосредно јасно власништво (property title) за земљиште и зграде*

Тешкоће се јављају прво, у случају (претходно) преноса предузећа локалним властима ( и захтјева ових за плаћањем) и друго, код захтјева за реституцију односно обештећење ранијих власника за одузету (национализовану) имовину, посебно уколико прописи не дају основа за брзо одлучивање. Рјешење се види и у давању гаранције (од стране владе) страним инвеститорима да предузеће које се приватизује није оптерећено сличним захтјевима.

#### *Еколошки проблеми*

Међу најкомплекснијим питањима у процесу продаје су проблеми везани за заштиту средине. Приватни инвеститори настоје да се ослободи сваке одговорности и продавац прихвата да покрије трошкове (само) за већ настале обавезе. У односу на трошкове заштите за будуће рјешење се тражи у дефинисању програма (са процјеном на бази “еколошке ревизије”) и подјелом ризика. Са стране продавца, значајно је да се кроз приватизацију ( и инвестиције) не уведе “прљава технологија” у земљу.

#### *Потреба реструктурирања предузећа*

Потреба за реструктурирање државних предузећа (често конгломерата “несродних” пословних јединица) је неспорна. У недостаку средстава, новим власницима се препушта реструктурирање (осим у испитиваним случајевима, мањих интервенција на редуцирању запослености и реструктурирању дугова). Реструктурирање захтјева експертска знања из многих области, нов капитал и рефинансирање дугова, гашење неких активности, отпуштање запослених. Проблеми и трошкови везани за реструктурирање могу да декуражирају потенцијалне инвеститоре за трансакцију односно представљају питања од посебног интереса за учеснике у процесу продаје.<sup>28)</sup>

#### **Интенција влада да задрже власничко учешће у предузећу**

Стратешки инвеститори желе генерално да купе број акција (квоту) довољну да остваре контролу над предузећем. Мултинационалне компаније и после откупа акција од државе, настоје да купе и акције осталих акционара предузећа (запослених и сл.). Држава са своје стране, настоји да задржи одређено власничко учешће, било у предузећима од посебног интереса за националну привреду, било ради укључивања предузећа ( такође ) у програме масовне ваучерске приватизације.<sup>29)</sup>

## Нека питања "пост приватизационог" управљања предузећем

Продајом акција стратешким инвеститорима мијења се власничка структура капитала приватизованог предузећа и по правилу, директно доводи до (битних) промјена у управљању успостављањем контроле власника капитала над менаџментом. Пост приватизационо управљање, стварање механизма (система) одлучивања и одговорности органа, које обезбјеђује да ће се компанија водити са крајњим циљем максимализацијом профита, је од изузетног значаја у земљама у транзицији, и потенцијални инвеститори купују акције, уговором преузимају обавезе улагања, реструктурирања и спремни су на испуњење, само ако су сигурни да ће сразмјерно свом власништву, моћи учествовати у процесу управљања и спровести неопходне промјене и обезбиједити профитабилност. Међутим, некад нијесу донијети адекватни прописи (о предузећима - друштвима капитала) који дефинишу улогу и одговорност оних који воде послове, а по правилу, недостају контролни механизми за рјешење проблема из тржишно развијених земаља (ефикасно и регулисано тржиште капитала са могућности брзе продаје акција трећим и преузимања предузећа од стране трећих, професионално рачуноводство и пуна отвореност и поузданост података о пословању и сл. ).

На управљање (corporate governance) посебно утичу одређени фактори који су специфични за акционарско друштво као друштво капитала (корпорацију, компанију). Прво, посебан значај статута предузећа (друштво као правно лице статутом,

28. У анализи улоге екстерне приватизације и власништва, као метода приватизације у реструктурирању предузећа, Aghion – Blanchard, полазе од дистинкције између: "одбрамбеног" (defensive) и стратешког (strategic) реструктурирања. Прво, укључује мјере које су потребне да предузеће "преживи" (као редуцирање запослених, гашење активности, затварање дјелова који стварају губитке и сл. ). Друго, стратешко реструктурирање подразумјева мјере које омогућавају перспективу и развој (кроз увођење нове технологије, свежег капитала, замјену менаџмента и сл. ). И за то је, како истичу аутори, потребно екстерно власништво и то концентрисано ( са власницима који имају знања и способности да врше ефективну контролу над предузећем и вријеме. Искуство Чешке, са масовном ваучерском приватизацијом то потврђује, где и поред брзог преласка предузећа у "екстерно власништво", државни ек-сектор има нижу стопу раста продуктивности од већине сусједа. И у току је процес консолидације власништва, дјелом кроз "преузимања" (takeovers) предузећа у власништву Инвестиционих фондова од банака (P. Aghion and O. J. Blanchard, On privatization methods in Eastern Europe and their implications, Economics of Transition, Vol. 6 (1) 1998 стр. 88).
29. Земље у транзицији по правилу састављају листе (спискове) предузећа од стратешког значаја (не само јавна), гдје држава задржава власништво капитала у цјелини или дијелом (по правилу контролни пакет акција) корпоративизованог предузећа. Последњих година (нпр. Мађарска, Румунија и др. ) у допуни приватизационих Закона предвиђају могућност да Влада за одређена предузећа (како то одлучи) задржи тзв. "златну акцију". Златна акција даје право држави: да именује представнике у органе предузећа са правом вета (да се не сложе са одлуком о стављању имовине предузећа под хипотеку, престанку или ликвидацији предузећа, промјени предмета пословања, фузији или припајању, активностима предузећа које фаворизују монополско понашање или доводе у питање националне интересе).

као најзначајнијим општим актом, уређује органе и њихов дјелокруг), и дјелатност друштва се одвија управо у складу са статутом (и законом). Друго, одговорност акционара је ограничена (сносе ризик до висине свог улога, инвестиција, и не одговарају за дугове друштва, него само друштво). Треће, са дисперзијом капитала (акција) нарочито код великих предузећа, долази до "раздвајања" власништва (акционара) и контроле (директора и менаџмента) и централизацијом надгледања у управном одбору (board of directors).<sup>30)</sup> Типични акционар прихвата реалност пасивног члана. А формира се класа менаџера, професионалаца за управљање пословањем и развојем предузећа. И тако у основи постоје три нивоа управљања: скупштине акционара, управног одбора (board of directors) и директора са извршним особљем ("топ менаџмента")<sup>31)</sup>. Право гласа (voting right) имају само акционари који бирају (и разрјешавају) управни и надзорни одбор, утврђују пословну политику и доносе стратешке одлуке (на сједници скупштине једанпут годишње - редовне сједнице), а имплементација политике и одлука препушта се управном одбору и топ менаџменту. Управни одбор као представник акционара дефинише ближе циљеве и оквире пословања и смјернице (према Закону о предузећима поставља директора и даје му смјернице за рад, те доноси.... одлуке и располаже са акцијама, ако статутом није другачије одређено, (чл. 62) и у земљама у транзицији са стаје се по правилу, једанпут мјесечно. Директор са извршним особљем води послове предузећа (day-to day operation), с тим што је код управљања предузећем у цјелини, како истиче проф. Hessel кључно питање сама одговорност према акционарима.<sup>32)</sup> **И тако у оквирима које утврђује закон, статутом се успоставља процес одлучивања у друштву, којим се у основном уравнотежују интереси власника капитала, менаџера и запослених. Али управни одбор, сматра Mariam Klipper не може слијепо да слиједи менаџмент или повећава запосленост, већ да "прави паре" за акционаре ( то је у УС првенствени задатак директора корпорације<sup>33)</sup> У другим земљама (нпр. Њемачкој, Јапану) преовлађује схватање да интересно предузеће припада власницима капитала, менаџерима и запосленима (и корпоративно право одражава у одређеној мјери овакав став нпр. у односу на састав органа и сл. )**

Скупштина акционара уређује се законима, на принципу мајоризације. Акционари који имају више од половине укупног броја гласова могу да монополизују одлучивање у скупштини. Уколико статутом није другачије одређено, према Закону о предузећима скупштина може одлучивати: 1) већином од укупног броја гласова акционара (о измјени статута), 2) трочетвртинском већином гласова присутних (о повећању и смањењу капитала, статусним промјенама, избора и опозива управног и надзорног одбора, ревизора и ликвидатора, промјени облика и престанку друш-

30. V. Mariam Z. Klipper, The The Governance of Privatized Firms authority, responsibility and disclosure, Economics of Transition, Volume 6 (1) 1998 стр. 105)

31. J. S. Convington, Basic Law of Corporation, Houston, 1998 стр 100)

32. M. Hessel, How Corporate Governance Makes Privatization Succeed, in Search of Good Directors, 1995

33. Mariam Z. Klipper, навед дјело стр. 102



тва и расподјели добити и 3) простом већином гласова присутних о осталим питањима (чл. 256). Да би се заштитили мањински акционари, закони предвиђају за њих сет права. Та права према Закону о предузећима односе се на:

- Заказивање сједнице скупштине и дневни ред (акционари који представљају најмање 1/10 основног капитала могу захтијевати да се сазове скупштина и унесу одређено питање у дневни ред - чл. 251 и 252 ст. 5),
- Контрола законитости рада управног одбора и директора (акционари такође са 1/10 основног капитала имају право да поднесу захтјев надзорном одбору за контролу рада управе, а ако овај то не учини да се обрате скупштини - чл. 279),
- Мањински акционари се посебно штите путем одговарајућих одредби статута (представљањем у управном одбору - чл. 261, ст. 3, "супервећином" - када Закон омогућује другачије уређивање статутом). Заштита мањинских акционара предвиђена је у случају стицања значајног и већинског учешћа, када се не купују све акције у акционарским друштвима са јавним уписом акција (чл. 413 - 415 Закона о предузећима). У пракси, у уговорима о продаји акција стратешким инвеститорима купци се изричито обавезују да у одређеном року (нпр. шест мјесеци до једне године) и по већ уговореној цијени, откупе акције мањинских акционара.<sup>34)</sup>

Проблем управљања компанијом у оваквим ситуацијама рјешава се у пракси : споразумом о гласању (stock pooling agreement), уговорним "повјеравања" акција одређеном лицу (voting trust) и уговором о вођењу послова (menagement contract).

а) Споразум о гласању (stock pooling agreement) је (писмени) споразум између акционара којим се утврђује за одређени временски период вршење права гласа страна у споразуму (нпр. да се гласа како је предвиђено споразумом, или како се стране договоре или како се одреди у складу са предвиђеним гласањем (voting trust) процедуром у писменом споразуму).

б) Споразум о гласању (voting trust) један (или више акционара) могу путем повјерити трећем право да гласа односно поступа на други начин за њих (акционаре), уз истовремен пренос акција на то треће лице. Повјереник (trustee), гласа у складу са закљученим споразумом а ранији акционари су корисници (који остварују право на дивиденду преко повјереника). У нашем праву, акције као хартије вриједности, у начелу се могу уговором повјерити на чување и "управљање" трећем (банци и др. ). И Закон о предузећима (чл. 258, став 5) предвиђа да право гласа на акцијама датим на чување може имати чувар, али само на основу посебног овлашћења акционара.

ц) Уговор о вођењу послова (уговор о менаџменту), је уговор којим акционарско друштво, на бази одлуке скупштине, као органа власника повјерава, мањинском акционару, уз накнаду, управљање пословањем и развојем предузећа. Користи се посебно у међународној пословној пракси, када страни партнер прихвата

34. О питању заштите мањинских акционара земљама у транзицији види: Mariam Z. Kipper навед. дјело стр. 108, J. S. Covington, Basic Law of Corporation, Houston 1989, стр. 257, 258

---

"улогу" мањинског власника идеалног дијела предузећа (куповином акција и сл. ), под условом да му се повјери вођење предузећа путем уговора о менаџменту. Стратешки инвеститор (по правилу мултинационална компанија инсистира на уговору о менаџменту као услову за купопродајну трансакцију) иако прибавља контролни пакет акција, са објашњењем да само тако (преко централе компаније) може обезбиједити за предузеће скуп услуга (менаџерских, комерцијалних, финансијских, правних) које се пружају и осталим јединицама у ланцу.

(чланак примљен 11. 12. 98.)

**Professor Momir Dragasević,  
Faculty of Law, Podgorica**

### **Sale of Company Shares to Strategic Investors**

#### **(Summary)**

*The sale of company shares to strategic investors, in addition to shareholding employees and mass voucher privatization, represents an integral part of nearly all privatization programs. The article covers four chapters: basic approaches (or techniques) to the sale of shares (public auction, public tender and direct negotiations), procedure of public tender, basic subjects of the share sale agreement and some issues of post-privatization company management. In order to attract foreign investment and obtain transparent privatization, large number of countries opted for sale by tender prescribing tender procedure (stages of procedure, invitation to tender, opening and evaluation of tenders, selection and publishing of results and agreement signing). The very agreements on sale of shares to strategic investors in essence have the same or similar structure i. e. general contract approach that is the characteristic of the common law.*

*Key words: strategic investors, tender procedure, agreement on sale of company shares*

*PH. D. Christos Hadjiemmanuil,  
Lecturer at the London School of Economics  
University of London*

UDK.336.74:339.7

(изворни чланак)

## **The Choice of Institutions for Monetary Stability in an Emerging Economy: Independent Central Bank or Currency Board?\***

### **I. Introduction**

In recent years a clear consensus has emerged amongst economists and policy-makers that the achievement of price stability is a fundamental policy objective for any economy. Thus, it should be carried out single-mindedly by the monetary authorities. Price stability is seen to provide a firm basis upon which private economic actors can operate with confidence, leading to a minimization of transaction costs and higher growth.

This had not always been the orthodox view. From the 1930s and until the late 1970s, conventional policy-making wisdom was that monetary affairs should be managed by the central bank or other monetary authority with a view to facilitate the conduct of the general economic policies of the government through a judicious manipulation of the money supply and also to minimize the cost of government financing. It was thought, in particular, that there is a trade-off between inflation and unemployment, represented by the so-called "Phillips curve",<sup>1)</sup> and that the authorities could, accordingly, choose an optimal balance between moderate inflation and low unemployment.

---

\* Чланак поднет као реферат на саветовању правника у привреди СРЈ у Врњачкој Бањи, маја 1997. год.

---

1. A. W. Phillips, "The Relationship Between Unemployment and the Rate of Change of Money Wage Rates in the United Kingdom, 1861-1957" (1958) *Economica*.

From the 1970s onwards, accumulating empirical evidence suggests that the supposed trade-off between inflation and unemployment – which is predicated on the “naïve” hypothesis that economic actors are unable to understand, anticipate and counteract the authorities’ monetary-management strategy – is counterproductive in the long run. However, while the benefits that high inflation brings in terms of low unemployment are largely imaginary, the costs are not. Any level of inflation has negative effects on economic activity since it reduces the quality of the currency as unit of account and store of value. This results in increased computational and accounting costs and creates the need for value-preserving devices. It also creates distortions in the tax system (which is typically not perfectly indexed), leads to a decrease in the demand for real money balances and – in the particularly important and all-too-common case of not-fully-anticipated and/or accelerating inflation – undermines the operation of the price mechanism,<sup>2)</sup> distorting relative prices, hampering investment decisions and leading to unintended redistribution of wealth, often of a perverse nature, especially between debtors and creditors.<sup>3)</sup> On the basis of data from over one hundred countries from 1960 to 1990, Robert J. Barro has estimated that an increase of 10 percentage points in the long-term average annual rate of inflation of an economy lowers the rate of real GDP growth by 0,2 to 0,3% per year.<sup>4)</sup> Although this would not appear significant, in the longer run the cumulative effect even of modest levels of inflation on GDP can be considerable affecting adversely the relative position of a country against the rest of the world.<sup>5)</sup> In effect the higher the level of inflation the worse its consequences on the function of the “real” economy.

Thus, the adverse effects of inflation are much graver in economies characterized by persistent very high levels of inflation and, in extreme cases, bouts of hyperinflation leading to demonetisation of the economy and/or the substitution of the local currency by a stronger foreign one. This, indeed, has been the predicament of many developing or transitional economies in recent decades. For such economies, monetary stabilization is a prerequisite for the development of a robust financial system and a functional market economy.

This, however, raises the question regarding the optimal institutional framework for the pursuit by each jurisdiction of the primary objective of price stability. It should be asked, in particular, whether, given the historical experiences and political realities of each jurisdiction, as well as the technical and personnel constraints faced by its monetary authority, di-

2. “Unanticipated inflation makes it much harder to distinguish changes in relative prices from changes in the average price level... It is crucial... that agents be able to observe the signals which are conveyed by relative prices to increase or decrease investment in particular productive activities... In an inflationary world, investors and savers cannot know the real interest rate, or rate of return, with any degree of certainty. This makes for inappropriate investment decisions and could have significantly adverse consequences for growth”; “The Case for Price Stability” (1992) 32 *Bank of England Quarterly Bulletin* 441, pp. 444-445.
3. “An unexpected rise in inflation reduces the real burden of debt and damages creditors”; *ibid.*, p. 445.
4. Robert J. Barro, “Inflation and Economic Growth” (1995) 35 *Bank of England Quarterly Bulletin*.
5. See *idem*, *Getting It Right: Markets and Choices in a Free Society* (MIT Press: Cambridge, Massachusetts, and London, 1996), pp. 65-67.

cretionary central banking should be preferred over a rule-based monetary régime, which is characterized, to a greater or lesser degree, by quasi automatic of the official responses to changing circumstances.<sup>6)</sup> In the case of an emerging economy, considerations of credibility,<sup>7)</sup> as well as the central bank's lack of relevant experience and track-record, could tilt the balance in favor of the second alternative, even though the first might appear more compelling from an abstract, first best theoretical point of view. Moreover, the country must decide whether its future monetary régime should be directed at domestic targets, such as domestic price stability, or be anchored to an external variable, that is, directed at maintaining the domestic currency's exchange rate against a strong foreign currency at a given level. One more, considerations of credibility and transparency might suggest the latter, despite the significant potential shortcomings of pegging the exchange rate.

In the following pages two specific types of monetary institutional structure will be briefly discussed: the model of an independent central bank with an explicit price-stability mandate, represents the current orthodoxy in monetary thinking, and a notable example of which is the future European System of Central Banks (ESCB); and the model of the currency board, the latter has been adopted in recent years as an appropriate means of stabilization by a small number of emerging economies with a negative past record in monetary affairs, including Argentina, Estonia, Lithuania and Bulgaria. A comparison of the two models will be undertaken in view not as much of their economic as of their institutional merits, given the political and technical constraints faced by emerging economies.

- 
6. The discussion concerning the relative merits of monetary "rules" as compared to discretionary policymaking is well-known amongst economists; see, e.g., Alexandre Lamfalussy, "*Rules versus Discretion*": *An Essay on Monetary Policy in an Inflationary Environment*, BIS Economic Papers No. 3 (BIS: Basle, 1981). Indeed, while "rule"-based monetarist prescriptions (seeking to tie the growth of the money supply to a predetermined path, roughly equivalent to the economy's longer-term rate of real growth) were particularly influential in recent years there would appear to be a shift back to discretionary monetary management, aimed however to explicit inflation targets. Note, however, that the word "rules" in this context denotes predetermined policies which are applied without deviation in all circumstances; it does not necessarily mean "binding legal norms". The present article, on the other hand, focuses specifically on institutional aspects and the role of rules in the sense of exact legal norms.
  7. Credibility is of paramount importance, because the behaviour of private economic actors will depend on their expectations regarding the prospective actions of the monetary authorities. Especially, an anticipation that the central bank or the government will abandon their announced stability-pursuing policies will lead private actors to take preemptive action. In order to gain credibility, it will be necessary for the monetary authorities to give concrete signals that they will not accommodate inflationary tendencies under any circumstances; in the absence of an impressive track-record, binding the hand of the central bank by means of legal rules can be a strong signal of commitment and, thus, a source of credibility. On the impact of credibility on the conduct of monetary policy, see generally Mervyn King, "Credibility and Monetary Policy: Theory and Evidence" (1995) 35 *Bank of England Quarterly Bulletin* 84; and Torsten Persson & Guido Tabellini (eds.), *Monetary and Fiscal Policy, Volume 1: Credibility* (MIT Press: Cambridge, Massachusetts, and London, 1994).

## II. Central Bank Independence with Price-Stability Mandate

### A. The case for central bank independence

The critical issues in the design of monetary institutions are the enhancement of policy credibility and the provision of appropriate incentives to decision-makers. The credibility of monetary policy depends on the long-term consistency between the announcements and actions of the monetary authorities. These, however, may have strong incentives to declare their commitment to the fight against inflation when announcing their policy intentions, but to depart from such commitment later on, once the public has acted on the assumption that it will be honored – a tendency known as “dynamic inconsistency” or “time inconsistency”.<sup>8)</sup> By creating unanticipated inflation, governmental decision-makers can achieve a temporary reduction in unemployment (to whatever extent the Philips curve may operate in the short run) and/or the improvement of public finances (by reducing the real value of nominally-denominated public debt and expenditures). The short-term benefits from such abandonment of the preannounced monetary policy must be paid through a very costly long-term loss of credibility. This, however, is assumed not to be a significant disincentive for politicians, who (unlike certain other public officials, such as central bankers) tend to think in terms of the political (i.e. electoral) cycle.

A currently popular prescription for minimizing the problem of dynamic inconsistency is to insulate monetary decision-making from the political process, by allocating full and exclusive responsibility to an independent central bank with a mandate that requires it to maintain price stability.<sup>9)</sup> The theory of bureaucracy suggests that independence coupled with accountability for the achievement of a specified statutory objective could provide the correct incentives to decision-makers within the central bank. The achievement of its legal goals is the *raison d'être* of every administrative agency, including a central bank. However, considerations of self-interest will also contribute to maximum efficiency if the success of the central bank in meeting its mandate can be readily observed and no interventions in its deci-

8. For a survey of the relevant literature, see Persson & Tabellini, *ibid.*, Introduction

9. Existing empirical evidence appears to confirm the existence of a negative correlation between legally-entrenched central bank independence and inflation; see Vittorio Grilli, Donato Masciandaro & Guido Tabellini, “Political and Monetary Institutions and Public Financial Policies in the Industrial Countries” (1991) 6 *Economic Policy* 341; Alberto Alesina & Lawrence Summers, “Central Bank Independence and Macroeconomic Performance: Some Comparative Evidence” (1993) 25 *Journal of Money, Credit and Banking*; Alex Cukierman, Steven Webb & Bilin Neyapti, “Measuring the Independence of Central Banks and Its Effect on Policy Outcomes” (1992) 6 *World Bank Economic Review*. The results, however, are subject to several qualifications: until recently very few central banks enjoyed de jure independence; the evidence from developing countries is unclear, and it cannot always be assumed that legal arrangements are applied in practice; the establishment of a correlation does not necessarily imply causation; and central bank independence is, at best, only one of several factors influencing monetary performance, including fiscal restraint, credible stabilisation programmes, political stability and social support for the antiinflationary policies; Rosa Maria Lastra, *Central Banking and Banking Regulation* (London: Financial Markets Group, London School of Economics, 1996), pp. 15-18.

sion-making by the political hierarchy are allowed: In such case successful performance could translate in increased institutional prestige, higher personal status for the central bankers, fewer conflicts with other governmental departments and agencies and a potential increase in the central bank's decision-making turf.<sup>10)</sup>

An unambiguous mandate, giving full priority to the single objective of price stability would be necessary in this context, because only this would preclude trade-offs between potentially incompatible multiple objectives<sup>11)</sup> and ensure the firm pursuit of the antinflationary commitment and the transparency of monetary-policy outcomes, which is necessary for reasons of accountability and for the internalization by the central bank of the results of its decisions, *i. e.* for the proper apportionment for credit and blame the results of its actions. The mandate itself should not be amenable to overriding by political superiors or alteration without a high degree of publicity.

It is true that the Federal Reserve System has been particularly successful in combating inflation, despite its multiple-objective mandate.<sup>12)</sup> This, however, can be attributed to factors such as the personal traits of the Fed's chairmen, but also the American political and intellectual climate of the last two decades, which has induced the Fed to behave as if price stability were its single objective.

In comparison, in New Zealand "the primary function of the [Reserve Bank of New Zealand] is to formulate and implement monetary policy directed to the economic objective of achieving and monitoring stability in the general level of prices".<sup>13)</sup> To provide further guidance, the level of inflation which is considered to be consistent with the objective of price stability for each given future period is formally announced in a Policy Target Agreement

- 
10. For an early analysis of the incentives determining the performance of central banks as administrative organisations, see K. Acheson and J. F. Chant, "The Choice of Monetary Instruments and the Theory of Bureaucracy" (1972) 12 *Public Choice*; and *idem*, "Bureaucratic Theory and the Choice of Central Bank Goals" (1973) 5 *Journal of Money, Credit and Banking*. Full incentive-compatibility in an antinflationary direction could be achieved by drafting performance-related contracts for the governor or the top officials of the central bank, under which the central bankers would be punished for every additional percentage point of inflation by a reduction in their earnings, but remunerated for every reduction of inflation. This approach has never been tried in practice. The New Zealand government had at one point considered bonus payments for the Governor of the Reserve Bank if the Bank's inflation target (*see infra*, text and nn. 13-15) were achieved, but the scheme was not included in the Reserve Bank of New Zealand Act 1989 as finally enacted.
  11. Making decisions about the relative merit of competing objectives would also be a typically political activity, which should not be allocated to bureaucratic decision-makers exempt from normal channels of political control and accountability and without political legitimacy of their own, such as the officials of an independent central bank.
  12. "The Board of Governors of the Federal Reserve System and the Federal Open Market Committee shall maintain long-run growth of the monetary and credit aggregates commensurate with the economy's long-run potential to increase production, so as to promote effectively the goals of maximum employment, stable prices and moderate long-term interest rates". Federal Reserve Act, 1913, s. 2A, as amended by the Full Employment and Balanced Growth Act, 1978 (the Humphrey-Hawkins Act).
  13. Reserve Bank of New Zealand Act 1989, Part II, s. 8.

signed between the Minister of Finance and the governor of the Reserve Bank and published in the Official Gazette, with notice given to the House of Representatives.<sup>14)</sup> The Minister and the governor may, from time to time, review or substitute the target. The government may temporarily change the monetary policy objectives by means of an Order in Council; if, however, the departure from the original policy results in a conflict with the Policy Target Agreement, the Agreement must be publicly abandoned and a new one tabled in Parliament.<sup>15)</sup> The publicity that such a move would involve, with the attendant exposure of the government to the criticism that it jeopardizes the country's monetary credibility, makes it very unlikely that the government would exercise this option unless it considers this absolutely necessary.

## B. Central bank independence in EMU

In the institutional construction of the European Economic and Monetary Union (EMU), the position of independence – institutional, personal, functional and financial<sup>16)</sup> – of the prospective European Central Bank (ECB) and European System of Central Banks (ESCB) is guaranteed by detailed legal provisions.<sup>17)</sup> Such provisions, as well as those on the mandate of the ESCB, are largely inspired by the German Bundesbankgesetz; however, in the European context the relevant norms have been entrenched in the EC Treaty itself – the Community's "constitution".

The principle of central bank independence is expressly enshrined in the Maastricht Treaty, which provides that:

"When exercising the powers and carrying out the tasks and duties conferred upon them by this Treaty and the Statute of the ESCB, neither the ECB, nor a national central bank, nor any member of their decision-making bodies shall seek or take instructions from Community institutions or bodies, from any government of a Member State or from any other body. The Community institutions and bodies and the governments of the Member States undertake to respect this principle and not to seek to influence the members of the decision-making

14. Reserve Bank of New Zealand Act 1989, s. 9. The Policy Targets Agreement signed on 16 Dec. 1992 sets the currently acceptable range at between 0 and 2% of the All Groups Consumers Price Index.

15. Reserve Bank of New Zealand Act 1989, s. 12.

16. On this classification of the various aspects of central bank independence, see European Monetary Institute (EMI), "Progress Towards Convergence 1996" (Nov. 1996), pp. 100-103; see also Smits, cited *infra* n. 17, pp. 155-158. Lastra, *op. cit.*, n. 9, p. 12, distinguishes between "organic" and "functional" guarantees of independence.

17. See Rosa Maria Lastra, "The Independence of the European System of Central Banks" (1992) *Harv. Int'l L. J.* 475; *idem*, "European Monetary Union and Central Bank Independence", in Mads Andenas, Laurence Gormley, Christos Hadjiemmanuil & Ian Harden (eds.), *European Economic and Monetary Union: The Institutional Framework* (forthcoming, London: Kluwer, 1997); Robert C. Effros, "The Maastricht Treaty, Independence of the Central Bank, and Implementing Legislation", in Tomás J. T. Balinjo & Carlo Cottarelli (eds.), *Frameworks for Monetary Stability: Policy Issues and Country Experiences* (Washington: IMF, 1994); and René Smits, *The European Central Bank: Institutional Aspects* (The Hague and London: Kluwer, 1997), pp. 152-178.



bodies of the ECB or of the national central banks in the performance of their tasks".<sup>18)</sup>

This provision requires total functional autonomy for the ESCB and forbids outside interventions in its decision-making processes.

Other safeguards aim at ensuring the personal and professional independence of the members of the ECB's governing bodies. Overall, the relevant provisions seek to guarantee that only professionally suitable persons, enjoying the trust of all national governments, are appointed as members of the Executive Board,<sup>19)</sup> to protect these persons from financial and other pressures relating to their terms of employment,<sup>20)</sup> to prevent conflicts of interest, and to ensure that the hope of reappointment will not be a factor that might lead them to accommodate political pressures in their decision-making.<sup>21)</sup>

The independence of the ESCB is not confined to the ECB, but extends to the national central banks. During the second stage of EMU, and before the establishment of the ESCB, the Member States are required to take steps to achieve the independence of their central banks and the compatibility of their legislation to the relevant provisions of the Treaty and the Statute of the ESCB.<sup>22)</sup>

As a result of these provisions, central banking in the EMU is removed from the ordinary mechanisms of executive and parliamentary control. The Treaty provides that the president of the Ecofin Council and a member of the Commission will have the right to participate, without vote, in meetings of the ECB's Governing Council. Conversely, it requires that the President of the ECB be invited to Ecofin meetings whenever matters relating to the ESCB's field of competence are discussed.<sup>23)</sup> These institutional contacts are intended to pro-

- 
18. Treaty establishing the European Community, as amended by the Maastricht Treaty (EC Treaty), Art. 107; and Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and the European Central Bank (Statute of the ESCB), Art. 7
  19. The members of the Executive Board must be appointed among persons of recognised standing and professional experience in monetary or banking matters by common accord of the governments of the Member States at the highest level (Heads of State or Government), on a recommendation from the Council and after consultation with the European Parliament and the Governing Council of the ESCB; EC Treaty, Art 109a (2) (b); and Statute of the ESCB, Art. 11.2.
  20. The terms and conditions of employment of members of the Executive Board, including their salaries, pensions and other benefits, shall be determined by the other members of the governing Council, that is, the Governors of the national central banks; Statute of the ESCB, Art. 11.3. Their removal from their position shall only be possible following a decision of the European Court of Justice, if they no longer fulfil the conditions required for the performance of their duties or if they have been guilty of serious misconduct; *ibid.*, Art. 11.4.
  21. Their appointment may only be for a non-renewable, eight-year term, during which they shall be required to perform their duties on a full-time basis, without being permitted to engage in any other occupation; EC Treaty, Art. 109a (2) (b); and Statute of the ESCB, Art. 11.1-2.
  22. EC Treaty, Art. 108 and 109e (5); and Statute of the ESCB, Art. 14.1. The Governors of the national central banks must be appointed for a term of office which may not be less than five years; they may be relieved from their duties only on the same grounds as the members of the Executive Council, and the decision to remove them is subject to referral to the ECJ; Statute of the ESCB, Art. 14.2. On the progress achieved by the various Member States towards satisfying these Treaty obligations, see EMI, "Progress Towards Convergence 1996", *loc. cit.*, n. 16, ch. II.

vide opportunities for policy-making coordination through discussion between the Community institutions and the ESCB. However, the final responsibility for monetary decision-making is placed firmly in the hands of the ECB, which will have exclusive competence for the formulation and implementation of the single monetary policy of the Community, without need for participation or consent by any other body.<sup>24)</sup> Moreover, the resources (capital and foreign-reserve assets) that may be required for the effective conduct of monetary operations will be made available to the ECB, thus ensuring the ESCB's financial independence from the political authorities of the Community and the Member States.<sup>25)</sup>

The exceptional character of the ESCB's régime of *constitutionally guaranteed* (Treaty-based, rather than introduced by secondary legislation) independence should be clearly recognized. The elimination of political controls and influences in this area justified on the basis that it ensures an institutional environment conducive to the attainment of the ESCB's primary objective of price stability.<sup>26)</sup> However, whatever the credibility gains inherent in the constitutionalisation of central bank independence, a purely instrumental consideration such as that an independent central bank may be more likely to achieve price stability would not be in itself sufficient to justify a permanent removal of monetary policy from the political arena and its placing under the guardianship of an unaccountable professional elite. Three other factors play an indispensable part in legitimizing the transferral of full decision-making power in the monetary field to a politically unaccountable body:

(i) the belief that the ESCB's objective, i.e. price stability, is a fundamental economic good, which cannot be traded off against other objectives and whose superior value justifies its constitutional entrenchment and removal from the political process;<sup>27)</sup>

23. EC Treaty, Art. 109b (1).

24. EC Treaty, Art. 105 (2); and Statute of the ESCB, Arts. 3.1 and 12.1.

25. Statute of the ESCB, Arts. 28-30.

The financial separation of the ESCB from government is also underpinned by the Treaty prohibition on the provision of credit by the ECB or the national central banks to governmental bodies; EC Treaty, Art. 104.

26. EC Treaty, Art. 105 (1) ("The primary objective of the ESCB shall be to maintain price stability. Without prejudice to the objective of price stability, the ESCB shall support the general economic policies in the Community with a view to contributing to the achievement of the objectives of the Community as laid down in Article 2"); and Statute of the ESCB, Art. 2.

27. It is only because price stability appears to be a fundamental longer-term precondition of any successful economic policy that its constitutional entrenchment is justified. If it were merely one of several mutually incompatible short-term economic objectives, which could be traded off for one another, the relevant decisions would clearly belong to the political arena. In signing the Maastricht treaty, the member States decided to vest full jurisdiction in monetary matters to the ESCB because they were convinced that this is not the case. For this reason, although it is provided that "the ESCB shall support the general economic policies in the Community", such support is made subject to the objective of price stability; EC Treaty, Art. 105 (1).

(ii) the strict confinement of its mandate to the implementation of this peculiar objective; other areas of public policy should not unnecessarily be covered by the same immunity from the political process;<sup>28)</sup> and

(iii) a sufficiently precise and transparent formulation of the ESCB's mandate, providing clear legal criteria for the exercise of its discretion and a basis for the *ex post* evaluation of its conduct.

The Treaty envisages that, in the case of the ESCB, public accountability will be achieved through reporting commitments and official statements by the President and the other members of its Executive Board to the competent committees of the European Parliament.<sup>29)</sup> The effectiveness of such mechanisms, however, depends primarily on the existence of objective criteria for assessing monetary performance. Assuming that discernible criteria do exist, the institutional prestige of the ESCB will depend primarily on the successful implementation of its mandate; without such criteria, however, moral pressure can play a very limited role in keeping the ESCB within its responsibilities.<sup>30)</sup>

---

28. Cf. *Brunner v. The European Union Treaty*, Cases 2 BvR 2134/92 & 2159/92, Bundesverfassungsgericht, Judgment of 12 October 1993, BVerGE 89, 155 (1993), English translation published in [1994] 1 C.M.L.R. 57, p. 104:

"Placing most of the tasks of monetary policy on an autonomous basis in the hands of an independent central bank releases the exercise of sovereign powers of the state from direct national or *op. cit.*, - national control in order to withdraw monetary matters from the reach of interest groups and holders of political office concerned about re-election.

This restriction of the democratic legitimation which proceeds from the voters in the Member States affects the principle of democracy, but, as a modification of that principle provided for in Article 88, second sentence, of the [German Basic Law], is compatible with Article 79 (3) [which, in conjunction with Article 20 (1)-(2) of the Basic Law, declares unassailable the democratic principle, protecting it against constitutional amendments]. The supplementation of Article 88 undertaken in view of the European Union allows a transfer of powers of the bundesbank to a European central bank if to do so accords with "the strict criteria of the Maastricht Treaty and the Statute of the European System of Central Banks regarding the independence of the Central Bank and the priority of maintaining the value of the currency". The will of the legislature in amending the [Basic Law], therefore, is clearly aimed at creating a constitutional basis for the monetary union provided for in the [Maastricht Treaty], but restricting the creation of the powers and institutions which are connected therewith and given independence in the manner explained to that case. This modification of the democratic principle for the purpose of protecting the confidence placed in the redemption value of a currency is acceptable because it takes account of the special characteristics (tested and proven – in scientific terms as well – in the German legal system) that an independent central bank is a better guarantee of the value of the currency, and thus of a generally sound economic basis for the state's budgetary policies and for private planning and transactions in the exercise of the rights of economic freedom, than state bodies, which as regards their opportunities and means for action are essentially dependent on the supply and value of the currency, and rely on the short-term consent of political forces. To that extent the placing of monetary policy on an independent footing within the sovereign jurisdiction of an independent European Central Bank (a jurisdiction not transferable to other political areas) satisfies the constitutional requirements under which a modification may be made to the principle of democracy".

29. EC Treaty, Art. 109b (3); and Statute of the ESCB, Art. 15.

It has been observed that price stability is not a precise rule, but only a principle – indeed, a vague principle, vesting on the ESCB a considerable margin of discretion, not only in deciding the means for its implementation, but also in interpreting its meaning.<sup>31)</sup> The Treaty does not set a specific inflation target, nor does it provide a mechanism for a formal determination of such a target, as, e.g., in New Zealand.<sup>32)</sup> Nonetheless, while a precise definition of price stability may be lacking, it is clear that what is in issue is the internal value of the currency, not the stability of the exchange rate in terms of third currencies, and that the ESCB should strive for very low or zero inflation.<sup>33)</sup> Moreover, changes in the rate of inflation could provide a readily observable indicator of monetary developments and a benchmark against which to evaluate the ESCB's performance.

30. Nor can judicial review provide effective protection, where there are no clear standards of performance. The Statute of the ESCB, Art. 35 (1), provides that the acts and omissions of the ECB will be open to review or interpretation by the ECJ. It is doubtful, however, whether judicial review could be used to enforce the objective of price stability. See Terence Daintith, "Between Domestic Democracy and an Alien Rule of Law? Some Thoughts on the 'Independence' of the Bank of England", in Mads Andenas, Laurence Gormley, Christos Hadjiemmanuil & Ian Harden (eds.), *European Economic and Monetary Union: The Institutional Framework* (forthcoming, London: Kluwer, 1997); and Smits, *op. cit.*, n. 17, p. 186.
31. Hugo J. Hahn, "The European Central Bank: Key to Monetary Union or Target?" (1991) *C.M.L. Rev.* 797-798, emphasises that the ESCB statute (which at the time of his comments existed still only in draft form) "expressly and unequivocally commits the ESCB to maintain price stability as the primary objective of the System. However, in line with the legislative technique employed by national statutes equally devoted to the maintenance of a currency's value, the text adds that[,] without prejudice to the objective of price stability, the System shall support the general economic policy of the Community. Thus monetary policy is not considered to be conducted in isolation from other aims of economic policy. Yet this also amounts to saying that the general economic policy of the EC may be supported by the ESCB only in as much as that support would not interfere with the pursuit of its primary objective, namely, the maintenance of price stability. The form of words used in the draft statute defines the objective of the ESCB even more precisely than the statute establishing the German Federal Bank (Bundesbankgesetz) as the latter, in its section 3, refers only to the target of safeguarding the currency and thus expresses in rather relative terms that safeguarding the currency consists in the obligation to maintain the domestic value [i.e. not the external parity] of that currency". Nonetheless, a degree of scepticism can be expressed as to the ability of the provision to provide unambiguous criteria for the ESCB's actions. As observed by Ian Harden, "The European Central Bank and the Role of National Central Banks in Economic and Monetary Union", in Klaus Gretschmann (ed.), *Economic and Monetary Union: Implications For National Policy-Makers* (1993), p. 150, price stability "is not a rule which tells the ECB what to do. It is a principle to guide it in deciding what to do. Furthermore, it is a vague principle. 'Price stability' is not defined, either in quantitative or qualitative terms. It could mean zero inflation, though some economists have argued that a 1-2 per cent annual rate of price increases is appropriate to reflect secular improvements in the quality of goods and services. A low and non-accelerating rate of inflation might also be described as 'price stability', especially if the costs of further reducing it are believed to outweigh the benefits. The ECB will thus have discretion in interpreting the meaning of price stability as well as in deciding how to achieve it".
32. See *supra*, text and nn. 13-15.
33. See Smits, *op. cit.*, n. 17, pp. 184-187.

### C. Central bank independence and emerging economies

It is sometimes said that “having an independent central bank is almost like having a free lunch; there are benefits but no apparent costs in terms of macro-economic performance”.<sup>34)</sup> Nonetheless, there are several reasons to suspect that, despite being the favored structure of recent years, central bank independence may not under all circumstances be the most promising institutional framework for monetary stabilization in emerging economies.

Given the distance between legal arrangements and practical application, which is particularly pronounced in countries lacking a tradition of good governance, legal independence may become a dead letter, concealing, rather than minimizing, the politicization of monetary policy. Even with meaningful and effective legal arrangements in place, however, central bankers in some countries may not be characterized by strong aversion to inflation. Instead their primary incentives may coincide with those of the political apparatus. This could be the case if the central bankers have short or medium-term political aspirations, viewing their position as monetary officials as being only provisional, if the institutional prestige of the central bank and the personal status of its officials are not sufficiently entrenched and/or if the public is either inadequately informed about monetary affairs or unconcerned about moderate levels of inflation. Under such circumstances, the costs for central bankers, in terms of loss of reputation and subjection to public disapprobation, in cases of a failure to meet the price-stability objective could be much lower than generally expected.

Moreover, as can be seen from the example of the ESCB, central bank independence entails a significant array of guarantees. This implies the enactment of, and continuing respect for, a relatively complicated set of legal provisions. This may be more difficult to attain in emerging and transitional jurisdictions, such as those of Central and Eastern Europe, often lacking strong public-sector traditions, well-qualified personnel, a sophisticated public opinion and an embedded respect for institutional arrangements, than in most Western jurisdictions.

As Ignacio Mas correctly observes,<sup>35)</sup> the incentives that central bank independence is meant to provide in the direction of the monetary rectitude may be the weakest precisely where they are needed the most that is, in developing countries, with shallow financial markets. If, as Mas suggests, the causality does not run from central bank independence to low inflation, but from the antinflationary moral and political pressures exercised by societal constituencies to both low inflation and central bank independence, then it is unlikely that the formal granting of independence to the central bank will prove critical in transitional economies. Indeed, in such economies, the private financial sector, which constitutes normally the most solid advocate of low inflation, will be small in size and will have little political clout. On the other hand, there may be a whole array of factors which erode antinflationary sentiment, such as the public ownership of key intermediaries, disintermediation-phenomena resulting from persistent financial instability and high inflation, the political pri-

---

34. Grilli, Masciandaro & Tabellini, *loc. cit.*, n. 9, p. 375.

35. *Central Bank Independence: a Critical View*, Policy Research Working Paper No 1356 (Washington D. C.: The World Bank, 1994).

---

macy of groups of indebted producers (workers, farmers, manufacturers) with proinflationary tendencies, and even the prevalence in the banking sector itself of banks suffering from underlying insolvency and eager to see diminution in the real value of their bad debts. Under such conditions, it is likely that the institutional structure of the central structure of the central bank will be a much weaker determinant of monetary performance than the social context of the monetary decision-making process, and that even genuine *de facto* independence will not improve such performance. Instead the independent central bankers may prove to be no more inflation-averse than other market participants. At the same time the government may use the independence of the central bank in a strategic way, forcing it to accommodate its policies from fear of jeopardising banking stability, but shifting on it the blame for bad economic management. The benefits of independent central banks will, thus, be lost, but the danger of conflicts between monetary policy, on the one hand, and fiscal policy and/of external policy, on the other, will remain, resulting in certain cases even in net losses in the credibility and effectiveness of economic policy as a whole.<sup>36)</sup>

Where for these and similar reasons central bank independence is unlikely to constitute an effective institutional framework for monetary stability,<sup>37)</sup> resorting to a non-discretionary or rule-based model of monetary policy may provide a partial solution. The potential limitations of central bank independence are largely connected to the fundamental difficulty involved in translating the central bank's mandate of price stability in exact legal rules and in providing appropriate penalties in case of failure. This makes the effectiveness of central bank independence to depend on the existence of an appropriate environment. The automaticity of properly constructed rule-based frameworks of monetary policy, on the other hand may allow their successful application even in a less mature social and economic context. Within such frameworks (e.g., under a gold standard), respect for the money creation rules may be sufficient to ensure the prescribed result; the degree of independence of the monetary authorities will not be critical.

### III. Currency Board Arrangements

Currency board arrangements may be a particularly suitable form of rule-based monetary framework for at least some transitional economies. Essentially, they amount to a very strong form of pegged exchange rate, and as such are open to the criticism that the substitution of an external monetary objective for that of internal price stability will generally be unable to provide optimal policy outcomes. In so far as the operational success of monetary

---

36. Ibid.

37. For instance, in Latin American countries the introduction of central bank independence had mixed results; the Chilean experiment has been relatively successful but in Mexico the granting of independence to the central bank in January 1994 was followed by financial crisis by the end of the year, while in Venezuela the Central Bank responded in inflationary fashion to the severe banking crisis of the same year. The question is whether the lack of success in the latter cases reflects a gap between the central bank's legal independence and the practical reality or whether it is, instead, explainable by the factors mentioned above.

systems in meeting their objectives is concerned, however, the institutional features of currency board arrangements involve unique advantages, ensuring increased credibility and superior performance in comparison to other forms of pegging.

#### A. Nature and incidence of currency boards

The principal institutional features of currency board arrangements are the following: (i) the exchange rate of the domestic currency against anchor currency is fixed firmly; (ii) there is unrestricted convertibility of the domestic currency against the anchor currency and, in particular, a legal obligation of the monetary authorities to redeem their monetary liabilities (base or high-powered money) at par and in unlimited amounts in the anchor currency; (iii) the issue of base or high-powered money by the monetary authorities is backed in full by foreign reserves, i.e. there is no fiduciary issue.<sup>38)</sup> All these conditions may be relaxed, but there is considerable benefit in abiding by them: (i) fixing the exchange rate firmly against the anchor currency provides certainly and transparency in the system; (ii) full convertibility increases the credibility of the government's commitment to pegging, and is also likely to ensure convergence of the monetary conditions (interest rates) of the domestic economy with those of the country of the anchor currency, due to arbitrage; (iii) the full backing of the issue with foreign reserves guarantees that the monetary authorities will never be unable to redeem even the smallest part of their liabilities. In practice, it is sufficient that coverage of the issue of domestic currency with foreign reserves be provided only partially with the remaining proportion issued as fiduciary money, or in the margin, that is, for amounts of base money issued over and above a specified original fiduciary issue. In this manner, the system can operate with lower foreign reserves than would otherwise be necessary. A "fractional" or "marginal" currency board arrangement will be able to ensure the successful defence of the currency even in case of disproportionate speculative attacks on the currency. The reason is that any outflow of foreign reserves will lead to an exactly equal contraction in the domestic monetary base and, thus, to a tightening of domestic monetary conditions, which will in turn lead to reverse flows. This, however, will be the case only if the authorities make not attempt to sterilize the outflow of reserves, in an attempt to avoid pressures on the domestic financial system.

The adoption of a currency board arrangement must be seen simply as the application of a monetary rule, that is, as adaptation of the central bank's mandate. For this reason, one of its benefits is that it does not necessitate broader institutional changes, although the practical significance for the central bank's operation would be momentous. Recent legislative practice (e.g., in the case of Argentina) involves precisely the subjection of the central bank's monopoly of issue to an obligation of full coverage with foreign reserves, without substantial reform of the organizational framework or legal status of the central bank. This regime is fully compatible with granting to the central bank institutional independence, but

---

38. On the characteristics of currency boards, see generally Alan Walters & Steve H. Hanke, 'Currency Boards', in *The New Palgrave Dictionary of Economics*; and Adam G.G. Bennett, 'Currency Boards: Issues and Experiences', in Balino & Cottarelli (eds), *op. cit.*, n. 17.

at the same time resolves the problem of political accountability, since the discretion of the central bank is drastically curtailed, and compliance with the precise and strict legal obligation of convertibility remains as the only live issue.

Another advantage of the system is that it is functionally equivalent to the adoption of the anchor currency as the domestic currency,<sup>39)</sup> but avoids the loss of seigniorage that formal adoption of such currency would involve, since the currency board's foreign reserves may be invested in high-quality interest-bearing securities denominated in the anchor currency. A currency board arrangement is also reversible, allowing the country to move back to floating at an appropriate time. The shift to a currency board system can be based on the preexisting exchange rate or be coupled with a final devaluation.

Traditionally, currency boards were used extensively in colonial jurisdictions. At one point, over seventy were in existence. Nonetheless, despite their extremely successful record in meeting their objectives, after the Second World War they were usually abandoned for two reasons: (i) the political condition of newly independent states, with the delegitimation of all arrangements linking their institutions (including the monetary ones) with those of the former colonial powers in the context of the assertion of national monetary and economic sovereignty; and (ii) the universal intellectual shift since the 1930s away from monetary rules and towards discretionary central banking and managed currencies, either in the context of Keynesian economic policy or the context of the development strategies in Third World countries.<sup>40)</sup>

More recently, in particular since the reintroduction of a currency board in Hong Kong in 1983, currency board arrangements have been adopted by a small number of countries, including Argentina in March 1991,<sup>41)</sup> Estonia in June 1992<sup>42)</sup> and Lithuania in January 1994.<sup>43)</sup> Following the severe monetary and banking crisis of 1996, Bulgaria established a currency board, effective 1 July 1997, following the restructuring of its banking system, as part of an IMF-induced reform package. Finally, Bosnia-Herzegovina has recently become the fourth post-communist economy to adopt the system.

---

39. The achievement of strict parity and full convertibility of the domestic currency to the anchor currency ensures the enjoyment of most economic and trading advantages arising from the adoption of the anchor currency itself, subject to the cost of conversion itself, which is certain to be much lower under a regime of fixed rates in which the risk of devaluation has been eliminated (depending, of course, on the system's credibility). In addition, the direct use of the anchor currency by private users of the banking system may be encouraged, in order to minimise the translation of movements on the currency board's foreign reserves, resulting from the conversion of domestic currency into the anchor currency, into erratic changes in the liquidity of the financial system.

40. See Anna Schwartz, *Do Currency Boards Have a Future?*, Twenty-Second Wincott Memorial Lecture, Occasional Paper No. 88 (London: Institute of Economic Affairs, 1992), pp. 12-14.

41. Law 23.928 of 28 March 1991 (the Convertibility Law).

42. Kroon Security Law.

43. Law I-407 on the Credibility of the Litas, 17 March 1994.



Currency boards have also been proposed by economist as an appropriate solution to the stabilization problems of old Yugoslavia,<sup>44)</sup> Latvia<sup>45)</sup> and even the large republics of the former Soviet Union.<sup>46)</sup> Generally, relevant academic proposals suggest that the new convertible currency issued by the currency board could be issued in parallel with the existing (and rapidly inflating) currency issued by the central bank, in order to permit for a gradual build-up of the foreign currency reserves necessary for backing the new currency.

Empirically, it should be noted that, unlike modern central banks, whose success in achieving their stated goals, in particular monetary stability, has in most cases been limited,<sup>47)</sup> many historical but also currently operating currency boards have proved particularly successful in meeting their own goal, which is the maintenance of the external value / exchange rate of the currency issued by them. This is due, to a large extent, to the simplicity and automaticity of their institutional framework, which allows – and even requires – almost predetermined reactions on the part of the currency board officials to changes in the amount of the foreign reserves.

## **B. The external objective of currency boards**

The critical question is whether, and under what circumstances, a currency board's purely external objective can substitute the objective of a modern central bank, i.e. the maintenance of internal monetary stability, defined as price stability.

While in theory a floating rate probably provides the best framework for national economic policy-making, a currency board system may involve very significant advantages for economies of a certain type and under certain conditions. Thus, for fragile economies, with a negative monetary record and institutional shortcomings such that the possibility that their central bank enjoys *de facto*, not merely *de jure* / formal, independence, a currency board arrangement can provide a strong signal of commitment to a stabilization policy and a simple and transparent framework for the implementation of such policy.

Undoubtedly, in so far as the major advanced Western economies are concerned, resort to a currency board arrangement is totally out of question. However, this may not be as much the result of the supposedly self-evident superiority for all countries of discretionary central banking, as to the fact that the theoretical and practical debate focuses on the experiences and policy problems of the leading economies. For the latter, a currency board system is simply inconceivable, since their own currencies are precisely the point of reference of the

---

44. Steven H. Hanke & Kurt Schuler, *Monetary Reform and the Development of a Yugoslav Market Economy* (London: Centre for Research into Communist Economies, 1991); in Annex I, pp. 38-39, the authors also set out their own Model Currency board Law, consisting of 15 brief articles.

45. Jacek Rostowski, A Proposal on How to Introduce a Currency board Based Monetary System in the Republic of Latvia, Discussion Paper No. 83 (London: Centre for Economic Performance, June 1992).

46. Steven H. Hanke & Kurt Schuler, 'Currency Boards and Currency Convertibility' (1993) 12 *Cato Journal* 687.

47. Of course, from the perspective of effectiveness, the institutional differences between, on the one hand, independent central banks with an appropriate incentive structure and, on the other, central banks subject to governmental control can be potentially critical. See *supra*, section II, A-B.

satellite monetary systems of less significant jurisdictions, for which they provide the reserve assets, and cannot become themselves dependent on an external anchor through a monetary rule unless they opt for a return to a commodity-based system, such as the gold standard. This constraint, however, does not apply to monetary systems which are in any case peripheral, such as those of lesser financial economies, whether those of smaller developed countries or those of LDCs.

Of course, currency boards are subject, even more than weaker forms of pegging, to the objection that they lack flexibility: by tying the domestic currency to an anchor currency, they render domestic economic performance vulnerable to the monetary-policy choices of the country issuing that currency.<sup>48)</sup> The measure of the disadvantage will depend on the degree of integration and trading patterns between the domestic economy and that of the country of the anchor currency, and the importance for the economy of traded goods as against non-traded goods. There is a clear need for careful consideration of whether there is a dominant trading partner whose currency might be used as the reserve currency by a domestic currency board arrangement without creating a source of economic disturbances and, if so, of what is the appropriate exchange rate, so that the pegging would not result to an overvaluation of the domestic currency. Moreover, it should be borne in mind that as a result of the adoption of the arrangement, potential phenomena of monetary instability affecting the anchor currency will be easily exportable to the domestic economy.<sup>49)</sup>

Where the balance of costs and benefits does not exclude an external objective, a currency board arrangement can be very successful in disciplining policy-makers and providing a framework of monetary stability. This will be, in particular, the case for smaller open economies, especially ones with a history of high inflation and disruptions in the monetary system, which need urgently credible and incentive-compatible means of stabilization. To the extent that an external monetary objective appears desirable for such countries, the transparency and institutional simplicity and automaticity of a currency board may provide the right bases for its implementation.

The example of Argentina (a relatively large, export-oriented economy) is instructive. After repeated stabilization experiments (including the Plan Austral in 1985 and the Plan Primavera in 1988) and two periods of hyperinflation in 1989 and 1990, Argentina embarked upon the Cavallo Plan, with the adoption in March 1991 of the Convertibility Law.<sup>50)</sup> Under the Convertibility Law, the monetary mandate of the central bank, El Banco Central de la Republica Argentina, is totally inflexible: there is a legal commitment to maintain the parity of the domestic currency to the US dollar fixed (originally 10.000 austral, and then, following the introduction of the peso, one peso to one dollar). Full backing of the central bank's issue by international reserves is required, although the definition of reserves leaves open certain questions regarding the exact form of eligible reserve assets and the calculation

48. The predicament of the U. K. in the period from the adoption of the policy of 'shadowing the DM' until the country's exit from the ERM is relevant in this context.

49. See Schwartz, *loc. cit.*, n. 40, pp. 19-20.

50. Law 23.928 of 28 March 1991.

of the total reserves. What is significant, however, is that, following the Law's enactment, changes in monetary base have been closely reflected the balance-of-payments situation.

As a direct result of the Mexican peso crisis of 1994-95 and the ensuing loss of confidence in Latin American economies, Argentina faced a financial crisis ("tequila effect"), reflected in a flight of foreign reserves (with the loss by the Banco Central de la Republica Argentina of some \$4 billion in reserves in the early months of 1995) and a liquidity crisis in the banking sector (with the withdrawal of some \$8 billion of deposits in a 3-month period – an amount equivalent to 16% of total bank deposits).<sup>51)</sup> This caused a dramatic contraction of the economy, with a fall of the order of one quarter in the monetary base. Nonetheless, the country managed to overcome the crisis without relaxing the monetary rules, thereby signaling its commitment to monetary restitute and increasing the credibility of its structural reforms.<sup>52)</sup>

In comparison, Mexico's own reform plan also included pegging the domestic currency to the US dollar, but without a clear strategy of implementation. Until late 1994, the existence of an ample surplus of foreign reserves would have allowed the central bank to defend the exchange rate by acting as an informal currency board. However, due to the prevalence of sterilization operations on the part of the central bank, which attempted to insulate the domestic financial system from the effects of outflows of foreign reserves, the domestic money supply bear no relationship to the balance of payments. the central bank insisted on its policy of sterilization even following a run on international reserves during November and December 1994, at which point it did no longer have a surplus of reserves. Indeed, the loss of foreign assets was accompanied, not by a contraction in the money supply, but by a dramatic increase in domestic credit, in typical inflationary fashion.<sup>53)</sup>

### C. Operation and problems of currency boards

A currency board arrangement does not guarantee the automatic fall of inflation to the level of the anchor currency. For instance, even following the adoption of the convertibility of the austral/peso, Argentina continued to have higher inflation rates than the USA. In the medium term, however, and provided that the central bank does not follow a lax policy, e.g., by attempting to use any excess reserves for the purpose of increasing the liquidity of the domestic financial system or by resorting to external borrowing in order to sterilize outflows of capital, inflation is bound to converge towards the level of the anchor currency. In the case

---

51. Gerald Caprio, Michael Dooley, Danny Leipziger & Carl Walsh, *The Lender of Last Resort Function Under a Currency Board: The Case of Argentina*, Policy Research Working Paper No. 1648 (Washington, D. C.: the World Bank, Sep. 1996), p. 2.

52. In the view of Barro, *Getting It Right...*, *op. cit.*, n. 4, p. 47, '(i) ronically, the key element behind (the credibility of the country's commitment to a strong peso) may be Argentina's history of high and volatile inflation. In the environment, any devaluation would immediately reduce the government's credibility to zero, and the general awareness of this fact makes it rational to believe that the government will stick to its promise".

53. For a comparison of the Argentinian and Mexican experiences, see *ibid.*, pp. 45-52.

of Central and Eastern European countries, at least those which are candidates for accession to the European Union, this should clearly be the ECU/euro.

The loss of policy autonomy and the dependence on the monetary decisions for a foreign country will, of course, put additional pressure on the government to follow a responsible fiscal policy and will increase the significance of the budgetary constraint.

Essentially, a currency board system is very similar to a system of pegged rates, but, due to its automaticity and the emphasis placed on the monetary base's backing with foreign reserves, precludes the long-term defence of a nominal exchange rate that does not reflect the real exchange rate. On the contrary, the preservation of the credibility of the convertibility commitment becomes the primary concern. For this purpose, the central bank should avoid to restore the liquidity of the financial system in cases of reserve outflows, even when the remaining reserves permit the creation of additional liquidity. In other words, the central bank's margin of discretion is curtailed *de facto* by the need of protecting the system's credibility; its role as lender of last resort also becomes problematic.<sup>54)</sup> This could lead in certain cases to considerable pressures on the financial system. This, indeed, may be the most significant drawback of the system.

Generally, the system places the full adjustment burden on the domestic private banking sector, which must respond in a resilient and market-oriented way. It is often said that currency board arrangements do not allow any margin for discretionary monetary policy.<sup>55)</sup> This is not totally correct, since the monetary authorities may still be able to influence day-to-day monetary conditions. For instance, they can create liquidity by utilizing any excess foreign reserves or by reducing the reserve requirements of private banks; and may restrict liquidity by increasing the reserve requirements or calling their existing loans to the private banking sector.<sup>56)</sup> Such practices, however, can put in doubt the authorities' intentions and reduce the credibility, which is the main benefit from such arrangements. Currency boards may be introduced precisely when the authorities' credibility is very low and the adoption of transparent rules and practices is the only way of restoring faith in the monetary system. The authorities' use of the remaining room for discretion and flexibility at the margin of the system could cancel the credibility gains.

Thus, in late 1994 and early 1995, the Lithuanian authorities resorted to exemptions from, and variations of the reserve requirements on commercial banks, as well as to the pledging of the foreign reserves of the Bank of Lithuania as collateral for the purpose of facilitating the raising of government financing. These actions raised fears of devaluation, leading to a drain of foreign reserves. Although the outflows ceased following appropriate signals by the authorities, the credibility of the system was damaged, and interest rates remained in very high levels.<sup>57)</sup> Drawing the lessons from the Lithuanian experience, Wayne Camard observes:

---

54. See Wayne Camard, *Discretion with Rules? Lessons from the Currency Board Arrangement in Lithuania*, IMF Paper on Policy Analysis and Assessment PPAA/96/1 (IMF, March 1996).

55. See, e.g., Hanke & Schuler, 'Currency Boards and Currency Convertibility', *loc. cit.*, n. 46, p. 691.

56. Thus, in both Hong Kong and Argentina the authorities engage in day-to-day smoothing operations.

57. Camard, *op. cit.*, n. 54, pp. 8-12.

*“While the monetary authorities of a currency board arrangement may have the capacity to drain or to inject substantial amounts of liquidity, it is unclear what the value of such activity would be, beyond smoothing short-term fluctuations. These actions may be effective means of reducing inflation in the short run – or of providing added credit for government purposes, as occurred in Lithuania. However, the visible use of these instruments, as in Lithuania, may raise questions about possible reversals of policy and the authorities’ commitment to the automatic adjustment mechanisms of the currency board arrangement.*

*The currency board is a tool to establish credibility of a nation’s money by providing full backing for the currency and by removing the element of discretion from the authorities, typically in order to boost confidence in the durability of the exchange rate. Extensive and public manipulation of monetary conditions would undermine the attainment of these objectives... The important question for a monetary authority operating a currency board arrangement may therefore not be how to act effectively, but whether to act at all. The greatest challenge may be to credibly renounce the scope for independent action that is available”.<sup>58)</sup>*

On the assumption that the provision of support to the commercial banking sector is a fundamental task of central banks, a related drawback of the currency board system would be that it places very significant constraints on the ability of the central bank to act as lender of last resort.<sup>59)</sup> With currency board arrangements in place, the central bank can validate the liabilities of commercial banks by providing liquidity only to the extent that its foreign reserves do not fall below the level necessary for sustaining the convertibility commitment. This means that lending of last resort must be used very sparingly.<sup>60)</sup>

Indeed, a total prohibition on lending of last resort would increase the system’s credibility.<sup>61)</sup> At the same time, encouraging the restructuring of the banking sector,<sup>62)</sup> and even a wholesale shift in the denomination of financial assets from the domestic to the anchor currency,<sup>63)</sup> could help stabilize the domestic financial system.<sup>64)</sup>

---

58. Ibid., p. 18.

59. See Gerard Caprio, Michael Dooley, Danny Leipziger and Carl Walsh, *the Lender of Last Resort Function Under a Currency Board: The Case of Argentina*, Policy Research Working Paper No. 1648 (Washington, D. C.: The World Bank, Sep. 1996).

60. For instance, the Lithuanian authorities refrained from using their excess reserves of around 15% of total bank deposits to protect several small banks from failure, and only intervened modestly in mid-1995, when a medium-size bank experienced difficulties, which were reported to the press, leading to substantial deposit withdrawals. Camard, *op. cit.*, n. 54, p. 9.

61. Cf. the situation in Argentina, where the central bank is required to support the financial system, subject to the convertibility constraint.

62. Thus, the introduction of a currency board arrangement in Bulgaria followed measures for the rehabilitation of the banking sector.

## D. Conclusion

In conclusion, certain characteristics of currency board arrangements can significantly contribute to the effectiveness and credibility of the monetary stabilization efforts of the transitional economies of Central and Eastern Europe. These characteristics include, notably: (i) the simplicity of the legal and institutional framework and the limited use by the currency board of (scarce) qualified personnel; (ii) the automaticity of official actions, which are now prescribed by clear and enforceable rules, and the utilization of the self-correcting operation of market forces; and (iii) a sharp increase in the political costs for the government involved in departing from the declared monetary objective, since the convertibility objective is legally entrenched and transparent and its abandonment requires, accordingly, formal legislative action.

Currently board arrangements cannot provide a universal solution to the quest for sound and incentive-compatible monetary institutions, or even a permanent solution to the monetary predicament of the countries that can fruitfully adopt them. Their success depends critically on the maintenance of a competitive real exchange rate<sup>65)</sup> and the lack of pro-cyclical effects for the domestic economy from the monetary policy pursued by the anchor currency's authorities that is, on the convergence of the domestic economy with that of the anchor currency. For this reason, it may be more appropriate for small economies dependent on a major trading partner.<sup>66)</sup> The provisional use of currency board arrangements may also form part of an effective stabilization strategy in the case of transitional economies.<sup>67)</sup>

Last but not least, in view of the introduction of the euro as the European single currency, currency board arrangements may play a significant part as part of the preaccession strategy of those Central and Eastern European states which are candidates for accession to the European Union. For these states, monetary convergence with the euro-area is an imperative, as pointed out in "Agenda 2000". In so far as they are concerned, currency board arrangements can provide a more robust linkage to the euro than simple participation in ERM-II or an informal policy of "shadowing" the euro. They can, thus, facilitate and accelerate their full participation in the economic and monetary union.

---

63. Such shift ('dollarisation') would remove the currency risk – but not the credit risk – from the liabilities of commercial banks, dampen expectations that the exchange-rate peg might be changed and eliminate the negative effects of high interest rates in the domestic currency (which are necessary for defending the peg). This would prevent the undermining of the banking system's viability as a result of abrupt changes in the relative valuation of domestic and foreign-currency-denominated financial assets and liabilities.

64. Caprio *et al.*, *op. cit.*, n. 59, pp. 27-30.

65. Note, however, that the rules binding the currency board harden considerably the balance-of-payments constraint for the domestic financial system and may, accordingly, precipitate the corrective adjustments of the real economy that are required for restoring its international competitiveness. The reason is that an increase in domestic prices for traded goods relative to prices in the country of the anchor currency will cause an automatic contraction of the domestic money supply.

66. Walters & Hanke, *loc. cit.*, n. 38, p. 561.

67. Schwartz also thinks that they can be 'a good temporary solution for the East European countries with undeveloped financial markets, rapidly depreciating central bank notes, and the urgent need to revitalise their economies', *loc. cit.*, n. 40, p. 21.

*Др Бранко Лубарда,  
доцент Правног факултета у Београду*

UDK 349.22:332.012.32  
(изворни чланак)

## **Колективна права послодаваца и права запослених у условима транзиције и приватизације**

### **Резиме**

*У чланку се разматра утицај приватизације на колективна права послодаваца и запослених. Анализира се питање слободе удруживања приватних послодаваца, њихових функција у ујоредном и нашем праву, питање колективног преговарања, штријаризма, а посебно питање евентуалног признавања права на (одбрамбени) локалти. Разматра се и концепт права на штријак и позитивно правна решења о месту окуљања учесника у штријку, и анализира право на шкеитинг и питање замене учесника у штријку *de lege ferenda*. Указује се и на специфичне функције синдиката у условима приватизације.*

*Кључне речи: приватизација - колективна права, послодавци, запослени*

### **I Уводне напомене**

Процес транзиције ка изградњи тржишне привреде укључује одговарајуће промене у законодавству, изградњу институција на интегралном тржишту, али и процес приватизације уз испуњење одговарајућих економских и социјалних циљева. Приватизација није сама себи циљ, већ је битна претпоставка за изградњу интегралног тржишта и одговарајућег модела тржишне економије у условима демократских плуралистичких индустријских односа. Процес транзиције и приватизације имају свој значајан утицај на односе субјеката на тржишту радне снаге, како са становишта функција социјалних партнера, тако и са нормативног и институци-

оналног становишта. У овом раду се пажња посвећује пре свега могућим правним ефектима приватизације на колективна права послодаваца, полазећи од става да без приватних послодаваца и њихових асоцијација ни синдикати не могу да створе сопствени идентитет и развију у пуном смислу те речи своје класичне функције (ревандикативну и заштитну), а у мањој мери запослених (синдиката). Због корелативности колективних права и обавеза социјалних партнера, као садржине колективних радних односа, разматрање утицаја приватизације на колективна права послодаваца је од непосредног значаја за права и обавезе синдиката, па се ова права могу анализирати и са становишта потребе за уравнотежењем и заштитом легитимних интереса запослених (синдиката) и послодаваца (удружења послодаваца), као једног од циљева радног законодавства.

Класични институти радног права настајали су и добијали своју развијену форму управо у приватном сектору економије (тржишног привређивања), у оквиру система политичког плурализма. На развој радног права, демократских плуралистичких индустријских односа, слобода удруживања субјеката на тржишту радне снаге је имала прворазредни значај: она је омогућила конституисање субјеката колективних радних односа – синдиката радника и удружења (приватних) послодаваца,<sup>1)</sup> развој социјалног дијалога и афирмацију филозофије колективног преговарања. У погледу решавања колективних радних спорова, поред мирних метода (којима се начелно даје предност у односу на методе колективне /директне индустријске/ акције), приватним (не и јавним) послодавцима је (са ретким изузецима: нпр. француско и италијанско право,<sup>2)</sup>) признато и право на привремено затварање предузећа (искључење радника с посла) *lockout*: нпр. немачко, шведско, америчко, јапанско, канадско право.

Управо овим класичним колективним правима запослених и послодаваца (слобода удруживања; право на колективно преговарање; право на штрајк и локаут), у контексту процеса приватизације у СР Југославији, односно разматрања позитивноправних решења не само *de lege lata* већ и *de lege ferenda*, посвећена је пажња у овом раду.

## II Привредне коморе – приватизација – удружења приватних послодаваца

Привредне коморе и удружења (приватних) послодаваца су легитимне и различите организације, како са становишта организационих принципа, тако и (нарочито) са становишта функција. Привредне коморе су асоцијације у области привредног (трговинског) права, а удружења приватних послодаваца асоцијације у области радног права.

1. О удружењима послодаваца у јавном сектору : Б. Лубарда, Лексикон индустријских односа, Београд, 1997, стр. 209–212
2. R.Rossi, F.Caffo, *Diritto di lavoro*, Napoli, 1981, стр. 160.



а) Привредне коморе могу бити ентитети јавног права, законом обавезни облик удруживања привредних, тј. трговачких субјеката (европскоконтинентално право) или факултативни, добровољни облик удруживања (англосаксонско право), док се удружења приватних послодаваца могу формирати само по принципу добровољности. Принцип *добровољности*, друго име за слободу удруживања уопште, темељни је принцип формирања организација послодаваца ( и радника) садржан у међународним радним стандардима ( Конвенција бр. 87 о слободи удруживања и заштити права на организовање Међународне организације рада<sup>3)</sup>) и у упоредном радном праву.

Премда је Југославија ратификовала Конвенцију Но. 87 још 1958. године<sup>4)</sup>, услов у погледу принципа добровољности удруживања на страни послодаваца кад је реч о привредним коморама (као социјалним партнерима синдикату у нашим условима наслеђене доминантно друштвене својине или неокончаног процеса приватизације ) није задовољен, будући да се привредне коморе у нашем позитивном праву јављају као обавезни облик организовања.<sup>5)</sup> Привредне коморе су, са афирмисањем колективног уговарања и у друштвеном сектору поткрај 80-их и почетком 90-их законским путем стекле право и на закључивање (општег, а потом и гранских) колективних уговора, што се може разумети у условима када није ни могло бити друге одговарајуће асоцијације, јер без приватизације друштвеног капитала не може ни доћи до формирања асоцијације приватних послодаваца као аутентичног социјалног партнера. Интензивирање процеса приватизације (друштвеног или одређеним фондовима привремено пренетог капитала /непродатих акција/ , а у одређеном степену и државног капитала) у СР Југославији ће свакако актуелизовати питање добровољности удруживања приватних послодаваца као социјалних партнера синдикатима запослених.

б) Са становишта *функција* привредних комора и удружења (приватних) послодаваца , као легитимних форми асоцијација, у упоредном праву се уочава јасна разлика. Привредним коморама<sup>6)</sup>, по правилу, није допуштено бављење радно-

3. N.Valticos, International Labour Law, Kluwer, 1979, стр. 81.

4. П.Јовановић, Радно право, Нови Сад, 1993, стр. 414.

5. Чланство у коморама је обавезно за предузећа, банке и друге финансијске организације, организације за осигурање и друга правна лица која обављају привредну делатност. Насупрот томе, за пољопривредна газдинства, радње и друге субјекте који обављају привредну делатност, а немају својство правног лица, важи принцип добровољности (факултативности), као и за задруге и друге облике задружног организовања који обављају привредну делатност (Члан 1. Закон о привредној комори Југославије, "Службени лист СРЈ", бр.53/92). Ближе о привредним коморама: М.Васиљевић, Трговинско право, Београд, 1995, стр. 349. и следеће.

6. У спољне функције привредних комора спада : представљање општих интереса целине пословне заједнице (*Business community*) према држави; давање предлога, достављање извештаја и експертских мишљења у погледу закона, других прописа и економске политике; издавање потврда о пореклу робе, уверења и других аката од значаја за робни промет.

правним и социјалним питањима, што је функција удружења послодаваца, нити право на колективно преговарање, односно закључивање колективних уговора о раду.<sup>7)</sup> Насупрот томе, удружења послодаваца имају за своју главну спољну функцију *колективно преговарање*.<sup>8)</sup>

Процес транзиције, чији је интегрални део приватизација, и на законодавном плану је почео да уважава потребу да се асоцијацијама приватних послодаваца омогући колективно преговарање и закључивање колективних уговора о раду. Тако, Закон о радним односима Србије ("Службени гласник РС", бр. 55/1996) задржава монопол Привредне коморе Србије при закључивању Општег колективног уговора (чл.123.ст.1. ЗРО), али у погледу гранских колективних уговора предвиђа да овај уговор на страни послодаваца закључује "надлежан орган Привредне коморе Србије или *друго одговарајуће удружење послодаваца*" (чл.123. ст. 1. ал. 1. ЗРО). Иако је на гранском нивоу преговарања законодавац омогућио не само надлежном органу Привредне коморе већ и "одговарајућем удружењу послодаваца" да закључује грански колективни уговор, овакво законско решење покреће читав низ питања. Поменимо најважнија: Какав је однос Привредне коморе и "одговарајућег удружења послодаваца"?; Да ли се овом одредбом уводи конкуренција или координација у преговарању?; Да ли се одговарајуће удружење послодаваца може појавити као уговорна страна само у погледу оних послодаваца који нису Законом о привредној комори обвезани да буду чланови Коморе? (Према подацима Завода за запошљавање Србије, у приватном сектору је запослено око 300.000 радника, што представља око 13 процената укупно запослених у Србији).

Одговори на ова питања су од значаја за примену права (Закон о радним односима), али у контексту приватизације и будућих измена нашег радног законодавства (на савезном и нивоу република чланица) је можда и важније сагледати природу односа на тржишту радне снаге, која детерминише и законодавца када регулише питање субјеката гранског и општег колективног уговора на страни послодаваца. Наиме, у том погледу треба уважити упоредне и међународне радне стандарде, јер док се у условима доминантно друштвене својине (предузећа) на страни послодаваца и није могла јавити друга асоцијација као преговарачки субјект осим привредне коморе, са процесом приватизације и развојем приватног сектора привређивања, разумљиво је да се процес транзиције не да замислити и без аутентичних (приватносвојински одређених) удружења послодаваца као соци-

7. Редак изузетак представља Аустрија, у којој, из специфичних историјских разлога, привредне коморе имају овлашћење за закључивање колективних уговора о раду. Ближе: Trade union situation in Austria, ILO, Geneva, 1972.

8. Удружења послодаваца имају и друге значајне спољне функције: а) у односу на државу – достављање предлога о економско–социјалној политици; одредивање представника у трипартичним институцијама (Економско–социјалном савету; Јавним службама за мирење и посредовање); б) у међународним односима – учлањивање у међународне асоцијације послодаваца; учешће у раду МОРа. Ближе о конфедерацијама удружења послодаваца у СР Немачкој, В.Британији, САД, Шведској, Јапану у начелу Лекисону Индустијских односа, стр. 21–22; 25–26; 85; 130; 173–174, итд.

јаних партнера. Приватизација је нужан, али не и довољан услов аутономије удружења послодаваца у односу на државу, па се и смисао *социјалног дијалога* потврђује уколико је приватносвојински интерес јасно раздвојен од (јавног) интереса државе.

Без аутономних удружења приватних послодаваца (као и аутономних синдиката радника, којима, управо због тога што није извршена одговарајућа приватизација главни преговарачки партнер и нису приватни послодавци, па можда *de facto* ни привредне коморе /премда формалноправно тако изгледа/, већ на један или други начин више држава /влада/), битно се отежава обликовање сопственог идентитета синдиката, као репрезента ревандикативних аспирација наспрам приватних послодаваца, а није могућа ни пуна афирмација трипартизма. Афирмација и институционализација трипартизма, јесте нарочито потребна у земљама транзиције, па, дакле, и у СР Југославији. Трипартизам својом институционализацијом подстиче развој социјалног дијалога /Економско–социјални савет/, колективно преговарање и мирно решавање колективних радних спорова /Јавне службе за миррење и посредовање/. На тај начин, односи на тржишту радне снаге би постали више институционализовани, са јасно одвојеним интресима социјалних партнера, уз одговарајућу улогу државе у колективним радним (и индустријским) односима, што би водило бржем развоју демократских плуралистичких индустријских односа, односно развоју класичних форми индустријске демократије. Институционализација трипартизма јесте и пут лакшег постизања социјалне кохезије и социјалног консенсуса за економске и социјалне реформе, стабилизацију радног /индустријског/ мира, ублажавања потенцијалних негативних ефеката транзиције (приватизације) на тржишту радне снаге (нпр. мере активне политике запошљавања уз учешће завода за тржиште рада, у чијој организационој структури би принцип трипартизма и код нас био више уважен).

Процес приватизације води афирмацији приватносвојинског интереса послодаваца, који треба да адекватно буде и заштићен и кроз поједине одредбе радног законодавства, које за један од својих циљева има и уравнотежење легитимних интереса приватних послодаваца и радника. У том контексту се поставља питање евентуалног признавања приватним послодавцима права на локаут, као и /с тим у вези/ преиспитивање појединих одредби савезног Закона о штрајку, а пре свега одредби о месту окупљања учесника у штрајку, као и о евентуалном признавању права привременог запошљавања трећих лица ради замене учесника у штрајку.

### **III Приватизација – право на локаут**

Право на локаут или привремено затварање предузећа /ускраћивање могућности рада запосленима, искључење запослених са рада/ у упоредном радном праву признаје се само приватним послодавцима. Наше позитивно радно законодавство није признало право на локаут.

Локаут представља привремено <sup>9)</sup>затварање места рада поводом колективног радног спора, ради вршења економског притиска на раднике, односно синдикат, са циљем да се прихвате економски интереси послодавца, а да синдикат одустане од својих захтева. Локаут води једностраној суспензији уговора о раду, тј. радног односа (не и раскиду уговора), пошто се радницима онемогућава да раде и зараде, <sup>10)</sup>чиме послодавац настоји да колективни радни спор реши у своју корист. <sup>11)</sup> Битни елементи локаута јесу: привременост затварања места рада; усмереност против радника (синдиката); веза са колективним радним спором; циљ локаута је сте да синдикат одустане од својих захтева, односно да прихвати услове рада који одговарају послодавцу.

Легитимност локаута се налази у више основа: потреби очувања релативне равнотеже снага социјалних партнера, односно равнотеже интереса (интересни основ легитимности), што је у тесној вези и са учењем о једнакости средстава радне борбе (СР Немачка) <sup>12)</sup>; легитимност заснована на идеји еквивалентности или симетричности права (Канада) <sup>13)</sup>, као и потреби очувања поштених односа социјалних партнера (САД, Јапан; етички основ легитимности). <sup>14)</sup>

Но, легитимност локаута је оспорена у више развијених система индустријских односа (Француска, Италија, Шпанија /после Франка/) , у којима се сматра да локаут не треба да буде правно признато средство радне борбе које би било еквивалентно праву на штрајк. <sup>15)</sup>

Непризнавање права на локаут у нашем позитивном радном праву не изгледа као последица неког дубљег промишљања законодавца о легитимности локаута, већ више одсуства актуеланости питања у условима доминатно друштвеносвојинског типа предузећа (односно неокончаног процеса својинске трансформације). Но, процес приватизације, афирмација класичних институција радног права, тражиће одговор и на питање евентуалног признавања права на локаут. У тражењу одговора на ово питање мислимо да треба узети у обзир посебно следеће елементе.

У упоредном праву приватним послодавцима се признаје само право на *одбрамбени локаут*, као противмера штрајку који је већ започео. Овај облик локаута омогућава послодавцу да суспендује с рада запослене који не штрајкују и тиме избегава двоструку штету или неповољност: најпре, због прекида рада, производ-

9. Дефинитивно затварање предузећа (ликвидација, стечај) не представља локаут, као ни привремено затварање предузећа због више силе или технолошких разлога (уградна опрема и сл.). J.Rivero, J.Savatier, Droit du travail, Paris, 1987, стр. 405.

10. G.H.Camerlynck, G.Lyon—Caen, J. Pélissier, Droit du travail, Paris, 1986, стр. 962.

11. D.L.Leslie, Labor Law, St.Paul, Minn, 1992, стр. 111; D.Q.Mills, Labor Managment Relations, 1989, стр. 292; T.A.Oppie, L.Bates, Canadian Master Labour Guide, Ontario, 1996, стр. 595; L. Wedderburn, The Worker and the Law, London, 1986, стр. 209.

12. M.Weiss, Labour Law and Industrial Relations in West Germany, 1992,

13. T.A.Oppie, L.Bates, op.cit, стр.

14. T.A.Hanami, Laboru Law and Industrial Relations in Japan, Kluwer, 1985, стр. 142.

15. R.Rossi, F.Caffo, op.cit, стр. 160.

ње штрајкача, (*lucrum cessans*) а потом и због исплате зарада радницима нештрајкачима чак и када ови ефективно нису радили (пошто послодавац остаје у обавези да им обезбеди посао и током штрајка). При том, могуће је да се ограничи број радника које послодавац може да искључи са рада, тако што би се предвидело да број ових радника не сме бити већи од половине броја радника који су ступили у штрајк, или највише педесет процената радника покривених колективним уговорима о раду.<sup>16)</sup> Приликом локаута није допуштено да се различито третирају запослени који нису чланови синдиката у односу на запослене чланове синдиката који је закључио колективни уговор са послодавцем.

Посебна врста одбрамбеног локаута јавља се као противмера кружном штрајку, када послодавац има право на локаут у целом предузећу.<sup>17)</sup> Најзад, одбрамбени локаут је допуштен ради заштите своје опреме (нпр. пећи за топљење стакла) од озбиљног оштећења изазваног наглим прекидом рада (штрајком).<sup>18)</sup>

Узимајући све ове елементе у обзир, размишљања о признавању права на одбрамбени локаут у нашем праву могла би бити усмерена (и) у следећем правцу. Најпре, правни режим локаута треба да буде уређен законским путем, како би се прецизно прописали услови за остваривање овог права. Но, начелно исправан став о потреби признавања права на одбрамбени локаут не сме да испусти из вида и потребу адекватнијег правног режима, односно законског регулисања и права на штрајк, пошто позитивноправни режим штрајка у СР Југославији садржи извесна ограничења права на штрајк (посебно у посебном правном режиму штрајка) која немају упориште у упоредном и међународном радном праву,<sup>19)</sup> па би признавање права на одбрамбени локаут без измена Закона о штрајку удаљило законодавца од остварења идеје о уравнотежењу конфликтних легитимних интереса и једнакости средстава радне борбе.

#### IV Заштита својинских права послодавца – концепт права на штрајк

##### а) Штрајк са заузимањем предузећа

Питање заштите својинских права (приватних) послодаваца се посебно манифестује у вези са једним посебним обликом штрајка, који се обично назива штрајк са заузимањем предузећа или места рада (*Grève sur le tas; Sitdown Strike; Bulding occupations*). Код овог облика штрајка запослени колективно прекидају рад, али остају на својим радним местима<sup>20)</sup>, како би онемогућили послодавца да привре-

16. M.Weiss, S.Simitis, W.Ryzdy, The Settlement of Labour Disputes in the F.R.Germany,," Industrial Conflict Resolution in Market Economies," 1984, стр. 97.

17. D.L.Leslie, op.cit, стр. 113. и следеће.

18. A.Goldman, Labor Law and Industrial Relations in USA, Kluwer, 1987, стр. 283.

19. Ближе у нашем раду: О концепту права на штрајк у упоредном и међународном радном праву, "Радно и социјално право", бр. 1–3/1997, стр. 253–268.

мено ангажује нове раднике ("штрајкбрехере") и тако настави процес рада у предузећу.

Овај облик штрајка се, по правилу<sup>21)</sup>, сматра недопуштеним /незаконитим/, јер спречава послодавца да користи (сопствена) средства за производњу, чиме се повређују власничка права послодавца. Незаконитост овог облика штрајка предвиђена је нпр. у праву САД<sup>22)</sup> и Велике Британије<sup>23)</sup>, а и у италијанском<sup>24)</sup> праву се овај облик штрајка сматра недопуштеним (са становишта грађанског права).

У радном праву Француске прави се разлика између штрајка на местима рада и окупљања радника (*réunion*). Окупљање радника на местима рада у току радног времена, у организацији синдиката, сматра се недопуштеним. Међутим, уколико је окупљање радника за време радног времена предвиђено у циљу давања подршке професионалним захтевима, суспензија рада се сматра штрајком, а окупљање на местима рада у току штрајка допуштеном, све дотле док "окупација" места рада не значи спречавање нештрајкача да раде. Уколико се "окупација" настави и после радног времена, ако се на тај начин спречавају нештрајкачи да раде, учешће у таквом (незаконитом) штрајку представља разлог за могуће отпуштање штрајкача.<sup>25)</sup>

Између решења у италијанском, британском и америчком праву (макар да и у тим правима постоје извесне разике), с једне, и француског права, с друге стране, постоје знатније разлике. Док је у првима много више наглашен приватносвојински аспект и заштитта својинских интереса послодавца (па се штрајк са мирном окупацијом места рада сматра недопуштеним), у француском праву се више иде у правцу давања специфичне радносоцијалне функције института приватне својине (послодавца), па се под одређеним условима допушта и штрајк са окупацијом места рада.

У позитивном праву СР Југославије, сходно Закону о штрајку, штрајк са заузимањем места рада не само да није незаконит, већ се Законом налаже својеврсна обавеза "окупације" предузећа: "Ако се штрајк испољава окупљањем запослених, *место окупљања учесника у штрајку не може бити ван круга пословног простора запослених који ступају у штрајк*" (чл.5.ст.3. ЗОШ-а). *De lege ferenda*, ова

20. Сличан је овом облику штрајка случај када запослени остају на местима рада са намером да наставе процес рада и потраже решење за спашавање, опстанак предузећа (које је запало у пословне тешкоће /стечајни поступак/) и очувања запослености. Упореди: G.H.Camerlynck, G.Lyon-Caen, J.Pelissier, op.cit, стр. 946.
21. Изузетак од правила је везан за краткотрајни штрајк упозорења (опомене), када остајање учесника штрајка на местима рада не представља повреду својинских права, односно недопуштен облик штрајка.
22. T.St.Antoine, Conflict Resolution in Industrial Relations, "Industrial Conflict Resolution in Market Economies", 1984, стр. 265.
23. O.Kahn-Freund, Labour and the Law, London, 1983, стр. 346. и следеће.
24. T.Treu, Conflict Resolution in Industrial Relations, "Industrial Conflict Resolution in Market Economies", 1984, стр. 152.
25. G.H.Camerlynck, G.Lyon-Caen, J.Pelissier, op.cit, стр. 946-947.

одредба Закона није у складу са упоредноправним решењима. Наиме, за разумевање целине ове проблематике, нужно је указати на још два значајна питања која су предмет законског регулисања односа субјеката колективног радног спора у току штрајка. Најпре, питање пикетинга (*picketing*), а потом и питање могућности замене штрајкача.

#### б) Право на пикетинг – приватизација

*Ratio legis* упоредноправних решења о признавању права на пикетинг – мирно окупљање групе радника (учесника штрајка) испред улаза у круг пословног простора послодавца у циљу мирног одвраћања нештрајкача од наставка рада за послодавца – као својеврсној компензацији за непризнавање штрајка са "окупацијом" предузећа, налази се и у потреби очувања својинских овлашћења приватног послодавца.<sup>26)</sup>

Наш законодавац (који признаје право на окупљање у кругу пословног простора послодавца, односно својеврсно заузимање предузећа, па самим тим постаје изlišно признавање права на пикетинг) је, вероватано, при конципирању решења о месту окупљања учесника у штрајку (чл.5.ст.3. ЗОШа) имао у виду потребу да се прекине са наслеђеном праксом учесника "обустава рада" из периода самоуправног концепта привређивања (удруженог рада; међусобних радних односа), када су се учесници "обустава рада" окупљали не у кругу предузећа /ОУРа/, већ испред институција које су, по њиховом осећању ствари, оличавале стварне центре (економске и социјалне, политичке) моћи. Законодавац је, при том, изгледа, ипак, сметнуо са ума да је за промену праксе у овим (колективним радним) односима важнија промена својинске структуре, односно *приватизација* (друштвеног капитала), која треба да доведе до настанка и формирања идентитета послодавца у класичном смислу – приватних послодавца који ће захваљујући сопственој имовини (приватној својини) моћи сами да испуне захтеве организатора штрајка. Са таквом измењеном својинском структуром, мењаће се и пракса окупљања учесника штрајка. Промени праксе више доприноси у овом случају промена својинских односа него (наведена) промена законских прописа.

#### ц) Замена учесника штрајка – приватизација

Процес приватизације и слобода (приватног) предузетништва јесу "сијамски близанци" транзиције. Питање допуштености штрајка са заузимањем предузећа у тесној вези је и са слободом предузетништва схваћеном у ширем смислу, која на тржишту радне снаге претпоставља признавање права послодавцу да замени учеснике штрајка, односно да ангажује привремено трећа лица ("штрајкбрехере") на

26. Т.А.Напами, *op.cit.*, стр. 142.

Овде се не разматра питање да ли се "окупација" предузећа квалификује као ометање поседа (грађанскоправни приступ) или као незаконито окупљање грађана /јавни скуп/ (управноправни приступ).

радним местима штрајкача. Остајање штрајкача у кругу пословног простора послодавца, на местима рада током штрајка, сматра се и повредом слободе предузетништва (нпр. у британском, америчком, канадском праву).

У америчком праву послодавац може да замени штрајкаче другим лицима и то не само привремено док траје штрајк, већ их може примити у стални радни однос (на неодређено време). Додуше, то је могуће само у случају "економског" штрајка (интересног колективног радног спора), а не и у случају да је послодавац изазвао организовање штрајка својом непоштеном радном праксом (*unfair labor practices*).<sup>27)</sup> По завршетку "економског" штрајка послодавац не може (одмах) да отпусти новопримљене раднике (ако их је ангажовао на неодређено време), али, исто тако, не може да отпусти учеснике у (законитом) штрајку, који остају у радном односу код послодавца све дотле док не добију друго одговарајуће запослење.<sup>28)</sup> Другим речима, имају право на повратак на рад (*reinstatement*), а задржавају и права по основу старешинства (*seniority rights*).

У исто време, одбијање послодавца да омогући повратак учесницима штрајка на рад, али уз исплату одређеног износа компензације, премда се као решење јавља у упоредном праву (нпр. у В. Британији или Француској), према мишљењу Комитета за слободу удруживања МОРа, не представља довољну заштиту радника (учесника штрајка), нити довољну заштиту од могућег облика синдикалне дискриминације.<sup>29)</sup> Отуда, препорука Комитета јесте да послодавци треба да омогуће повратак на рад не само синдикалним представницима учесницима штрајка (који иначе уживају посебну заштиту у међународном радном праву) већ и свим другим радницима (учесницима у штрајку).<sup>30)</sup>

Ипак, упоредноправна решења могу бити и супротна наведеним решењима која допуштају послодавцу да може заменити штрајкаче. Ограничавање слободе предузетништва се настоји оправдати потребом за очувањем релативне равнотеже легитимних интереса странака у спору, као и потребом да се не наруши начело о једнакости средстава радне борбе у корист послодав(а)ца. Такво решење садржано је, примера ради, у шведском<sup>31)</sup> и (начелно у) француском праву. Југословенско позитивно радно законодавство прихвата ову концепцију и не предвиђа право послодавца да може наћи замену за учеснике у штрајку, осим у неколико специфичних случајева: када организатор штрајка није обезбедио минимум процеса рада; ради извршавања међународних обавеза; ако су угрожени безбедност лица и имовине (чл.15.ст.1. ЗОШа).

Процес приватизације, и уопште транзиције, који у сегменту тржишта радне снаге покреће низ кључних теоријских питања, од чијег одговора зависи и став о појединим институтима и њиховом регулисању у радном законодавству (*de lege*

27. D.Q.Mills, op. cit, стр. 303.

28. T.St.Antoine, op.cit, стр. 264.

29. R.Ben-Izrael,

30. Ibidem,стр. 123.

31. F.Schmidt, Law and Industrial Relations in Sweeden, Kluwer, 1984, стр. 181. и следеће.



ferenda), афирмише све више класичне функције (права) послодаваца и њихових удружења, чиме се стварају претпоставке за афирмацију асоцијација приватних послодаваца и синдиката радника, као субјеката на тржишту рада. У том смислу треба сагледати потребу за концепцијски хармонизованијим радним и социјалним законодавством; за формирање институција (трипартитног карактера) на тржишту радне снаге и подстицање развоја праксе социјалног дијалога аутономних асоцијација послодаваца и синдиката запослених.

#### **V. Положај запослених код малих послодаваца**

Процес приватизације је у СР Југославији довео до ширења сектора малих послодаваца, који нерадо прихватају социјални дијалог и колективно преговарање, с једне, и код којих је (према налазима инспекција рада) присутна појава неформалног (илегалног, тзв. рада на црно), с друге стране. Стопа синдикализације запослених код малих послодаваца је нижа у односу на просечну у средњим и великим предузећима, и због антисиндикалне стратегије одређених послодаваца.

Недовољно присуство колективног преговарања код малих послодаваца је резултат недовољне развијености културе социјалног дијалога у овом сектору, а посебно неприхватања филозофије консенсуалног менаџмента (наспрам ауторитарног менаџмента). Осим тога, одредбе у радном законодавству на одређени начин спутавају преговарање код послодаваца где није формиран синдикат, и чак омогућавају послодавцима да сами уреде услове рада општим актом који сами доносе. На тај начин радно законодавство уместо принципа бипартизма у уређивању услова рада, шири нормативну власт послодавца, јер даје право послодавцима код којих није формиран синдикат да сами уреде својим општим актом питања која су предмет колективног уговарања на нивоу предузећа. (члан 122 ЗРО Србије). Овде треба подсетити да Препорука бр. 91. Међународне организације рада предвиђа да у оваквим случајевима преговарање може да се одвија и између правоваљано изабраних радничких представника (саобразно националним прописима) и послодавца, што треба да буде прихваћено и у нашем радном законодавству.

Одређени резултати у заштити интереса запослених код малих послодаваца су постигнути кроз закључивање гранских колективних уговора у току 1997. и 1998. године за област занатства и услужних делатности у току 1997. и 1998. године, чијим дејством је обухваћено преко 90 хиљада запослених у преко 50 хиљада самосталних радњи. (Овде се не разматра питање евентуалних међусидникалних спорова у вези са припадношћу чланству одређеном гранском синдикату - нпр. да ли у синдикат грађевинарства или занатства могу да се учлане запослени код малих послодаваца (предузећа или самосталних радњи у сегменту грађевинских радова и услуга, што је и у вези са правом на давање мишљења о исплати гарантованих зарада у случају поремећаја у пословању).

Друга карактеристика индустријских односа у сектору мале привреде је везана за раширеност појаве тзв. рада на црно, који има своје економске и социјалне реперкусије. Правно гледано, илегални рад је негација права из радног односа, ук-

ључујући и колективна - синдикална права и слободе (а има и своје негативне последице са становишта конкуренције, могућности остваривања социјалних функција државе). Сузбијању рада на црно доприноси у одређеној мери и давање (законским путем) ширих овлашћења инспекцијама рада, укључујући и право на привремено затварање предузећа (радње) када се у вршењу инспекцијског надзора утврди да послодавац ангажује лица да раде за њега без правног основа (закљученог уговора о раду, и без пријаве фондовима социјалног осигурања), односно да није поступио по решењу инспектора о подношењу пријаве обавезног социјалног осигурања.

## VI. Специфичне функције синдиката у условима приватизације

Синдикати у Југославији се суочавају са дилемама у погледу неких атипичних могућих функција синдиката. Наиме, за разлику од модела приватизације у земљама централне и источне Европе, у Србији је новим Законом о својинској трансформацији из 1997. године прихваћен као доминантан модел инсајдерске приватизације, са бесплатном поделом значајног дела акција и давањем повољних попушта (и приоритета у стицању ових акција запосленима у предузећима која се приватизују). Мада процес приватизације друштвеног капитала још увек није узео већег маха (не улазећи у разлоге објективне и друге природе) може се догодити да са интензивирањем овог процеса дође до тога да запослени стекну знатнији део капитала свог предузећа, и да се запослени и синдикат нађу у једној новој, необичној, можда чак и парадоксалној улози са становишта интереса. Може доћи до тога да се сукобе интереси запосленог као радника у радном односу (захтеви за повећање зарада) и запосленог као акционара (интерес за дивидендом). У исто време, синдикат који у свом чланству буде имао знатан број чланова са значајним уделом у капиталу сопственог предузећа, може бити у специфичној улози не само у току преговарања о зарадама и другим условима рада, већ и у погледу евентуалног заступања власничких интереса свог чланства (уколико радници акционари повере свом синдикату да их заступа у скупштини акционара, и евентуално органима управљања предузећа, што га доводи на одређени начин у интересну позицију послодавца).

Иако се права запослених у процесу приватизације друштвеног (и државног) капитала не могу сврстати у категорију класичних права из радног односа, због њиховог значаја, а посебно због улоге синдиката у процесу приватизације, овде ће бити указано на одређене, превходно правне аспекте тог процеса. Најпре, права запослених на упис и стицање акција предузећа под повлашћеним условима и у зависности од радног стажа оствареног у току трајања радног односа, јављају се као *sui generis* права по основу радног односа. Ова права су права своје врсте *ratione personae* и *ratione temporis*. Наиме, само запослени који су (били или су још увек) у радном односу у друштвеном и државном сектору, а не и запослени у приватно-својинском сектору, имају право на стицање акција по повлашћеним условима. Стицање ових права је временски условљено, тј. може се стећи само једанпут у временски ограниченом року (једну годину од доношења одговарајућих одлука о

својинској трансформацији, при чему је и рок за упис акција у првом кругу преклузиван, па се губи право на упис акција у "свом" предузећу ако се пропусти овај рок за упис акција.

**(чланак примљен 16.12.1998.)**

**Branko Lubarda,**  
Assistant professor Faculty of Law, Belgrade

**Collective Rights of Employers and the Rights of Employees under the  
Conditions of Transition and Privatization.**

**(Summary)**

*The article discusses the influence of privatization on the collective rights of employers and employees. It analyzes the issues of the freedom of association of private employers, their function in comparative and our legislation, the subject collective bargaining, tripartisanism and particularly the question of possible recognition of the right to (defensive) lock-out. It also considers the right to strike and current legal solutions of the gathering place of the strikers are also considered, as well as the right to picketing and the question of replacement of the strikers de lege ferenda (political legal attitude). It also highlights the specific functions of the trade union under the conditions of privatization.*

*Key words: privatization – collective rights, employers, employees.*

Проф. др Слободан Сворџан,  
Правни факултет, Крагујевац

UDK.347.952  
(прегледни чланак)

## Осврт на Закон о извршном поступку са аспекта ефикасности извршног поступка

### Резиме

*Извршни поступак је од изузетног значаја за сваку правну државу.*

*Наш извршни поступак је крајње неефикасан. Томе доприносе, у великој мери и бројне одредбе Закона о извршном поступку. Стога се утисак да Закон много више води рачуна о интересима дужника него о интересима повериоца.*

*Није требало изузети од извршења све посуђе, као ни сав намештај, није машину за прање рубља. Неопходно је да се омогући принудно извршење на свим пољопривредним машинама, као и на радној и производној сили, а не треба изузети од извршења ни алати и машине којима дужник обавља занатску делатност. Не треба тражити присуство два грађанина при извршењу појединих радњи. Многи рокови у извршном поступку су превише дуги. Треба омогућити и одређивање привора кад се ради о радњи коју може да изврши само дужник.*

*Кључне речи: неефикасност извршног поступка, превише дуги дужника, неосновано узимање од извршења, неопходно дуги рокови.*

## I. Значај извршног поступка и његове најзначајније карактеристике

Извршни поступак је од изузетног значаја за сваку правну државу.

У извршном поступку основне функције државе долазе до пуног и правог изражаја, нарочито њена улога у принудној примени правних норми. Ту се на најдиректнији и најочигитији начин манифестује у пракси присуство државе и њена стварна моћ и немоћ. Зато се приликом ефикасног спровођења неке судске одлуке чује коментар неутралних грађана: свака част, види се да држава функционише како ваља. И супротно, када се одлука не може спровести, неутрални грађани гласно закључују: овде нема државе.

Неефикасност извршног поступка изазива катастрофалне последице за правну државу. За то је најбољи пример, управо, наша држава. Код нас је извршни поступак крајње неефикасан деценијама. То је створило широко присутне утиске да код нас, у овој области, скоро да и нема правне државе. Поред тога, задњих година су се формирали некакви парламентарни извршни органи, (агенције за утеривање дугова), које на принципима насиља наплаћују дугове.

Иако је и парнични поступак много важан, чињенично стање које настане после правоснажности пресуде захтева да се извршном поступку посвети посебна пажња. У току целог парничног поступка постоји велика неизвесност око права и обавеза који припадају странкама из конкретног правног односа. Све док пресуда не постане правоснажна не зна се, нити се може знати, која права и обавезе имају парничне странке. А, кад пресуда постане правоснажна све неизвесности нестају. Тада се поуздано и прецизно зна која су и каква права и обавезе сваке од странака.

У извршном поступку нема скоро никаквих неизвесности и нејасноћа у вези тога шта свакој од парничних странака треба да припадне. Исто тако, свима је јасно да се мора поступити по правоснажној пресуди, а ако се добровољно не поступи да ће иста бити принудно извршена, па, најчешће, нема ни једног ваљаног аргумента који може да правда избегавање извршења правоснажне и извршне судске одлуке. Такође, јасно је да је пресуда, све док не буде извршена, мртво слово на папиру и ништа више. Даље, странка која је успела у спору, по правилу, је и материјално исцрпљена и психички и физички уморна од суђења. Ако се исто настави и у извршном поступку, онда странка закључује: да држава скоро и не функционише, да се, фактички, њој држава подсмева, да држава својом немоћи, уствари, помаже лице које се дубоко противправно понаша, и да би јој најбоље било да је дужнику опростила дуг. То ову странку доводи до правих психичких траума, а странку која се понаша противправно подстекава да настави са таквим понашањем. Тако држава, уместо да жестоко сузбије понашања која су супротна и праву и моралу, објективно таква понашања штити.

Када се има у виду значај извршног поступка и чињенице о којима је напред било речи, намеће се поуздан закључак да основно начело у извршном поступку мора бити: начело ефикасности. Зато све одредбе у закону о извршном поступку треба да буду, првенствено, у функцији овог начела. У нашем Закону о извршном

поступку многе одредбе нису у функцији овог начела. То у великој мери утиче негативно на ефикасност нашег извршног поступка.

Неке од тих норми биће краће прокоментарисане у наредним излагањима, пошто, због краткоће рада, није могуће посветити више пажње тим нормама.

## II. Одредбе о заштити дужника

У Закону има више одредби које су унете у циљу заштите дужника. Нема сумње да треба да постоје и норме које штите дужника, али се, никако, не сме имати у првом плану заштита дужника, већ заштита легитимних интереса повериоца, јер је смисао доношења закона о извршењу заштита интереса повериоца. Нажалост, из бројних одредби стиче се утисак да је законодавац заменио приоритете, и да му је много важније да удовољи интересима дужника него интересима повериоца.

У ставу 2. члана 5. стоји, између осталог, и следеће: “При спровођењу извршења и обезбеђења водиће се рачуна о достојанству личности дужника...” Шта је законодавац хтео рећи овом одредбом, сасвим је нејасно. Чиме би то суд могао да вређа достојанство личности дужника приликом спровођења извршења, осим ако не злоупотребљава овлашћења? Значи ли то да се вређа достојанство личности дужника ако се ефикасно поступа у извршењу? Дужници ову одредбу управо овако схватају и максимално је злоупотребљавају, тврдећи да им суд вређа достојанство личности чим почне да поступа ефикасно. Ова одредба је толико благонаклона према дужнику да личи на унапред изречено извињење државе упућено дужнику због тога што се према њему води извршни поступак, којим се спречава његово даље противправно понашање. На другој страни, законодавац се и не сећа да помене личност повериоца. Зар се не вређа достојанство личности повериоца када га суд, због неефикасности извршног поступка, доведе у позицију да у суду проводи бројне дане, месеце па чак и године, и то све да би му суд принудно извршио пресуду због које се, по правилу, судио годинама? Кратко речено, ова одредба је сувишна и изазива врло штетне последице на ефикасност извршног поступка.

У члану 71. Закона одређено је шта све не може бити предмет извршења. Овде је наклоност законодавца према дужнику дошла до пуног изражаја. Ове одредбе најдиректније ометају ефикасност у спровођењу извршења.

Према одредби из тачке 1. става 1. овог члана не могу бити предмет извршења, између осталог, и следеће: посуђе, намештај и машина за прање рубља. Ово је сасвим неприхватљиво решења. Зашто је сво посуђе изузето од извршења? Опште је познато да већина савремених домаћинстава има и по неколико сервиса за ручавање, као и по више гарнитура прибора за јело. Све преко једног сервиса и једне гарнитуре није неопходно дужнику, па не видим ни један разлог да буде изузето од извршења. Није требало изузети од извршења ни сав намештај. Већина домаћинстава има бројне делове намештаја који нису неопходни домаћинству, већ му само стварају могућност за удобнији живот. Није у складу ни са правом ни са моралом да се омогућује дужнику удобност по цену наношења штете повериоцу.

Изузимање од извршења машине за прање рубља ничим се не може правдати. Машина је, заиста, врло користан апарат за домаћинство, али није неопходан. Може се рубље несметано прати и без машине за прање рубља, како је то до скоро рађено вековима. Машина повећава удобност, али, како је већ напоменуто, неприхватљиво је да се наноси толика штета повериоцу за рачун повећане удобности дужника.

Одредба из тачке 3. става 1. истог члана представља прави закљон дужницима и потпуно парализује рад суда у извршним поступцима у којима су дужници пољопривредни произвођачи. Када се ова одредба пажљиво анализира најпре би се могло закључити да је исту писала група дужника, а не неутрални законодавни орган. По овој одредби, не могу бити предмет извршења: “радна и расплодна стока, пољопривредне машине и друга оруђа за рад, који су дужнику земљораднику неопходни за одржавање пољопривредног газдинства, у мери у којој је то потребно за његово издржавање и издржавање чланова његовог домаћинства...”

Први утисак који се намеће читањем ове одредбе јесте да је иста крајње конфузна и нејасна, па је због ових особина врло погодна за злоупотребе од стране дужника. Не може се поуздано закључити када се има сматрати да је нека пољопривредна машина земљораднику “неопходна за одржавање пољопривредног газдинства, у мери у којој је то потребно за његово издржавање и издржавање чланова његовог домаћинства. Сваком пољопривредном газдинству врло је потребна свака савремена пољопривредна машина, али ни једна од њих није неопходна, јер се газдинство може одржавати на примитивнији начин, како је то рађено вековима до сада, без иједне пољопривредне машине. Даље, познато је да су наша пољопривредна газдинства уситњена и да једна пољопривредна машина може несметано да опслужује већи број домаћинстава. Зато највећи број земљорадника своје пољопривредне машине искоришћава само у малом проценту њихових радних капацитета. Али, приликом извршења не могу се узимати проценти од машина, већ се само може узети цела машина. Кад се узме земљораднику било која машина он се позива на ову одредбу, истичући да му је та машина неопходна за одржавање пољопривредног газдинства. Пошто је неспорно да свака од пољопривредних машина треба сваком земљораднику, суд одустаје од одузимања исте, баш с обзиром на ову одредбу. Тако је суд доведен у ситуацију да земљораднику одузме трактор само када он има два или више трактора, да му одузме сејачицу кад он има две или више сејачица и тј. Ако земљорадник има само по једну од сваке врсте пољопривредних машина суд му ни једну не може одузети због ове одредбе. Ово доводи до крајње апсурдних ситуација. Суд констатује да се не може принудно наплатити потраживање из земљорадникових покретних ствари, иако овај има цео машински парк-право мало богатство. Може се несметано закључити да овај део цитиране одредбе представља праву бесмислицу и да треба бити хитно измењен. Неопходно је да се омогући принудно извршење на свим пољопривредним машинама и да се ни једна пољопривредна машина не изузима од извршења. Нека дужник газдинство одржава на примитиван начин или нека обављањем физичких послова, (ко-

пање кукуруза, брање кукуруза и сл.), код земљорадника који имају пољопривредне машине, заради дневнице које ће му бити одрађене ангажовањем пољопривредних машина.

Ни део одредбе којом се изузима радна стока од извршења не може бити прихваћен. Радном стоком се сматрају два вола, или две краве или један или два коња. То значи да се земљораднику не могу одузети два вола, две краве, или један коњ ако нема ни краве ни волове. Радна стока много треба земљораднику који нема пољопривредне машине, али ни она није неопходна, јер се може ангажовати радна стока суседа, па уопште не треба да буде изузета од извршења. Истом одредбом је изузета и расплодна стока, па се, на пример, земљораднику не може одузети приплодни бик. Ово решење је, не само неприхватљиво, већ и несхватљиво. Приплодна стока уопште није неопходна земљораднику. Што се тиче стоке једино би ваљало изузети од извршења једну краву, јер је она толико потребна земљорадничком домаћинству да се може сматрати неопходном.

Одредбом из тачке 4. става 1. наведеног члана изузети су од извршења: алат, машине и други предмети који су дужнику неопходни за обављање одређене занатске делатности којом се он бави у виду занимања. И ова одредба је неприхватљива. Свака машина која служи за обављање дужникове делатности може се сматрати неопходном дужнику, јер свака од њих обавља посебне операције, па дужник ово истакне позивајући се на ову одредбу и онемогући суд да одузме исте. Тада суд констатује да се не може спровести извршење, иако дужник има више разних машина које представљају велику вредност. Зар је у складу са моралом констатовати да се не може извршити пресуда у оваквим случајевима? Лепо је што дужник који се бави занатском делатношћу има разне машине, али је неприхватљиво, и са становишта права и са становишта морала, да такав дужник неће да измири своје дугове. Правила морала налажу да такав дужник прода једну или више машина и да исплати дуг. Зато ни једну машину ни алат не треба изузети од принудног извршења. Ако се одузимањем машине дужнику отежа обављање делатности то је његов проблем о коме не треба да води рачуна држава, јер ни дужник није водио рачуна о интересима трећих лица када је стварао дуг, а показао је крајњу неодговорност када је требало да врати дуг.

Одредба из става 3. члана 71. права је бесмислица. Њоме је одређено да поштанска пошиљка и поштанска новчана дознака не могу бити предмет извршења пре него се уруче дужнику. Из овакве формулације несумњиво произилази да оне могу бити предмет извршења тек када буду уручене дужнику. Пошто дужник избегава испуњење обавезе на сваки начин очито је да ће сакрити и пошиљку и новац које добије поштом, чим их добије, па неће моћи суд да их одузме иако би тада имао такво право. Пошиљка и дозначени новац би се могли одузети само ако би службено лице суда пошло код дужника на означену адресу са службеником поште и полицијом. Службеник поште би предао дужнику пошиљку или новац, а службено лице би их истовремено одузело од дужника. Тако је законодавац смислио цео “почасни” церемонијал предаје пошиљке или новца дужнику у коме суд и



полиција иду “на ноге” дужнику, а дужник се јавља у улози некаквог “контролора” пошилке. Уместо да суд буде овлашћен да несметано заплени сваку пошилку упућену дужнику и сав новац упућен дужнику, па да по заплени одлучује о даљој судбини заплењених ствари, а дужник да буде доведен у позицију да мора да оде у суд ако га интересује судбина пошилке.

Чланом 152. одређено је шта све не може бити предмет извршења код извршења на непокретностима. И овде су направљени скоро исти пропусти и испољена наклоност према дужнику као и члану 71. У тачки 1. става 1. овог члана стоји да не могу бити предмет извршења: “пољопривредно земљиште и привредне зграде земљорадника у обиму неопходном за издржавање његово и чланова његове уже породице и других лица које је по закону дужан да издржава. “Опет се поставља питање како утврдити обим који је земљораднику потребан, односно неопходан за издржавање. Земљорадници, по правилу, имају више пољопривредних зграда, а свака од њих има другу намену. Тиме они омогућују себи удобније услове рада, али у поступку извршења тврде да су им све зграде неопходне, што је делимично тачно с обзиром на разне намене зграда, и тим приговором блокирају извршење, позивајући се на ову одредбу. Међутим, скоро све делатности у земљорадничком домаћинству могу се обављати и у једној згради, истина, знатно неудобније, и са повећаним напорима, што отежава услове рада дужника. Но, морам опет да поставим исто питање: зар је у складу са моралом да се више води рачуна о удобностима и комодитету дужника него о интересима повериоца који је оштећен противправним понашањем дужника? Свакако да није. Зато је законом само требало изузети од извршења само једну мању зграду, а никако више зграда.

Слична је ситуација и са пољопривредним земљиштем. Овај део одредбе је толико нејасан да представља праву погодност дужнику за злоупотребе. Законодавац је морао да одреди минимум површине обрадивог земљишта које не може бити предмет извршења, а све преко тога да може бити одузето у извршном поступку.

Иначе, што се тиче целог блока прописа из главе 12. који регулишу извршење на непокретностима, може се слободно рећи да представљају прави лавиринт из кога се тешко излази. Чак и када се извршење на непокретностима одвија без неких посебних проблема обично траје око две године. Ту је много рокова, много одлука, много приговора и жалби, што све драстично продужава поступак. Због краткоће рада не могу конкретније да говорим о овим одредбама.

Закон је предвидео и бројна изузимања од извршења на новчаним потраживањима.

Према одредби из тачке 8. става 1. члана 92. накнада за рад осуђеном у казнено-поправном дому може бити предмет извршења само у два случаја. Не видим ваљане разлоге да се у вези извршења на овим примањима постављају било каква ограничења.

По одредби из тачке 9. истог члана од извршења су изузета примања по основу ордена, медаља, ратних споменица и других знакова одликовања и признања.

Уз сво поштовање према одликовањима, потпуно је неоправдано да се ова примања изузму од извршења. Ово је саставни део имовине дужника који није у улози обезбеђења минимума животне егзистенције, као, на пример, социјална помоћ, па његово порекло не би смело бити разлог за изузимање од извршења.

Посебно је чудно и врло штетно по ефикасност извршног поступка што су, одредбом из тачке 10. става 1. истог члана, изузета од извршења примања по основу дневница. Нема ни један једини ваљани разлог да се ова примања изузму од извршења, на било који начин. То су примања која у свему имају карактер зараде, па их није требало издвајати од зараде. У садашњим условима ова одредба има изузетно штетне последице на ефикасност извршног поступку. Већина приватних фирми, практично, исплаћује, и власницима фирми и радницима фирме, велики део зараде баш кроз дневнице.

Поред одредаба које се односе на изузимање од извршења, о којима је напред говорено, постоји низ одредби усмерених на заштиту дужника које су непотребне и које често паралишу рад суда.

У ставу 1. члана 43. постављено је правило које има улогу императивног начела по коме се извршење може спроводити само радним даном и то дању. У ставу 2. истог члана дата је могућност суду да извршење спроведе и у остале дане и ноћу, али само ако постоји опасност од одлагања. И ове одредбе нису ваљано формулисане, а дужници их врло вешто злоупотребљавају. Из њихове формулације опет произилази да се законодавац унапред извињава дужнику што га узнемирава спровођењем принудног извршења. Трбало је одредити да се извршење спроводи, по правилу, радним даном и дању, а да се може спровести и у друге дане и ноћу кад год то суд нађе за сходно.

Одредбом из става 1. члана 44. одређено је да предузимању извршних радњи у дужниковом стану, када није присутан дужник, ни његов законски заступник, ни његов пуномоћник, ни одрасли члан његовог домаћинства, морају бити присутна два грађанина, а у ставу 3. је дато исто правило али за ситуације када треба отворити просторију коју је дужник затворио и неће да је отвори. Ова правила потпуно паралишу рад суда. По правилу, нико од грађана неће да присуствује извршењу, чак и под условом да му буде добро плаћено. Службена лица суда, када наиђу на овакву ситуацију, одустају од спровођења извршних радњи јер не могу да обезбеде присуство грађана. Док службено лице пронађе грађане који хоће да присуствују и поново изађе на лице места дужник сакрије све ствари које могу бити предмет извршења. Често се дешава да службено лице не може да пронађе грађане који би присуствовали извршењу ни по неколико месеци, па је поступак за то време у блокади. Није оправдано тражити присуство грађана у оваквим ситуацијама. Дужник намерно бежи из просторије кад сазна да ће доћи службено лице суда и намерно закључава просторију. Дакле, дужник, по ко зна који пут, понавља противправне радње са директним умишљајем, а законодавац, уместо да постави норме којима се дозвољава енергичан одговор на овакво понашање дужника, тражи присуство грађана при предузимању извршних радњи да би што више заштитио дужника.

Даље, законодавац уопште није размишљао како ће суд обезбедити присуство грађана, па су ове норме потпуно у нескладу са стварним животним односима.

У члану 46. дата је могућност суду да приликом спровођења извршења затражи помоћ од надлежног органа унутрашњих послова. Ово је добро, али је ова норма врло оскудна. Неопходно је у Закону поставити читав низ норми о ангажовању органа унутрашњих послова. Овим нормама треба обавезати орган унутрашњих послова да на захтев суда у извршном поступку поступа поступа најжитније када то затражи службено лице суда, или извршни судија или председник суда. Постојећа норма је тако формулисана као да се само случајно и врло ретко може указати потреба за ангажовање органа унутрашњих послова. У животу је ситуација сасвим супротна, па се потреба за њиховим ангажовањем јавља скоро редовно.

### III. Приговори, жалбе и рокови

Посебан проблем и велику сметњу ефикасности поступка чине нека решења везана за приговоре, жалбе и рокове. Овде ће бити речи само о некима од њих.

Странкама је дата могућност на више места у Закону да могу уложити приговор против решења, (чл. 8. и др.). Против решења донетог по приговору може се уложити жалба. О приговору одлучује првостепени суд. Решење донето по приговору се доставља странкама и оставља им се рок за жалбу. Скоро увек се једна од странака жали на решење донето по приговору, па се предмет прослеђује другостепеном суду. Тако се редовно појављују дупли рокови и поступак се знатно продужи. Зато и ове одредбе треба преуредити. У реду је што првостепени суд прво одлучује о приговору. Али, ваљало би поставити правило да првостепени суд мора хитно да одлучи по приговору и да по доношењу решења којим одбија приговор исто достави странкама, а предмет проследи другостепеном суду да донесе одлуку о решењу које је донео првостепени суд, те да приговор сматра, истовремено, и жалбом на решење које је донео првостепени суд. Тако би се време скратило за половину сада уобичајеног времена које протекне по приговору и жалби. Нема ни један разлог да се не прихвати овакво решење. Кад суд одбије приговор подносилац приговора је увек незадовољан и увек улаже жалбу на решење којим је приговор одбијен, а у жалби наводи исте разлоге које је наводио у приговору.

Кад се ради о приговору који може поднети трећи лице одредбе нису добро постављене. У ставу 1. члана 56. стоји да лице које тврди да у погледу предмета извршења има такво право које спречава извршење може поднети приговор против извршења. Ова одредба се често злоупотребљава. Дужник лако нађе лице које пред судом истиче тврдњу да је ствар његова, јер га то ништа не кошта, пошто одредба тражи само празну тврдњу. Нужно је ову одредбу сасвим другачије формулисати и то тако да ће суд приговор трећег лица узети у разматрање само ако је уз приговор приложен и доказ да је треће лице поднело тужбу, пре подношења приговора, којом тражи утврђивање права на које се позива.

Многи рокови који су одређени у Закону нису прикладни извршном поступку, и директно утичу на неоправдано одуговлачење извршења.

У члану 8, став 3. одређено је да се жалба и приговор подносе у року од 8 дана од дана пријема решења. Овај рок је претерано дуг. И овде законодавац заштитнички поступа према дужнику, па му оставља врло комотан рок да реагује на решење. Овај комодитет дужник уопште не заслужује, због свог противправног понашања, а овако дуг рок му није неопходан, јер ваљано може да реагује и у знатно краћем року. Зато овај рок треба да буде три дана.

Повериоцу је дат рок за одговор на приговор, такође, осам дана. И ово је неопходно дуг рок. У повериоцијом је интересу да овај рок буде што краћи, па је најбоље да буде три дана.

Ставом 2. члана 83. прецизирано је да између дана пописа ствари и дана продаје ствари мора проћи најмање 15 дана. Посве је нејасно зашто је остављен оволики временски размак. тиме је само дата могућност дужнику да на комоцији настави да исмева повериоца, па и суд. Уместо да је остављен кратак рок у коме се мора приступити продаји, Закон одређује претерано дуг рок у коме се не може вршити продаја, а рок у коме би морало да се приступи продаји уопште и не помиње. Овај рок треба одредити на пет дана.

Према одредби из става 4. члана 156., од објављивања закључка о продаји до дана продаје мора протећи најмање 30 дана. И овај рок је претерано дуг. Не види се ни један разлог због кога би овај рок требао да буде дужи од 15 дана.

Према ставу 2. члана 169., предлог за одређивање продаје непокретности, када непокретност није продата ни на другом рочишту, не може бити предмет пре истека 6 месеци од дана другог рочишта. За постављање овако дугог рока не постоје озбиљни разлози. Никада се не зна, нити се може знати, колико ће интересовање за куповину конкретне непокретности бити на неком наредном рочишту. Иста је могућност да то интересовање буде повећано у односу на друго рочиште и после три месеца као и после шест месеци, па би овај рок ваљало скратити на три месеца.

#### **IV. Извршење кад се ради о радњи коју може извршити само дужник и о трпљењу и нечињењу**

Приликом извршења ових радњи у пракси се јављају огромни проблеми, а често ове пресуде остану неизвршене. Одредбе које ово регулишу нису потпуне, па би исте било неопходно допунити.

У члану 225. постављено је више одредби које регулишу принудно извршење када се ради о радњи коју може да изврши само дужник, а исте одредбе се, углавном, примењују и код нечињења и трпљења. Према овим одредбама, суд ће решењем о извршењу оставити дужнику примерен рок за испуњење обавезе, а истовремено ће му изрећи новчану казну, која ће бити примењена ако дужник не поступи по пресуди у остављеном року. Уколико дужник не поступи по пресуди ни после

примене казне суд му може изрицати нове казне све док укупан збир новчаних казни не достигне десетоструки износ прве изречене казне. Кад дужник ни после овога не поступи по пресуди, суд нема могућности да изврши пресуду.

Дужници у овим поступцима обично се понашају према повериоцу крајње дрско и врло грубо. Њихови поступци према повериоцу, најчешће, имају све одлике насилничког понашања, али, и поред тога, суд је практично немоћан да изврши пресуду.

Новчано кажњавање ретко када има озбиљније дејство. Обично дужник, чим добије решење о извршењу, сакрије све ствари које могу бити предмет извршења, па мирно прихвата решења о кажњавању, пошто зна да суд нема могућности да наплати изречене казне. Има доста и дужника који су доброг имовног стања, па казне плаћају без опирања, а са задовољством настављају да малтретирају повериоца на разне начине. Тада повериоци закључују да је држава немоћна и да им ништа не значи правоснажна пресуда коју поседују.

Из ове краће анализе јасно се види да су ове одредбе непотпуне и да се морају предвидети Законом и додатне, ефикасније, мере које би биле суду на располагању у оваквим случајевима.

Једино ваљано решење је да се омогући суду да у оваквим ситуацијама, кад констатује да су мере новчаног кажњавања остале без дејства, одреди притвор дужника. Притвор би требало да траје док дужник не пристане да спроведе радњу, а најдуже шездесет дана.

Од предложеног решења уопште не треба бежати. Дужничково понашање има све одлике насилничког понашања. Чак, у извесном смислу, овакво понашање показује већи степен друштвене опасности од обичног насилничког понашања. Овде дужник упорно понавља насилничко понашање данима, па и месецима, и то са умишљајем, иако поседује пресуду и решење о извршењу који му забрањују такво понашање. Он пркоси држави и недвосмислено ставља до знања свима, па и држави, да он не признаје ни закон ни државу. Зар овакво понашање не заслужује притвор? Чини ми се да су ово случајеви у којима је затвор једина разумна мера, посматрано са становишта права, а још више са становишта морала.

**(чланак примљен 17.09.98.)**

**Professor Slobodan Svorcan**  
**Faculty of Law, Kragujevac**

**Review of the Law on Enforcement Procedure from the point of view of  
Efficiency of the Enforcement procedure**

**(Summary)**

*The enforcement procedure is of an exceptional importance for any law-abiding state.*

*Our enforcement procedure is extremely inefficient. This is to a great extent due to numerous provisions of the Law on Enforcement Procedure. One gets the impression that the Law much more considers the interest of the debtor than that one of the creditor.*

*It was inappropriate to exempt from enforcement the entire kitchenware as well as all furniture or washing machine. It is necessary to enable enforcement on all agricultural machinery as well as draft animals and breeding stock, also handicraft tools and machines should not be exempted. The presence of two citizens should not be required during performance of particular acts, also many deadlines in the enforcement procedure are far too long. Issuing an arrest should also be made possible in cases of actions that can only be carried out by the debtor.*

*Key words: inefficiency of enforcement procedure, overprotection of the debtor, unjustified exemption of enforcement, unnecessary long terms.*

*Ioannis K. Rokas, Ordently Professor, Commercial and Business Law, Athens University of Economics and Business; AIDA: Member of the Presidential Council and President of the Greek Section; Editor of the "Commercial Law Review "; Managing Partner, I.K. Rokas & Partners .).*

UDK 339.923

(πρεγледни рад)

### **The three " waves " of private insurance in the European union**

If we want to focus on the most important issues in the field of Private Insurance in a European level, then we will come before the adaptation of the so-called " third generation of Directives of the EU Council ". As it is known, the fundamental freedoms introduced in the community field by the Treaty of Rome, in its current form after the Treaty of Maastricht ( freedom of establishment, transfer of capital a.o. ), in the field of private insurance, were accomplished in three " waves ". The first one, following the Directives of the first generation, established the free establishment of insurance businesses within the community field, that is to say, no unfavorable discretions due to nationality.

At the same time, to accomplish that, without jeopardising the articles concerning free competition, it was necessary to create a uniform regulation on the solvency requirements of the insurance companies. This giant step was followed by the so-called second generation Directives which establish, partially and not totally, the freedom of providing services. This means that there is no need for an insurance company, whose registered offices are in one EU country, to have a branch office in another EU country, in order to " sell " insurance. But, even with these Directives - which our country has not adapted for years ( not only months ) the fundamental principles of the EU are not completely fulfilled. ( Note here that, according to Greece's accession to the EC, the adoption of the Greek law to the

EU Directives could be completed easily, with the simple procedure of the Presidential Decrees.)

Thus, the new law 2170 / 1993 does not constitute a law adopting the EU Directives, but it refers to a frame of regulations concerning Private Insurance, which, at the time of its adoption, was not covered by the EU Directives.

We must bear in mind that after the completion of the EU, it will remain a significant part of the legal field on Private Insurance, where the member-States of the European Union will be free to formulate the rules on Private Insurance.

This will result from the fundamental principle that the governmental supervision, of the insurance " product " and the insurance company, is exercised by the country in which it is provided. The country where the risk is occurs, applies the current supervision so as to constantly fulfill the promise for insurance cover, which is self-understanding, because every member-State is responsible for its own citizens and not the citizens of other countries. We have now come to the point where as, from 1/7/1994, with the third generation Directives, the principle of insurance supervision is overruled by establishing a single operation for the whole European territory. The major change is that, from now on, the current government supervision of the insurance company's activities in any country within the EU, will be applied by the supervising authority of the member-State where the company's registered office is. To enable that, the Directives limit the national legislative regulations on supervision, for some of the countries to a larger extent ( Germany ).

The abolition of the preventional control of the insurance contracts' general terms and conditions and the introduction of invoices by the Directives, overrule for some countries and, to some extent, for our country as well, a practice by which the insurance companies were operating for 90 years. We stand before an actual case of de-regulation.

The current supervision is limited mostly to the solvency or company control and does not apply to the " product ", thus rendering the role of the intermediaries in private insurance more significant.

A further consequence of this crucial change is that the EU confronts the insurance operation with more confidence. The Board of Directors is empowered and so is the General Assembly of the insurance companies.

Insurance operation is no longer considered a completely peculiar operation of the stockbroking field. A significant step to the others stockbroking businesses is taken, regarding the regulations.

This tendency, which is expressed by the third generation Directives, is, to my opinion, the most significant evolution today, from the institutional point of view, a tendency, the manifestations of which, will be the subject of discussion in Greece, for many years to come.

**(чланак примљен 28.05.1998.)**



*Prof. Dr. I. K. Rokas,  
Managing Partner I.K. Rokas & Partners;  
Ordently Professor, Commercial and Business Law  
at the Athens University of Economics and Business;  
AIDA: Member of the Presidential Council  
and President of the Greek Section; Editor  
of the "Commercial Law Review"; Author of number  
of articles in Greek, German, English, French language;  
V. Murray,  
Attorney; B.A., M.A., Cambridge University,  
Peterhouse; I.K. Rokas & Partners Athens,  
member of the firm*

UDK 339.923

(прегледни чланак)

## **The protection of the consumer under the new greek law 2496/97 on insurance policies**

Consumer protection in the field of insurance law has become an economic and social necessity in the present environment of diminishing financial support from the State. The uninsured individual, for whom the State has to provide when his crops fail, his health deteriorates or his home is destroyed, presents a burden which governments are attempting to transfer to the private sector. Individuals must become responsible for their own financial security. To encourage individuals to insure themselves, the State must engender confidence that the large, now often multi-national, insurance company with which the individual enters into a contract can be held to certain basic standards. Economic, social and technical progress has also created many new risks for which specific insurance cover is required. It is in this context that new legislation in the Hellenic Republic has overhauled the field of protection of the policyholder in insurance contracts by the enactment of Law No. 2496/

1997 ("the Policy Act") on insurance policies, replacing all of the former provisions in the Commercial Code which regulated the insurance policy.

The liberation of the market is intended to give the consumer greater freedom to buy exactly the insurance products he requires, but a fair and equal footing of strength and information with the insurer must be maintained. Legislation should allow a wide range of insurance products to be developed, but within the framework of a regulated contractual environment. The State intervenes in this context with legislative or judicial measures in favour of the consumer; the insurance policy itself must also be drafted in order to ensure a balance of interests between the insurer and the insured.

Article 5 of the Greek Constitution protects individual economic freedom on the basis of the right to free development of personality. Art.57 of the Greek Civil Code also ensures compensation when rights of personality are abused. Economic freedom means the right to enter into a contract on the basis of an agreement between the parties, which will always be limited by the provisions applied by the State in the interests of public policy (Civil Code, Art.3) and good faith in business dealings. One of the aspects in which the State imposes compulsory regulations in the interest of public policy is consumer protection.

The principle legislation governing consumer protection is Law 2251/1994 for the Protection of the Consumer, ("the Consumer Protection Act"). According to Art. 1(4), "A Consumer is a natural person or legal entity to which the products or the services offered in the market are addressed, or which uses such products or services, provided that he is the final recipient of the products or the services." This is a wide definition of consumer, the essential element of which is that the consumer, whether a private person, businessman or company, uses the products himself and does not sell them to a third party. The Policy Act directs this protection specifically towards the insurance consumer, creating a contractual framework for policies from which the insurer may derogate only in specific circumstances, or in relation to business users.

In the normal course of insurance business, certain terms of insurance policies are not subject to negotiation between the insurer and the policyholder. They are drafted in advance by the insurer, or on occasions even by a third party, for example a professional body. At the time of the conclusion of the contract these General Terms and Conditions (GTC) are imposed on the policyholder, but are drafted usually in the insurer's interest. This one-sided and uniform nature of the GTC, and the lack of explanation and choice with which the consumer is faced, has naturally raised considerable consumer protection issues. Whether the terms are abusive or not will depend on a number of factual issues, including the type and nature of the insurance policy, as well as the purpose for which it was concluded. This allows for a variation in the degree of judicial protection awarded, depending on the vulnerability of the average consumer for that type of contract. The abuse must however be "a significant imbalance in contractual fairness" (a phrase used in the draft EU Directive 93/13); a contractual term which is simply not in the best interests of the consumer will not be invalidated. Comparison will be made between the GTC and the standard provisions of contractual law; terms which are entirely contrary to the spirit of the general law are likely to lead to invalidation.

The Consumer Protection Act, which also applies to insurance contracts, defines GTC in Art. 2(1) as "the terms set out in advance for an indefinite number of future contracts". The GTC mainly refer to unimportant parts of the contract and but can also regulate important contractual issues. The rule is that those terms must be set out according to good faith and must aim to create a balance between the contracting parties. Usually the consumer is in a weak position either because of the financial superiority of the supplier, or because of his lack of the necessary business and legal knowledge. As a result, he has little alternative but to accept the GTC. The Consumer Protection Act states that GTC will not bind the consumer if he was, without negligence on his part, unaware of their existence or contents and the producer (in our case, the insurer) has failed to notify him of their existence or if the producer in any way deprived the consumer of the ability to inform himself of the contents thereof (Art.2.1).

The Policy Act introduces a general rule, regardless of whether the insurance policy was concluded for personal or business reasons, by which all the terms of the insurance policy, including of course the GTC, must be clear, well-defined and interpreted in accordance with the interests of the policyholder or the insured (Art.2(8)).

The consumer is directly protected from unfair terms in the GTC in three ways:

**The contract itself:** if the insured is unaware of the terms of the GTC in whole or in part through no fault of his own or because of the negligence or bad faith of the insurer, he is not bound by them (Art.2.1). The insured must be notified clearly on the face of the policy that the GTC will apply. He must also be given a full copy of the policy;

**Contractual Interpretation:** legal interpretation of the insurance policy must take place within the factual matrix of the contract, and in accordance with the usual rules of interpretation of contracts concluded under one party's standard written terms. Specially-agreed terms therefore always supersede general terms (Art.2.4), and under Art.2.5, *as en explicit contra proferentem rule, in case of doubt, the GTC will always be interpreted in favour of the consumer.*

**Express statutory control:** Art.2(7) of the Consumer Protection Act contains explicit provisions on the validity of GTC contents, creating a thirty-two item list of terms which will as a matter of law be deemed abusive and therefore invalid. These include any reversal of the burden of proof from the insurer, unjustified limitations of the insurer's liability, excluding the consumer's right of set-off and most notably the right of the insurer to alter the terms of the contract (for example, the premium) unilaterally, without a particular and significant reason. Any clauses breaching these rules are invalid: any contractual issues left unprovided for by the invalidation will be governed according either to the general guidance of non-compulsory legislation on contractual interpretation, or in accordance with the essential aims of the contract itself.

In order to enter into policy negotiations, the policyholder must be ensured that he is able to withdraw from negotiations once they have begun, whether simply through a change of mind or through an alteration in the terms offered with which he is dissatisfied. The insurer again here has the advantage of the insured, as the insurer is able to inform himself of the law more easily than the insured. The Act therefore imposes upon the insurer

er the duty of notifying the insured of his rights, under penalty of invalidity of the terms preferred.

The Policy Act provides the policyholder with a right of withdrawal from the insurance contract without giving a reason. The policyholder can exercise such right within fourteen days from the day of the delivery of the insurance policy. The insurer must notify the consumer of his rights in this regard; if he is not notified, the policyholder's rights to cancel will lapse two months after the first premium payment (Art.8.3).

Art.2 of the Policy Act provides the policyholder with two further specific grounds of objection to be raised in relation to the insurance policy once it has been concluded and the policy document delivered to the policyholder.

The first is provided when the terms stipulated in the insurance policy differ from those contained in the application form (Art.2(5)). In that case, the policyholder can exercise his right to object within one month from the receipt of the insurance policy; if he does so, the new terms are not binding the policy holder and the insurer is obliged to modify them. However, if the policyholder does not exercise this right, it is considered that the modified terms have been agreed by both parties. The insurer must inform the policyholder about this right either with a special notice on the first page of the insurance policy or with a separate document. If no notification is given to the insured of his rights to object, the policy holder is not bound by the new terms.

The second right is introduced by Art.2(6) is provided if the GTC are not delivered to the policyholder as required (see above), or information required to be given to the future policyholder before the conclusion of the insurance contract (applicable law, procedure and time of settlement of the policyholder's written requests, address of the headquarters or the branch or the agency editing the insurance policy etc.) is not supplied. The policyholder may exercise his right to object in writing within fourteen days from the receipt of the insurance policy. If the policyholder objects, the contract is invalid. Failure to exercise the right to object will result in the insurance policy being concluded according to the usual terms and conditions for that particular kind of insurance.

The insurer is again obliged to inform the policyholder in writing either with a special note on the first page of the insurance policy or separately about the short time-limit within which he can exercise his right. The policyholder's right to object lapses within ten months in any event.

The difference between those two rights to object given to the policyholder is that the exercise of such right under Art. 2(6) results in the insurance policy to which the insured objects being ineffective whereas under Art. 2(5) the exercise of this right implies the obligation for the insurer to modify the insurance terms.

The means by which consumers have the right to apply to the courts to request the invalidation, rectification or compensation for unfair GTC is the Class Action; it is a right which they have seized with some enthusiasm and a number of cases are now with courts. Under the Consumer Protection Act, registered consumer associations may bring a class action in relation to unfair general terms, as well as a number of other forms of unfair or dangerous behaviour by business producers to the detriment of the consumer. The consum-

er association may apply for general damages against the producer (insurer in our case), but those damages may only be used for the benefit of the association in the interest of the consumer at large. The Class Action is a right which is vital for the protection of a large body of consumers, as the only alternatives are either individual, expensive litigation, or the consumer simply not to enter into the contract. The concept of class action is novel for Greek law and its legal form has not yet been clarified; it has been argued in German legal criticism that it is simply a special right to bring a claim. The persuasive definition however is that it is a substantive law action by the consumer association against the insurer claiming that the insurer ceases to use now or in the future the abusive terms cited. It does not spring from a contractual relationship, but from the legal interest the consumer association has, as an association, in preventing any insurer from using abusive general terms. It does not flow directly from the individual consumer's right in relation to his own contract, as well as the individual rights of the association's membership.

The insured is not an entirely helpless party in any insurance contract; it is his property or person that is to be insured, and he is therefore in the sole position to know all factors bearing on the risk which the insurer agrees to assume, and the occurrence of the loss. The policyholder is therefore obliged, according to Art.3(1) of the Policy Act, to provide the insurer at the time of the conclusion of the contract with all the information which is essential for the evaluation of the risk to be covered. What is essential will be decided according to the generally accepted principles of insurance practice, rather than the individual judgment of the insurer. For the conclusion of most types of consumer policies the insurer issues, either directly or through a broker, a questionnaire for the applicant to complete. Once he does so, the insurer will be bound by the information it contains. He cannot raise objections subsequently if the issue which may have led to the refusal or alteration of cover was not revealed by an honestly completed questionnaire, or if some questions were not completed by the applicant, but the policy was concluded irrespective of the omissions.

Moreover, Art.7(1) of the Policy Act provides that the policyholder is obliged to inform the insurer about the occurrence of the covered risk within eight days from the day he became aware of it. This obligation of the policyholder constitutes a fundamental duty towards the insurer and allows the insurer to verify facts promptly and to ascertain his liability and the extent thereof. The Policy Act increases the limitation period within which the policyholder must inform the insurer that the insured risk has occurred from three to eight days.

If the policyholder fails to notify the insurer he is obliged to indemnify the latter for any additional losses caused to the insurer by the delay, rather than the insurer being permitted to refuse cover, as was the position under the former legislation.

The insurer must pay the claim without delay; if only part of the claim is agreed, it must pay that portion at once whilst the dispute as to the remainder is being resolved (Art.7(7)).

Whilst the state aims at a level of protection for the insured, it can be forcefully argued that the better informed business person, even when acting as a consumer, may be unfairly limited in his contractual freedom if over-protected. The Policy Act therefore provides that

under open policies and in fire insurance concluded for business reasons the parties may deviate from the provisions of the law and agree on different terms. On the contrary, for insurance policies concluded for personal reasons, the provisions of the law are strictly applied.

Under Art.7(3), the insured is required to take the necessary measures for the prevention or mitigation of damage and to follow the insurer's instructions. This is simply an express statement of the basic rule of mitigation of damage; however, it is provided that the insurer will bear the expenses resulting from such acts as long as they are justified by the conditions of each particular case, even if they exceed the limit of indemnity. A distinction is made between an insurance policy concluded for personal reasons and that concluded for business reasons in that the business user is free to agree, presumably for a reduced premium, that it will bear all mitigation costs.

Art.7(5) limits the cases where the insurer is discharged from paying the indemnity when the insurance policy is concluded for personal reasons to wilful default and gross negligence on the part of the insured, his family or representatives in relation to property insurance, and to wilful default only in the case of life insurance. On the contrary, under Art.7(6), when the insurance policy is concluded to cover business risks, the law allows the contracting parties to expand the cases where the insurer will be discharged.

Furthermore, such discharge is also provided, with respect to the insurance policies concluded for business reasons, when the insurer is substituted to the rights of the insured or of the policyholder against the third party responsible for the loss but cannot exercise such rights due to fault of the insured or of the policyholder.

Art. 33 in the final provisions sets out the aim of the law and the essential distinction made between commercial and consumer policies. It provides any legal restricting the rights of the policyholder, of the insured or of the beneficiary of the indemnity, unless there is a different stipulation in the law or unless such transaction concerns credit insurance, guarantee insurance, insurance of the carriage of goods, marine or aviation insurance.

The State, by way of an exception to the Second and Third EU Directives (to be abolished by the end of 1998), requires insurers to submit the general terms of the insurance policy and all other supporting documents to the Supervision Authorities when first applying for a licence to operate.

This may be theoretically included within the field of state protection of the consumer, however, a first-instance Athens court has recently held that the fact that the GTC had been submitted and authorised by the Supervision Authorities does not mean that they are immune from invalidation under the Consumer Protection Act.

### **Conclusion**

We only need insurance companies once our income has ceased, or we need medical care, or our houses have been destroyed. The disaster will have already struck. In order to increase the level of insurance coverage, the ordinary person must firstly be convinced that he will not obtain coverage from state sources, and secondly that the private insurance

companies will meet their contractual obligations. Governments across the world have been required to regulate the insurance market as they come to realise that, with an ageing population and a shift in public perception concerning the role of the State in private dealings, the consumer must be encouraged to take responsibility for his own health, support in old age and financial security. The State is no longer in a position to provide adequate "cradle to grave" support. The answer is insurance. By ensuring tight consumer protection, the State not only allows for the development of insurance businesses from increased public confidence that they will receive compensation on the terms which they have agreed, but also protects itself from the human and financial consequences to the State of personal and business accidents. The Act, in combination with the Consumer Protection Act, has secured the rights of ordinary consumers and small businesses in their dealings with insurance companies, with these considerations firmly in mind. The consumer is not only protected, but is made explicitly aware of that protection through clear information from the insurer, and is provided with a new and effective means of rectifying unfair terms

**(чланак примљен 28.05.1998.)**

Радмила Босанац, спес. ишт.,

UDK 347.715:339.5

виши савејник у Савезном девизном инсекторату (прегледни чланак)

## **Истицање фирме и тачни подаци о седишту спољнотрговинских предузећа -један од битних елемената за успешно пословање -**

### **Резиме**

У овом раду се анализира питање потребе фактичког истицања фирме предузећа која се баве спољнотрговинским пословањем и давања тачних података о седишту предузећа као битних елемената за успешно и законско пословање ових предузећа, с обзиром да у пракси велики број предузећа која се баве спољнотрговинским пословањем не поштују одредбе Закона о предузећима и Закона о упису у судски регистар, што за последицу има повреду узледа земље, повреду интереса трећих лица, избегавање пореских и других законских обавеза, неунос у земљу ненаплаћених испраживања по основу извршеног извоза што оштри доводи до појаве ликвидације предузећа које има ненаплаћена испраживања у иностранству и отварање нових предузећа, ради прикривања великих девизних износа у иностранству и избегавање законских обавеза у земљи. Још један проблем који је повезан са наведеним последицама јесте и питање недовољне законске регулативе у погледу минималних техничких и кадровских услова које треба да испуњавају предузећа ради бављења спољнотрговинским пословањем. Део ових проблема ће веровано бити решен када буде извршена пререгистрација предузећа у складу са законом о предузећима, међутим, због спорости његове примене и усклађивања Закона о спољнотрговинском пословању и других закона, као и због понашања при-



*вредних субјеката су једино понашању "доброг привредника" и "доброг домаћина", наведени проблеми су присутни и биће присутни и даље. Из тога се намеће потреба бољег регулисања ових понашања, као и ефикасније санкционисање непоштовања законских одредби, наведених закона, као и потреба бољег усклађивања ових закона као једног од начина успостављања функције правне државе*

*Кључне речи: предузеће које се бави спољнотрговинским пословањем, истицање фирме као елементи индивидуализације предузећа, тачни подаци о седишту предузећа, упис предузећа у судски регистар, понашања утврђеног уписа на основу шужбе за утврђење у случају уписа на основу лажне исправе или неистинитих података, прекршај за непријављивање промене адресе, регулисање правног стања предузећа која се баве спољнотрговинским пословањем, минимални технички и кадровски услови за обављање спољнотрговинског пословања.*

### **Уводне напомене**

У време када је пажња јавности усмерена на поступак власничке трансформације и трансформације предузећа у складу са одредбама најновијег Закона о предузећима као и на различите проблеме са којима се суочавају домаћа предузећа у том погледу, јако се мало обраћа пажња на две наизглед безначајне али у суштини јако важне чињенице без којих нема успешног пословања предузећа која се баве спољнотрговинским пословањем а то су правилно истицање фирме и давање тачних података о седишту предузећа како приликом уписа у судски регистар тако и приликом реализовања послова којима се баве. Полазећи од садашње праксе домаћих предузећа у вези са ова два битна елемента за правни промет, долази се до низа проблема који се појављују код предузећа која се баве спољнотрговинским пословањем који су последица делимично непоштовања закона и других прописа од стране тих истих предузећа, а делом због недовољне законске регулативе у тој области. Иако са једне стране постоји просто "инфлација" правних норми и чини се да је све до детаља и преко мере регулисано, с друге стране постоје правне празнине које се јављају као последица дерегулације ради давања, наизглед, веће слободе привредним субјектима. То доводи до једног хаотичног стања јер данас код нас спољнотрговинским пословањем може да се бави свако, без обзира на стручност и техничке услове, што се ипак не може допустити с обзиром да се ради о пословима са елементом иностраности, то јест о пословима који се закључују са партнерима из других држава.

### **Фактичко стање у области спољнотрговинског пословања**

Због недовољне правне регулативе, спољнотрговинске послове обављају често недовољно стручна лица у неадекватним просторијама. Врло често у просторији у којој контролисано лице обавља спољнотрговинске послове не само да нема ни најминималнијих услова за обављање било каквог пословања, а нарочито не спољнотрговинског, јер се ради о малој просторији у којој нема ни столице, већ је често то спаваћа соба, или шупа, а послови се често закључују у ресторану, без провере да ли партнери уопште поседују пословне просторије. Томе доприносе и модерни начини закључивања послова преко мобилних телефона преко којих се не може сазнати адреса пословног партнера. Осим тога, има случајева да страни партнер тражећи седиште домаћег предузећа, са којим је закључио посао велике вредности, на датој адреси наилази на шупу, без трага о домаћем предузећу са којим је закључио посао.

Такође, један број предузећа који се налазе на регистрованој адреси, послују у стану у стамбеној згради на којој не истичу фирму, што је њихова законска обавеза, или је истичу на вратима стана а не на згради која има интерфон. И практично је на тај начин пословни партнер недоступан.

Непријављивањем тачне адресе, односно непријављивањем промене адресе, власници предузећа покушавају да избегну контролу од стране инспекцијских и других државних органа, плаћање пореза и др., али заборављају да тиме доводе у заблуду и трећа лица која ступају у послове и друге контакте са њиховим предузећем. На тај начин не само да такво предузеће може сносити трошкове због накнаде штете трећим лицима, већ губи углед међу пословним партнерима. Ако власник предузећа жели да се на озбиљан начин бави спољнотрговинским пословима, не може себи дозволити да послује на такав начин. Они други само представљају сметњу добрим привредницима и због тога не треба ступати у пословне односе са фирмама без предходне провере где се налазе њихове просторије, да ли су уредно истакли фирму, и док се не провери бонитет предузећа. То нарочито важи за производна предузећа која ради извоза своје робе олако ступају у пословне односе са предузећима која се баве спољнотрговинским пословањем, или једноставно продају своје производе на тржишту не водећи рачуна да ли су продати предузећу које ће извршити извоз робе а које при том не испуњава услове потребне за успешно обављање послова промета са иностранством.

Врло често, приватна предузећа која не пријављују тачну адресу (не само приликом уписа у регистар већ и приликом пријављивања увозних и извозних послова код Народне банке Југославије, а такође и код Завода за обрачун и плаћање) врше извозне послове велике вредности које не успевају да наплате, или их наплате али наплаћене девизе не уносе у земљу. С озиром да по сада важећим прописима нису постојале и још увек не постоје ограничења у погледу отварања нових предузећа, власници предузећа који нису наплатили своја

потраживања по основу извршеног извоза или нису унели наплаћене девизе у земљу, затварају тј. ликвидирају постојеће предузеће да би заварали трагове и потом отварају без проблема ново под новим именом, користећи при том пореске и друге олакшице које постоје за новооснована предузећа.

Иако је у Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији ("Сл. Лист СФРЈ", бр.84/89 и "Сл. Лист СРЈ", бр. 37/93 и 28/96), у одредбама чл. 61. и 157. прописано да је стечајни, односно ликвидациони управник дужан да се као добар привредник стара о окончању започетих а још неизвршених послова дужника, и послова потребних да би се спречило наступање штете над средствима дужника, као и да се стара о остваривању потраживања дужника, пракса је показала да се о потраживањима из иностранства не води рачуна и да је за ликвидирање предузећа довољан извештај ЗОП-а да на жиро рачуну нема средстава. С обзиром да у постојећим законским прописима нема ограничења за отварање новог предузећа од стране власника или оснивача раније ликвидираних предузећа, у пракси је честа појава отварања и затварања предузећа, како из разлога прикривања ненаплаћених потраживања, тако и из разлога коришћења разних олакшица (пореских на пр.) које се дају новооснованим предузећима. Из тога произилази да постојећи законски прописи, како они о оснивању предузећа, о стечају и ликвидацији, тако и прописи који санкционишу ненаплату потраживања по основу извршеног извоза, не дају довољно обезбеђења за наплату истих, а томе доприноси и недовољна законска регулатива у области статусних и кадровско-техничких услова за обављање спољнотрговинског промета.

Осим тога, таквим понашањем врши се повреда угледа земље пред страним партнером јер се ради о предузећима која се баве спољнотрговинским пословима - пословима који се обављају са страним партнерима. У време када треба обновити односе са иностранством, не може се дозволити да се било ко бави спољнотрговинским пословањем и да страни партнери дођу у ситуацију да не могу да пронађу предузеће са којим су закључили извозни или увозни посао, често велике вредности.

Напред описано постојеће стање је делимично последица недовољне законске регулативе по питању минималних услова за обављање спољнотрговинског пословања, како по питању одговарајућих просторија и других техничких услова, тако и по питању стручности лица која закључују и обављају ове послове. Такође, питање уписа тачне адресе и промене адресе у судски регистар није довољно санкционисано.

Обавеза уписа тачне адресе предузећа и других правних лица произилази из закона и других пратећих прописа.

### Упис предузећа у судски регистар

Правна лица и предузетници уписују се у судски регистар код надлежног суда за обављање своје делатности, на начин и под условима који су прописани Законом о поступку за упис у судски регистар ("Сл. Лист СРЈ", бр. 80/94) и Уредбом о упису у судски регистар која је донета ради извршавања наведеног Закона ("Сл. Лист СРЈ", бр. 1/97). Према члану 5. Закона о спољнотрговинском пословању, предузеће и друго правно лице стиче право да обавља спољнотрговинско пословање даном уписа у одговарајући регистар, а према члану 22. Закона о предузећима седиште се уписује у регистар. Одредбе члана 95-99 Закона о предузећима такође се односе на регистар. Према овим одредбама у регистар се уписује фирма, делатност, седиште, заступници, оснивачки улог и основни капитал, и други подаци прописани овим законом, а предузеће је дужно да пријављује за упис у регистар промене свих података који се уписују у регистар.

Судски регистар је јавна књига и упис у судски регистар има правно дејство према трећим лицима од дана уписа, тако да, ко се у правном промету, поступајући савесно, поузда у податке уписане у судски регистар не сноси последице које из тога настану. Из тих разлога врло је битно да подаци уписани у судски регистар буду тачни, што се односи и на назив и седиште предузећа и др. правног лица, као и свака промена седишта односно адресе, јер се у противном доводе у заблуду како трећа лица која долазе у пословни контакт са субјектом уписаним у судски регистар, тако и контролни државни органи.

У члану 23. Закона о поступку за упис у судски регистар, набројани су подаци, значајни за правни промет, који се уписују у регистар међу којима је у тачки 2. наведено да се уписује фирма, односно назив и седиште субјекта уписа, односно име и пребивалиште субјекта уписа. Ови подаци, значајни за правни промет, набројани су и у члану 2. Уредбе о упису у судски регистар. У члану 4. Уредбе прописано је да пријава за упис треба да садржи податке из наведеног члана 2. и да се уз пријаву прилажу исправе и докази предвиђени законом и овом Уредбом.

Ове исправе и докази, наведени су у Уредби у члану 9.-24. Зависно од врсте предузећа које се уписује, али је само код пријаве за упис у судски регистар предузетника у члану 24. прописано да се доставља доказ о основу коришћења пословног простора у коме је седиште предузетника.

У члану 66. Уредбе прописано је, да уз пријаву за упис промене седишта субјекти уписа прилажу одлуку о промени седишта субјекта уписа и доказ о основу коришћења пословног простора у коме се налази седиште. Доказ о основу коришћења пословног простора, доказ о власништву или уговор о закупу, је једини критеријум који гарантује истинитост података о седишту правног субјекта, ако је овај доказ на прави начин проверен. Регистарски суд је дужан да по службеној дужности води рачуна о истинитости аката којима

се доказује чињеница која је предмет уписа у судски регистар (чл. 38. Закона о упису у судски регистар).

Такође, на основу члана 59. Закона, регистарски суд може по службеној дужности покренути поступак за брисање неоснованог уписа у року од две године од дана уписа, Поступак за брисање може се покренути и по захтеву лица које има правни интерес, а захтев се може поднети у року од 15 дана од дана сазнања за упис, а најдиције у року од 60 дана од дана објављивања у Службеном листу. Један од разлога брисања из регистра је и упис извршен без подношења прописане исправе, У случају брисања неоснованог уписа, регистарски суд доставља решење органу надлежном за отварање поступка ликвидације, односно стечаја.

Осим тога чл. 62. Закона предвиђа и могућност поништаја извршеног уписа на основу тужбе за утврђење у случају кад је упис извршен на основу лажне исправе или су у исправи на основу које је извршен упис наведени неистинити подаци. То занчи да у случају давања нетачне адресе приликом уписа, постоји могућност поништаја на основу тужбе за утврђење.

Тужбу по наведеном Закону може поднети лице које има правни интерес да се утврди ништавост уписа. Ова тужба је ограничена роком, јер се може поднети у року од 30 дана од дана када је подносилац тужбе сазнао за разлоге ништавости, али се не може поднети после истека рока од три године од дана извршеног уписа, У случају неналажења предузећа на адреси, практично је немогуће поднети тужбу суду јер се не зна права адреса предузећа, а затим, често се ради о предузећима која су уписана у регистар дуже од три године, односно две године ако се ради о поступку који покреће суд по службеној дужности. Осим тога, отежано је доказивање да су нетачни подаци дати приликом самог уписа у регистар, јер је до промене адресе седишта могло доћи и касније, после уписа у регистар, с обзиром да су ова предузећа често тешко доступна контролним органима. Предузеће се не налази на адреси уписаној у регистар, па се не може утврдити да ли је приликом уписа дата нетачна адреса, или је дата тачна адреса али је извршена промена адресе која није уписана у регистар. Осим тога, поставља се и питање ко може подићи ову тужбу, с обзиром на неодређеност и непрецизност појма "правни интерес", односно која лица би имала правни интерес да се изврши поништај уписа у случају давања нетачне адресе, и да ли то могу бити и државни контролни односно инспекцијски органи.

Закон о предузећима прописује прекршај за непријављивање промене адресе, међутим, када се предузеће односно његово седиште уопште не може пронаћи, поставља се питање како се може водити прекршајни поступак против истог.

### Истицање фирме

Према Закону о предузећима (Службени лист СРЈ", бр., 29/96, 33/96, 29/97), фирма је назив под којим предузеће послује (члан 25.), и садржи ознаку делатности и седиште предузећа (члан 28.). Међутим, фирма је један од елемената индивидуализације предузећа, елемент који омогућава разликовање једног предузећа од осталих, то је елемент на коме предузеће гради свој пословни "имиџ", то је оно што га разликује на препознатљив начин у односима са пословним партнерима и крајњим корисницима роба и услуга. Фирма, која у себи садржи и ознаку седишта предузећа, има вишеструки значај, али не сама фирма већ управо њено јавно истицање. Ако фирма није истакнута и повезана са одговарајућим пословним простором, она као да не постоји јер нема никаквог значаја. Не само да се истицањем фирме обезбеђују интереси самог предузећа, штите интереси корисника роба и услуга, обезбеђује сигурност платног промета, и на тај начин обезбеђују друштвени интереси, већ она у пословима са елементом иностраности има значајну улогу у представљању наше земље на међународном тржишту.

Фирма се уписује у судски регистар, и у свом пословању предузеће користи фирму у облику у ком је уписана у регистар (члан 34. Закона о предузећима.). Закон о предузећима прецизно регулише питање садржине фирме, које елементе мора да садржи као обавезне, које може да садржи као факултативне, које не може да садржи а који се могу уносити у фирму уз дозволу надлежног органа. Такође се регулише и питање заштите фирме, као и нека друга питања, али се на прецизан начин не регулише питање обавезног истицања фирме на пословним просторијама.

Друго важно питање у вези са фирмом, јесте истинитост свих саставних елемената фирме, а то је пре свега седиште, односно адреса предузећа које обавља спољнотрговинско пословање. Код овог питања, Закон о предузећима предвиђа заштиту трећих лица која су оштећена неправилним коришћењем фирме, уколико се под неправилним коришћењем фирме може сматрати и коришћење фирме са неистинитим елементима, односно нетачном адресом. У члану 37., став 3) предвиђено је да тужбу за заштиту фирме, може поднети и предузеће које је оштећено због тога што друго предузеће неправилно користи своју фирму. Поставља се питање да ли право на подизање тужбе има и предузеће које је оштећено тиме што предузеће са којим послује или са којим долази у контакт по неком другом основу, није на одговарајући начин извршило истицање фирме на својим пословним просторијама.

## **Правни статус предузећа која обављају спољнотрговинско пословање**

Један од разлога који су довели до појаве да се предузећа не налазе на регистрованој адреси, јесте већ поменута законска регулатива која омогућава отварање спољнотрговинских предузећа, односно омогућава постојећим предузећима бављење спољнотрговинским пословима без посебних минималних техничких и кадровских услова. Пословање привредних субјеката који се баве прометом роба и услуга са иностранством регулисано је Законом о спољнотрговинском пословању ("Службени лист СРЈ", бр. 46/92, 16/93, 24/94, 28/96, 29/97), а правни статус предузећа Законом о предузећима.

Према закону о спољнотрговинском пословању (чл.2.) спољнотрговински промет и привредне делатности у иностранству могу да обављају предузећа и друга правна лица, ако испуњавају услове прописане овим Законом. Према члану 5. истог Закона предузеће и друго правно лице стиче право да обавља спољнотрговинско пословање даном уписа тог пословања у одговарајући регистар, а чланом 6.став 2. регулисано је да је, за обављање спољнотрговинског промета предузеће и друго правно лице, дужно да испуњава услове прописане савезним законом којим се уређује њихов правни положај у Југославији.

Закон којим се уређује правни положај предузећа и других правних лица је Закон о предузећима. Овим Законом, у четвртном одељку у коме се регулише питање делатности, у члану 16. прописано је да предузеће може обављати једну или више делатности ако испуњава прописане услове за обављање сваке од тих делатности. У члану 17. истог Закона, у одељку о ограничењима делатности, прописано је у ставу 1 да одређене делатности могу, кад је то одређено савезним законом, обављати само поједини облици предузећа, а у погледу услова обављања делатности у члану 18. да предузеће може да отпочне обављање делатности и да мења услове њеног обављања кад надлежни орган донесе решење да су испуњени услови у погледу техничке опремљености, заштите на раду и заштите и унапређивања животне средине као и други прописани услови. Неиспуњење прописаних услова санкционисано је као привредни преступ.

Позитивним прописима регулисано је које услове треба да испуњавају предузећа за обављање одређене делатности код производње и унутрашњег промета, али не и услове за обављање спољнотрговинског промета.

Закон о изменама и допунама закона о спољнотрговинском пословању који је објављен у "Службеном листу СРЈ" бр. 59/98 од 4. децембра 1998.године, доноси неке промене по овом питању али чини се недовољне. На основу члана 1. овог Закона, горе наведени члан 5. Закона о спољнотрговинском пословању мења се у смислу што предузеће и друго правно лице стиче право за обављање спољнотрговинског пословања даном уписа тог пословања у регистар код савезног органа надлежног за економске односе са иностранством

(Савезно министарство за трговину). Увођење овог новог регистра практично значи додатно администрирање и додатне таксе које нису мале и треба да напуне државну касу, а при том не гарантују успешно и законско пословање предузећа која ће се регистровати за обављање спољнотрговинског пословања. Поред уписа у судски регистар, уводе се још два услова о којима се доказ подноси уз захтев за упис у регистар предузећа за обављање спољнотрговинског пословања, а то су доказ да је предузеће и друго правно лице обезбедило пословне просторије са одговарајућим уређајима и опремом и доказ да има најмање запослена три радника (нови члан 5а). Међутим, оквирно регулисање питања минималних техничких и кадровских услова за обављање спољнотрговинског пословања је недовољно и непрецизно. Прво, појам "пословне просторије са одговарајућим уређајима и опремом", као и појам "доказ да је обезбедило" просторије, је прилично непрецизан па ће у пракси добијање решења о упису у регистар за обављање спољнотрговинског пословања у сваком конкретном случају зависити од воље и слободног тумачења Министарства које доноси решење. Једино је прецизирано да се пословним просторијама у смислу тога закона не сматрају просторије које истовремено служе и за становање.

Друго, за обављање спољнотрговинског пословања није битно да ли ће бити запослено два, три или више радника, или ће власник предузећа сам обављати послове са иностранством, већ је битно да те послове обавља стручно лице, лице одговарајуће струке, а не било које лице, што није предвиђено овим изменама. Осим тога, интересантно је да овај закон ступа на снагу тек 1. Априла 1999. године, а предузећа и друга правна лица која су до дана ступања на снагу овог закона уписана у судски регистар за обављање спољнотрговинског пословања, имају рок да до 30. јуна 1999. године изврше упис у регистар код надлежног савезног органа, што значи да ће до тада моћи да послују по старом.

Иако Закон о изменама и допунама Закона о спољнотрговинском пословању регулише неке услове за обављање спољнотрговинског пословања: (право на обављање спољнотрговинског пословања стиче се даном уписа у регистар Савезног министарства за спољну трговину, по достављању доказа о упису у судски регистар, доказа о обезбеђењу пословних просторија, као и доказа о најмање три запослена радника), и даље нису прописани прецизни услови које морају испуњавати просторије и лица која врше ове послове. Док прописи који регулишу пословање самосталних занатских и трговачких радњи обавезују власника, који нема одговарајућу стручну спрему, да мора запослити лице одговарајуће струке (пекар, обућар, фармацеут), и да просторије у којима се делатност обавља морају да испуњавају одређене хигијенско-техничке услове (чак се у том прецизирању и претерује), дотле спољнотрговинске послове велике вредности могу закључивати и представљати Југославију на међународном тржишту чак и полуписмена лица, што свакако није у интересу ни државе нити самих привредних субјеката.



Како важећи прописи и даље не регулишу питање минималних услова које предузећа треба да испуњавају ради обављања спољнотрговинског пословања на прецизан начин, неопходно је утврдити и прописати ове услове, као што су услови које треба да испуњавају просторије у којима се може обављати спољнотрговинско пословање, услове које морају испуњавати лица за вршење ових послова, као и ефикасније санкције за непријављивање тачне адресе, односно промене адресе и неистицање фирме.

### **Закључна разматрања**

Садашње стање је такво да се спољнотрговинским пословањем баве нестручна и често полуписмена лица. Такође, како је већ описано, послови велике вредности закључују се из неадекватних просторија без истакнуте фирме, а ако и постоји посебна просторија, то је врло често неодговарјућа просторија за врсту посла који се обавља, а да не помињемо пратеће објекте за смештај робе која се увози или извози. У време када се Југославија после периода санкција поново отвара према свету, када треба обновити односе са страним партнерима и повратити поверење страних партнера за закључивање послова са нашим привредницима, оваква ситуација у области спољнотрговинског пословања може само да шкоди угледу наших привредника који добро послују, као и угледу земље у целини.

Осим тога, потребу да спољнотрговинске послове закључују стручна лица изискује и проблем ненаплате реализованог извоза, јер често извршење наплате реализованог извоза зависи од тога како је закључен купопродајни уговор са страним партнером и да ли је уговором предвиђено обезбеђење наплате, као и да ли су предузете све мере да се наплата изврши, а ово могу само стручна лица.

Односи промета робе и услуга су облигациони односи који треба да буду засновани на аутономији воље странака које у њих ступају, тако да је неопходна даља дерегулација и смањен степен интервенције државе у ове односе. Такође, у циљу укључивања наше земље у међународне привредне токове, држава треба што мање да регулише односе у привреди императивним прописима и да прописује што мање услова и ограничења. Њена улога треба да се сведе на заштиту аутономних права странака. Међутим поједине области морају бити регулисане правним нормама, бар на садашњем ступњу развоја нашег друштва и привреде. Док власници предузећа и предузетници не промене однос према својој сопственој држави и док не почну да послују према правилима пословног морала, да поступају као добри домаћини и успешни привредници, док се не почну поштовати закони, неће бити ни правне државе јер и лош закон је бољи од незакоња и хаоса, а и најбољи закон није довољан уколико се не поштује. Правна држава не може постојати ако се правне норме поштују само због страха од казне, односно не поштују се, крши се закон

увек када се може избећи казна или нека обавеза коју тај закон намеће. Правна држава се може остварити само када се правне норме буду поштовале због уверења да је то праведно и део првне државе. С друге стране, промене се морају извршити и у самој законској регулативи. Правне норме морају ићи у корак са друштвеним животом и правим потребама које намеће савремено пословање на међународном тржишту. Сигурно је да ће Закон о предузећима из 1996. године односно његова примена донети значајне позитивне промене, али је потребно да се и други закони као на пример, Закон о спољнотрговинском пословању, ускладе са Законом о предузећима. Нажалост, тај процес је очигледно доста спор.

Полазећи од изложеног, у постојећу законску регулативу требало би унети одредбе које би регулисале:

- прецизније минималне техничке и кадровске услове за обављање спољнотрговинских послова (Закон о спољнотрговинском пословању, Закон о предузећима),
- поступак стечаја и ликвидације у случају постојања ненаплаћених потраживања из иностранства,
- мере које би обезбедиле поштовање законске обавезе давања тачних података о седишту (адреси) предузећа код уписивања у одговарајући регистар, прецизније регулисање обавезе истицања фирме на пословне просторије спољнотрговинских предузећа, као и ефикасније санкционисање.

Међутим, потребно је имати у виду чињеницу да и сами привредни субјекти треба да се држе права и да поштују постојеће прописе, не због страха од санкције већ због свог осећања правичности и жеље да се послује као "добар привредник" и "добар домаћин". С друге стране, држава треба да створи економске услове који ће омогућити тим истим субјектима сигурно и успешно пословање у законским оквирима. Једино тако се може говорити о опстанку правне државе.

И на крају, послушајмо савет Ђорђа Тасића: "Многи проблеми се могу успешно регулисати путем закона само ако се упоредо или предходно предузму друге мере. Извесна зла се, пак, не уклањају никаквим санкцијама него само разумом и добро смишљеном социјалном политиком, економским реформама, васпитањем народа."<sup>1)</sup>

**(чланак примљен 16.12.1998.)**

---

1. Ђорђе Тасић, Увод у правне науке, "Службени лист" Београд, 1995.,стр.227

**Radmila Bosanac, spec. iur.,  
Senior Advisor Federal Foreign Exchange Inspection**

**Display of the Company Name and Full Particulars on the Registered  
Office of the Foreign Trade Company  
- One of the essential elements of successful operation -**

**(Summary)**

*This paper analyzes the question of need for the factual display of the company name of foreign trade companies and the provision of full particulars on registered office as essential elements for successful and lawful business operations of these companies, since in practice a large number of companies dealing in foreign trade fail to comply with the provisions of the Law on Enterprises and the Law on Entry in the Court Register, which results with hurting the reputation of the state, damaging of interests of third parties, evasion of tax and other legal duties, failure to transfer into the country uncollected receivables from completed exports which again results in the winding up of the company having uncollected receivables abroad and establishing new companies in order to cover up large foreign exchange amounts abroad and legal evasion in the country. Another problem connected with the said consequences is the question of insufficient legal regulation regarding minimal technical and personnel requirements to be fulfilled by companies in order to engage in foreign trade operations. Part of the problem will be solved upon reregistration of companies according to the Law on Enterprises. However, due to slow enforcement of the Law and compliance between the Foreign Trade Law and other laws, as well as the conduct of economic entities contrary to the conduct of the “prudent merchant” and “good householder” the said problems still persist. This requires a better regulation of these issues, as well as more efficient penalization for failure to comply with legal provisions of the said laws, and the need for better concurrence of these laws as means of establishment of the function of the legal state.*

*Key words: foreign trade company, display of the company name as an element of company individualization, full particulars on the registered office, entry of the company in the court register, annulment of the entry on the ground of declaratory action in the case of an entry on basis of false documents or incorrect particulars, offense for failure to register change of address, regulation of the legal status of foreign trade companies, minimal technical and personnel conditions for foreign trade operations.*

---

## МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

---

### Међународна регулатива

#### Уређивање ризика банака у погледу зајмова

Највећи ризик са којим су суочене пословне банке је и њихов најстарији ризик – давање кредита непоузданим клијентима, клијентима који кредите неће вратити (мада у јавности више пажње добијају вести о губицима учесника на тржиштима хартија од вредности, који су, по правилу, такође банке односно финансијске институције). Без обзира не спектакуларне губитке у трговини хартијама од вредности које су недавно имале и неке познате банке, подаци показују да су губици услед лоших зајмова неупоредиво већи; проблеми на међународном тржишту хартија од вредности су много мањи у поређењу са губицима изазваним рђавом проценом зајмопримаца (тезу да су зајмови, а не трансакције на тржишту капитала, главна потенцијална претња банкарском пословању потврђује и азијска криза).

У међународним пословним круговима одавно се поставља питање како да се претња банкарском пословању услед лоших зајмова савлада. Један од одговора је услов банкама да одвоје средства за покриће могућих будућих губитака. У овом приступу основни је проблем одређивање износа који се по овом основу морају издвојити односно “резервисати”. Развијене земље су почеле да доносе прописе у овој материји од 1998. када је тзв. Базелским споразумом било предвиђено да банке треба да одвоје капитал у износу од 8 посто својих “ризиком опетерећених” потраживања односно ризичних зајмова. На основу овог споразума многе земље су пооптриле своју регулативу, што је довело и до престанка одређеног броја банака које нису могле да испуне нове услове.

Данас се оцењује да је Базелски споразум, иако је довео до побољшања у односу на раније стање, далеко од тога да добро (целовито, прецизно) уређује материју; основна замерка је да је одмеравање ризика по овом документу прилично грубо, није довољно изнијансирано (банка, на пример, мора да “резервише” исти капитал и у односу на зајам лицу које је евидентно солидно, као и у вези са лицем

---

које није у најбољој пословној и финансијској ситуацији; ово доводи до тога да су неке банке приморане да држе веће резерве него што је неопходно, док су друге охрабрене да држе мање резерве него што стварни ризик то захтева).

Многе банке су проблем одмеравања потребног износа резерви почеле да решавају тако што су почеле да употребљавају сопствене формуле, које су савршеније од базелских договора. Тако су банке, уз помоћ компјутера, сачиниле моделе који показују максималне потенцијалне губитке за разне кредите (по елементима кредитних односа, посебно укључујући детаље око зајмопримаца), чиме омогућавају да се износи резерви примере стварним ризицима. Законодавци су прихватили коришћење таквих модела кредитних ризика.

Стручњаци сматрају да је потребно прихватити најбоље моделе банака, што би охрабрило и остале банке да побољшају своје процедуре и предложи их законодавцима, који би донели обавезујуће прописе. Најбољи начин за уједначавање законодавстава и у овој области је израда међународних докумената (модела прописа, конвенција итд.). Одређене иницијативе, пре свега европских банака, да се на тај начин изврши унификација и у области смањења кредитног ризика банака поново су у оптицају.

## **Решавање међународних спорова**

### **Земље бившег СССР прихватиле међународне конвенције о арбитражи**

Земље Заједнице Независних Држава прихватиле су вишестране међународне конвенције које се односе на материју међународне арбитраже:

Конвенцију о признавању и извршењу страних арбитражних одлука (тзв. Њу-јоршка конвенција из 1958) прихватиле су Русија, Белорусија, Грузија, Казахстан, Киргизија, Украјина и Узбекистан.

Конвенцију о међународној трговачкој арбитражи (Европска конвенција од 1961) у своје националне правне системе унели су Русија, Белорусија, Казахстан и Украјина.

Конвенцију о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава (Вашингтонска конвенција од 1965) потписале су и ратификовале Арменија, Азербејџан, Белорусија, Грузија, Казахстан, Киргизија, Молдавија, Туркменистан и Узбекистан.

Многе од поменутих земаља закључиле су и двостране споразуме са низом држава о заштити инвестиција који садрже и одредбе о решавању инвестиционих спорова између страних инвеститора и земље-домаћина путем одређене арбитраже.

### **Измењена арбитражна правила Америчког удружења за арбитражу**

Америчко удружење за арбитражу (*The American Arbitration Association* – ААА) је непрофитна организација која пружа услуге решавања спорова путем арбитраже и мирења. Удружење је основано још 1926. У 1996. под његовим окриљем водило се преко 200 спорова са епитетом “међународни”.

Удружење је, у циљу унапређења решавања спорова са иностраним елементом, 1996. основало Центар за решавање спорова који је кадровски тако попуњен да ефикасно може помоћи у тзв. администрирању арбитражних поступака у пред-

метима када су странке из различитих држава. Поред овога, пречишћена је и листа међународних арбитра и на њу су стављени професионалци из разних земаља са највишим квалитетима.

Значајан потез на јачању међународне трговачке арбитраже Удружење је повукло ревидујући свој познати Правилник за међународну арбитражу (*AAA International Rules*), донет 1991. Удружење има и посебан Правилник за трговачку арбитражу (*AAA Commercial Arbitration Rules*).

Измене Правилника за међународну арбитражу састоје се у следећем: скраћени су процесни рокови с циљем да се убрза поступак, прецизиране су обавезе арбитра у погледу њихове независности у односу на странке које су их именовале, унете су одредбе о именовању арбитра у тзв. вишестраним споровима, подвучена је обавеза арбитра да спроводе поступак на најефикаснији начин.

Рокови у погледу подношења тужбе (уколико се подноси после именовања арбитра), за одговор на тужбу и за именовање арбитра су скраћени - рок за поднеске је смањен са 45 на 30 дана (члан 3), а рокови за именовање арбитра са 60 на 45 дана (члан 6). Арбитражно веће, односно администратор арбитраже (уколико веће још није формирано) могу рокове продужавати у оправданим случајевима.

Члан 16 (*Conduct of Arbitration*) дао је арбитрама више овлашћења да управљају поступком с циљем да се што ефикасније дође до одлуке.

Правилник признаје аутономију воље странака у избору арбитра и сугерише да странке саме треба да утврде механизам за избор арбитра, посебно у случајевима “вишестраначке” арбитраже - када се на страни тужиоца или туженог (када је могућност неспоразума око избора арбитра много већа) нађе више лица. Но, за ситуацију да такав механизам странке не предвиде и не споразумеју се саме око именовања заједничког арбитра у року од 45 дана, Правилник предвиђа да ће администратор сам именовати арбитра (члан 6).

У члану 7 (*Impartiality and Independence of Arbitrators*) извршене су измене да би се прецизирало у којим случајевима је дозвољена комуникација арбитра са странком која га је именовала те обим и садржина те комуникације (само о општој природи спора и о очекиваној процедури; странке и арбитра не могу ван рочишта расправљати о меритуму спора).

Посебно су допуњење одредбе Правилника да би се прецизирало овлашћење арбитраже да сама одлучује о својој надлежности. Додата је одредба којом се истиче тзв. “сепарабилитет” арбитражне клаузуле (ништавост основног уговора не повлачи за собом и ништавост арбитражног уговора).

У члану 1 Правилника за међународну арбитражу предвиђено је да се тај Правилник примењује ако се странке из две земље обрате односно уговоре решавање спорова у оквиру Удружења, а не нагласе који су од два правилника имале у виду (да сада су се Међународна правила примењивала само уколико су их странке изричито означиле).

## **На дневном реду у свету**

### **Нови бугарски пропис о страним улагањима**

Бугарска је од 1991, од првог закона о страним инвестицијама, донела још четири прописа који уређују материју страних улагања. Последњи пропис, који је ступио на снагу крајем 1997, даје више права страним улагачима и изричито уводи тзв. национални третман страних инвеститора у погледу пословања у Бугарској. Укинута је обавеза домаћег учешћа у предузећима са страним капиталом и захтев у погледу минималног износа страног улога.

Страни улог у закону дефинисан је на нешто шири начин и обухвата и акције односно уделе у предузећима, право својине на непокретностима, право по основу обвезница државе, потраживања по одређеним кредитима, права индустријске и интелектуалне својине. Улагања у стварима (технолошка опрема, укључујући и возила уз услов да се користе за основне делатности предузећа) ослобођена су царина и пореза на промет (услов за ову погодност је да је улагање у стварима вредно најмање 100.000 САД долара), права по основу концесија и уговора о “менаџменту”.

Поступак одобравања страних инвестиција знатно је упрошћен и убрзан, али је уведена стриктнија контрола трансфера у иностранство девиза по основу иностраних инвестиција.

### **У Чешкој допуњен Кривични закон делима из области привреде**

Значајне измене и допуне чешког Кривичног закона, које су ступиле на снагу почетком 1998, односе се на кривична дела против привреде. Допуњени су описи неких постојећих кривичних дела, а уведена су и нека нова кажњива дела.

Међу новим кривичним делима су и следећа: нетачно приказивање пословних резултата (циљ је да се спречи изигравање права других лица и изигравање пореских обавеза), повреда обавеза у току поступка принудног поравнања или стечаја, издавање лажне потврде (листа кривичних дела чији је објект заштите одређена



етика у пословању допуњена је и делом које се састоји у издавању од стране банке или друге финансијске институције односно одитора нетачне потврде о финансијском стању неког лица – остаје да се у пракси дефинише појам “потврде”, неплаћање пореза и давања за социјално осигурање и за фонд за незапослене (дело покрива ситуације када лице не избегава да декларише своју пореску обавезу, али је из неког разлога не извршава).

Од постојећих кривичних дела, допуњено је, између осталих, кривично дело преваре облицима преваре у осигурању и у области кредитирања (инкриминисане су и ситуације давања лажних података приликом уговарања осигурања односно кредита).

### **Нови мађарски закон о предузећима**

Нови мађарски Закон о предузећима ступио је на снагу јуна 1998; њиме је замењен закон који је важио од 1988.

Новим прописом уведене су знатне измене у правни режим положаја и пословања предузећа. За раније основана предузећа предвиђен је прелазним одредбама период прилагођавања новом систему.

Међу најважније измене режима убрајају се измене у систему регистрације оснивања предузећа код судова, као и уписа других околности релевантних за предузећа у судски регистар. Овај поступак је знатно убрзан (прописани су, између осталог, рокови у којима судови морају поступити по пријавама; ако надлежни суд не испоштује рокове, сматра се да је оснивање односно одговарајућа промена уписана у регистар).

Упис оснивања предузећа у регистар има конститутивни карактер (до сада се сматрало да се предузећа оснивају потписивањем акта о оснивању - оснивање се везивало за овај моменат). У периоду од потписивања акта о оснивању до уписа оснивања у судски регистар предузеће може обављати одређене активности, али не и оне за које је потребно посебно одобрење.

Нови пропис садржи решења о ефикаснијој примени одредби о односу матичних и повезаних предузећа (санкције у погледу неиспуњења обавезе обавештавања о преузимању одређеног процента акција односно удела у зависном предузећу, итд.). Истовремено са доношењем новог Закона о предузећима допуњен је и Закон о хартијама од вредности у делу у коме се уређује материја преузимања акционарских друштава.

У склопу одредби Закона о предузећима које се односе на повезана предузећа, посебно је изражена брига за заштиту мањинских улагача (обавезна понуда откупа акција).

У Закон о предузећима унете су и неке новине које до сада нису постојале у пропису о компанијама. Подвучена је у одређеним питањима разлика између акционарских друштава и друштава са ограниченом одговорношћу. Код друштава са ограниченом одговорношћу дозвољено је стварање тзв. преференцијалних удела

и удела запослених. Још више је ограничена могућност да акционарско друштво стиче сопствене акције. Смањен је највиши износ капитала који предузеће може само да држи (10 посто за друштва са ограниченом одговорношћу и 5 процената за акционарска друштва), а рок за обавезну продају је смањен на годину дана. Оснивачи једноперсоналних предузећа имају неограничену одговорност за дугове предузећа у случају ликвидације.

## **Из међународне праксе**

### **Закључивање уговора мобилним телефоном**

Прва асоцијација на мобилни телефон је да се ова справа употребљава, често противно правилима бонтона, у свакодневним животним ситуацијама. Али, неки од разговора могу резултирати и у уговор, односно имати одређене правне последице. У нашем праву постоје одређена правила о закључивању уговора путем телефона, која се могу применили и на мобилни телефон. Таква правила изграђују се и у међународној пракси.

Закључивање уговора телефоном је врло раширено у пословној пракси, па је разматрано и у правној литератури. Али то што се мобилни телефон може користити и у превозном средству, што није увек лако могуће утврдити одакле је тачно у одређеном тренутку обављен разговор правно је релевантно утолико што донекле мења устаљена правила о закључивању уговора путем “обичног” телефона. Питање се своди заправо на то колико се закључивање уговора путем мобилног телефона може подвести под правна правила “класичног” закључивања уговора путем телефона.

У класичном начину закључивања послова телефоном основни проблеми су време и место закључења уговора, питање ризика код успостављања везе и преноса обавештења, доказивање постојања разговора и његове садржине, утврђивање идентитета саговорника и питање задовољења форме уговора.

Већина права и теорија сматрају уговор закључен телефоном (као и телепринтером или непосредном радио везом) као уговор који закључују присутна лица (створена је фикција да су странке, услед непосредности и временске истовремености комуникације, у истом положају као када би се физички налазиле у истом простору); одлучујуће је да су странке, упркос употреби комуникационих средстава, у непосредном контакту, те да је могућа непрекинута временска узастопност између изјаве, њеног прихвата и реакције на ту изјаву (ово је став и нашег права – члан 40 став 2 ЗОО).

Законодавство не уређује изричито закључивање уговора мобилним телефоном и телефаксом. Но, наведена правила у начелу могу се проширити и на ова техничка средства. Код мобилног телефона ради се о начину аудиокомуникације који је упоредив са класичним телефонирањем, а технички представља успостављање и постојање везе комбинацијом преноса сигнала по жици и радио таласима (комбинација телефона и радио везе). Мобилним телефоном може се комуницирати са другим мобилним телефоном, али и са класичним телефоном; ово је додатни аргумент за становиште да члан 40 Закона о облигационим односима важи и за мобилни телефон. До сличног закључка може се доћи и за телефакс, било да је везан за мобилни или класични телефон (телефакс као облик телефонске комуникације који визуелно обавештење поштиљаоца преноси жицом).

За утврђивање времена и места закључивања уговора између присутних лица у југословенском праву важе правила утврђена чланом 31 став 2 ЗОО. Овом је одредбом прописано да је уговор закључен у месту у коме је понудилац имао своје седиште односно стално пребивалиште у тренутку када је дао понуду. У теорији има мишљења да се место закључења код уговора *inter praesentes* сматра место у коме је извршена последња радња која је довела до настанка уговора (у системима који, као наш, прихватају теорију пријема, то је место у коме је понудилац прихватио изјаву понуђеног да прихвата понуду). Као изузетак од овог правила у теорији се наводи закључивање уговора телефоном и телексом, који се, што се тиче времена закључивања, изједначавају с уговорима који су склопљени између присутних странака, а у погледу места закључивања, са онима закљученим између одсутних особа (но, ови критеријуми за наведену поделу су више прагматичне него правне природе). Наведена одредба ЗОО је, у погледу места закључења уговора, диспозитивне природе - одредбе се примењују онда када странке нешто друго не уговоре. Овакво регулисање, које место закључивања уговора веже за седиште једне од странака, а не за место у коме се уговор испуњавао, одговара модерним решењима и у упоредном праву, а као правило је садржано и у нашем међународном приватном праву - код одређивања надлежног права за уговорне односе путем карактеристичне престације (члан 20 Закона о решавању сукоба закона с прописима других држава у одређеним односима).

Из наведеног произилази да место закључења уговора не би требало да буде проблем ни код мобилног телефона. Околност да апарат није причвршћен на непокретност и да се лице које га употребљава креће из места у место, није правно релевантна са становишта одређивања места настанка уговора. Потребно је нагласити да је одлучујуће седиште односно стално пребивалиште корисника мобилног телефона.

Техничка природа телефона као средства комуникације узрокује неке специфичне проблеме који се одражавају и на правно подручје; ово посебно важи за комуникацију мобилним телефоном код кога је веза прилично ризична (пренос, могућа веза на превозно средство, извор енергије, начин преноса сигнала, непокриве-

ност одређене територије сигналом). Код телефонске комуникације се јављају грешке и сметње код успостављања везе или преноса обавештења.

У погледу могућих сметњи на везама (нејасноће у пореносу и прекид) већ су изграђена одређена правна правила у вези са закључивањем правних послова. Тако, понуда не ствара правне последице ако је веза прекинута пре него што је понуда саопштена примаоцу. Понуда има, услед презумпције закључења уговора између присутних, учинак само ако је прималац чује, а прихватање понуде само ако то чује понудилац. Ако је веза прекинута пре него што је адресат допунио изјаву, његов положај није споран, јер друга странка није чула изјаву о прихвату понуде. Али, понашање понуђача код обавештавања адресата о прекиду везе може имати правну последицу која се заснива на *culpa in contrahendo* или би то спречавало понуђача да негира постојање понуде.

Код просуђивања последица прекида и нејасноћа код разговора, користи се теорија ризика. Понудилац, као иницијатор правно релевантне воље за закључивање уговора мора носити последице избора и употребе комуникацијског помога. Он мора рачунати с могућим сметњама и прекидом (код комуникације мобилним телефоном мора, услед објективно већег ризика у поређењу с класичним телефоном, рачунати и с тако повећаним ризиком). Зато иницијатор преговора мора толерисати и мање значајне и краће сметње и сносити ризик евентуалних неспоразума у току преговора. Тај је ризик искључен ако је до неспоразума или сметње дошло услед кривице саговорника. Дакле, ризик за пренос понуде је на страни понуђача, а ризик за пренос прихвата је на страни понуђенога (у погледу улоге странака, не може се поћи од претпоставке да је је странка која је успоставила везу понуђач, нити да је позвани понуђени; наиме, улоге странака се одређују с обзиром на садржај уговора – позвани може бити и понуђач, а онај који позива акценгант).

Проблематика доказивања може се разматрати са два становишта – доказивања постојања преговора и доказивања њиховог садржаја.

Код телефона странке немају поузданих доказних средстава - документе који би доказивали постојање преговора, а доказна вредност сведока је сумњива (мада постоји техничка могућност да треће лице, преко додатне слушалице или тзв. "спикерсфона" слуша разговор). ЗОО није преузео Општу узансу 30 која је садржавала правило да странке морају потврдити садржај својих изјава разменом препоручених писама, најкасније следећег радног дана након што је изјава била дата. У погледу доказивања садржаја разговора, проблеми су идентични као и код доказивања постојања разговора уопште, с тим да су могућности за спорове веће, јер се ради о већем броју измењених података. У погледу писмене потврде усменог договора преко телефона важи правило да ова потврда нема конститутивни карактер за правоваљаност релевантне изјаве – уговор закључен телефоном остаје на снази иако није потврђен; за тренутак настанка уговора и за његов садржај меродавни су моменат и садржај телефонског разговора.

Телефонски разговор се води међу особама које се не виде. На тај начин искључена је једна од могућности да се саговорници увере с ким разговарају. За закључивање правних послова значајно је да се договарају и посао склапају особе (или њихови заступници) које ти преговори и закључење уговора касније обавезују. Код телефонског закључивања послова странка може бити у забуни у погледу телефонског броја саговорника, може погрешити код успостављања везе, грешка може настати у сфери на коју не може утицати (код оператора мреже мобилне телефоније), а могуће су и злоупотребе телефонског апарата. Код мобилног телефона класична провера идентификације преко контролног позива на други број није могућа. Зато се забуна у лицу не разматра на исти начин ако су странке присутне у истом простору или ако су у положају у коме се не могу видети или другачије идентификовати. То се становиште може разумети тако да се код телефонског закључивања уговора забуна о личности просуђује као када се ради о закључивању послова путем размене писама.

Мобилни телефон је средство модерне технологије. Како је право одраз праксе, треба очекивати утицај те нове технологије на правно нормирање закључивања послова. При закључивању послова овим новим средствима иде се на прихватање решења да су уговори закључени између присутних, иако само као фикцију која у себи садржи и предности и другог начина закључивања послова – између одсутних лица. Мобилни телефон само још повећава овакву могућност. Поред тога, мобилни телефон подржава још један теоријски правац – да у односу између сложености послова (па и формалности које отуда произилазе) и брзине закључивања послова, предност добија брзина, што ограничава формализам.

## **Из домаћих прописа о пословању са иностранством**

### **Право странаца да изводе инвестиционе радове у Југославији**

Под инвестиционим радовима у југословенском праву односно пракси подразумевају се послови пројектовања, грађења, испоруке опреме и све комбинације ових послова односно услуга. Појам извођења инвестиционих радова у иностранству био је дефинисан у ранијим верзијама Закона о спољнотрговинском пословању (израда експертиза и студија, инвестиционих програма, свих врста пројеката и друге инвестиционо-техничке документације, извођење истражних радова, извођење грађевинских, грађевинско-занатских, рударских, хидротехничких и других радова, извођење инсталационих и монтажних радова, изградња комплетних објеката и уградња опреме, пружање стручне помоћи у току извођења радова итд.); у једном периоду је постојао и посебан Закон о извођењу инвестиционих радова у иностранству. Но, сада важећи спољнотрговински закон (Сл. лист СРЈ 46/92, 29/97 и 59/98) се не упушта у одређивање појма извођења инвестиционих радова, већ у члану 22 став 2 само одређује да се извођење инвестиционих радова може обављати у иностранству, те да се овакви радови могу уступити страном лицу у земљи; у оба случаја, извођење инвестиционих радова сврстава се у услуге у спољнотрговинском промету.

Према Закону о спољнотрговинском пословању страном лицу се може уступити извођење инвестиционих радова као и појединих радова на инвестиционом објекту (члан 22 став 2 и члан 25) (ово разликовање на извођење инвестиционих радова и извођење појединих радова на инвестиционом објекту није сасвим јасно, јер је несумњиво да се и поједини радови могу сврстати у инвестиционе радове). Услов за уступање радова страном извођачу је претходно спроведен поступак надметања; надметање може бити јавно (јавни позив свим заинтересованим понуђачима) или путем прикупљања понуда од одређеног броја понуђача. Овај поступак се, према одредби спољнотрговинског закона, спроводи у складу са прописима који уређују поступак јавног надметања и прикупљања понуда (то може бити републички пропис који уређује материју изградње објеката).

Услове за уступање инвестиционих радова страном извођачу одређује сам наручилац. При том, инвеститор мора предвидети обавезу страног извођача да уз понуду поднесе и гаранцију за учешће у надметању, тј. мора одредити облик и висину кауције (члан 26 став 1). Овом гаранцијом се, према међународној пракси, јемчи да ће изабрани понуђач закључити уговор са инвеститором под условима из позива на надметање.

Уступање радова страном извођачу условљено је, према члану 26 став 2 Закона, и давањем банкарске гаранције за добро извршење посла (закон ову гаранцију дефинише као “гаранцију банке за накнаду штете коју би инвеститор могао претрпети због неуредног извршења уговора од стране извођача”). Други услов је да се страном извођачу мора наметнути односно да он мора да прихвати примену југословенских стандарда, техничких норматива и норми квалитета, односно примену страних стандарда и норматива ако нису донети одговарајући југословенски прописи. Поред овога, услов за уступање радова странцу је да овај ангажује домаће извршиоце на послу, с тим да руководиоци и неопходни стручњаци могу бити и страни држављани.

Права и обавезе домаћег инвеститора и страног извођача уређују се уговором. Уговор мора бити у писменој форми и уписује се у посебан регистар који води савезни орган управе надлежан за послове економских односа са иностранством (члан 27). Рок за пријаву уговора ради уписа у посебан регистар је 30 дана од дана закључења. Обавеза пријављивања постоји и за измене и допуне уговора.

Страни извођач може без ограничења трансферисати у иностранство средства која оствари по основу добити од извођења радова у Југославији (члан 42 Закона о девизном пословању). Услов за трансфер је измирење свих доспелих обавеза у Југославији.



## За документацију

### Банкарска гаранција за обезбеђење враћања аванса

*(У моделу банкарске гаранције за повраћај аванса елементи гаранције су посебно издвојени ради веће прегледности и лакшег сагледавања свих детаља које гаранција мора да садржи. Приказана је гаранција за повраћај аванса (код извршења посла изградње), али је пример изабран не да би се анализирао овај облик гаранције, већ да би се показало како се неке, доста строге одредбе безусловне гаранције, могу донекле ублажити, пре свега са циљем да се спречи неоправдана најлажа по гаранцији – на пример, обавеза корисника да детаљно образложи свој захтев за плаћање по гаранцији, позив на најлажу преко друге банке, потврда друге банке да је потпис на захтеву обавезујући за корисника гаранције. Пошто је у постојању гаранција за аванс, која се, по правилу, предаје кориснику пре него што он плати аванс, приказани модел садржи и клаузулу да гаранција ступа на снагу тек када авансна сума буде исплаћена. Оно што се у тексту може додати када је у постојању авансна гаранција, је да се гарантовани износ смањује са делимичним повраћајем аванса – код уговора о изградњи путем правдања дела аванса кроз месечне ситуације. Текст гаранције даје се на енглеском језику са преводом на српски језик).*

### Payment Guarantee

**Guarantor:** \_\_\_\_\_ BANK S.A., \_\_\_\_\_

**Principal:** \_\_\_\_\_ d.o.o.

**Beneficiary:** \_\_\_\_\_ Ltd.

**Contract and obligation**

**guaranteed:** The contract to which the guarantee relates \_\_\_\_\_ (“the Contract”); under the Contract, the Beneficiary (the Employer under the

Contract) is obliged to pay certain amount of the Contract price as the advance payment

**Amount and currency:** aggregate, maximum amount of Guarantor's liability: USD \_\_\_\_

**Documentation to support claim:** as set out below

**Expiry date:** \_\_\_\_\_, 199\_

**Other conditions:** We, the undersigned, being the Guarantor under present guarantee, hereby undertake, subject to no other conditions than those specified in this document, to pay to the above Beneficiary upon his request in writing any sum or sums up to an aggregate, maximum amount as stated above, provided:

- 1) that the claim for such payment is received by us not later than on the above expiry date;
- 2) that the claim is supported by a declaration of the Beneficiary that the Principal has failed to perform the obligations under the Contract, specifying in what respects the Principal has so failed, and that as a result thereof the Beneficiary, under the terms of the Contract, has become entitled to payment of money under the Contract;
- (3) that, for the purpose of identification, the claim is presented through the intermediary of first rate bank confirming that the signatures are legally binding the Beneficiary.

We as the guarantor will effect payment without any other delay than that necessary for us to satisfy ourselves that the conditions specified in this guarantee have been complied with, and not later than four working days from the receipt by us of claim with documentation as set out above.

This guarantee will enter into force only after the unconditional receipt by the Principal, on his account with us, of the sum of USD \_\_\_\_ .

For \_\_\_\_\_BANK S.A.

Date: \_\_\_\_\_

Превод

### Гаранција за плаћање

**Гарант:** \_\_\_\_\_ БАНК С.А. \_\_\_\_\_

**Налогодавац:** \_\_\_\_\_ д.о.о.

**Бенефицијар:** \_\_\_\_\_ Лтд.

**Уговор и обавеза**

**за коју се гарантује:** Уговор на који се гаранција односи је \_\_\_\_\_ (“Уговор”); по Уговору, Корисник (Наручилац из Уговора) је обавезан да плати изврстан износ уговорне цене као аванс

**Износ и валута:** укупан, највиши износ Гарантове одговорности: \_\_\_\_\_ УСД

**Документација**

**уз захтев:** како је даље наведено

**Период важења:** До \_\_\_\_\_ 199\_

**Други услови:**

МИ, доле потписани, као Гарант по овој гаранцији, овим преузимамо, и то само под условима који су специфицирани у овом документу, да платимо Кориснику, по његовом писменом захтеву или захтевима, било коју суму до максималног износа који је напред наведе, под условом:

(1) да је захтев за такво плаћање примљен код нас не касније од напред наведеног рока до кога гаранција важи;

(2) да је захтев праћен изјавом Корисника да Налогодавац није испунио своју обавезу по Уговору, наводећи детаљно у чему се састоји Налогодавчев пропуст, те да је услед тог пропуста Корисник, по условима Уговора, овлашћен да тражи плаћање износа по Уговору;

(3) да је, за сврхе идентификације, захтев поднет преко првокласне банке која ће потврдити да су потписи обавезујући за Корисника.

Ми, као гарант, извршићемо плаћање без другог одлагања осим оног потребног да утврдимо да су услови наведени у овој гаранцији испуњени, али не касније од четири радна дана по пријему захтева са документацијом како је напред наведено.

Ова гаранција ће ступити на снагу само пошто Налогодавац прими, на свој рачун код нас, износ од USD \_\_\_\_\_.

за \_\_\_\_\_ БАНК С.А.

датум: \_\_\_\_\_

## Занимљивости

### Уз увођење еура (евра?)

Еуро се уводи 1. јануара 1999. Овај потез довешће до великих промена у пословању (у почетку само на берзама и у електронском пословању), посебно у једнаест земаља Европске уније које се придружују економској и монетарној унији у првом таласу, тј. одмах од 1. јануара 1999.

У готовинским плаћањима еуро ће се користити од 1. јула 2002, док ће у “комбинацији” са локалном валутом бити већ од 1. јануара 2002. У књиговодству, валуте земаља и еуро користиће се паралелно већ од 1. јануара 1999, а од 1. јануара 2002. еуро ће бити једини показатељ.

Нова европска валута, кад дође време (од 1. јануара 2002), биће пуштена у оптицај у новчаницама од 5, 10, 20, 50, 100, 200 и 500 еура. Ситнији апоени биће у кованом новцу (1, 2 и 5 еура), а један еуро делиће се на стотину еуроценти.

Стручњаци за језик решавали су питање имена заједничке валуте и њихова одлука гласи да име валуте треба да буде “еуро”, а не “евро”. Договор је да име валуте нема множину (дакле, неправилно је рећи: “Плаћање се врши у еурима”, већ треба: “Плаћање се врши у еуру”).

Анкете показују да многа европска предузећа не намеравају да исплаћују раднике у еурима пре почетка 2002, односно све док то не буде обавезно. Према подацима великих консултантских и одиторских кућа, само једна трећина компанија намерава да исплаћује намештенике у еурима и пре него што се укину националне валуте.

У погледу изражавања цене робе у еурима, постоје веће разлике међу предузећима појединих земаља. У неким (Белгија, Холандија, Луксембург) половина предузећа планира да већ од почетка 1999. означава своју робу у еурима. У Француској и Италији, међутим, само једна петина предузећа ће то урадити пре 2000. Извештаји показују у овом погледу и разлике између предузећа која припадају разним гранама привреде. Швајцарска није члан Европске уније, а 1992. није се прикључила ни Европском економском подручју. Међутим, ова земља разматра

могућност да еуро уведе као легално средство плаћања поред франка, поготово у малопродаји.

Стручњаци сматрају да се увођењем еура стварају нове могућности на тржишту новца у Европској унији. Но, упозоравају они, тиме се отварају врата и за нове појавне облике криминала – нова валута у оптицају доводи до ситуација у којима предузећа могу бити преварена; све кључне финансијске операције у оквиру правних лица (од рачуноводства до исплата) биће у том погледу осетљиве. Свест о овој врсти ризика још није присутна у свим сегментима пословања, а зналци упозоравају да су основна подручја ризика следећа:

- управљање системима за конверзију валута, где чак ни интерни одитори неће моћи да се одмах снађу,

- преваре тзв. “салама тактиком” (врше се проневере малих износа у оквиру великог броја трансакција – проневерени новац се ставља на посебне рачуне, са којих се касније користи),

- преваре код одобравања кредита,

- преваре путем компјутера (мали број предузећа има сопствене стручњаке који спроводе промене у компјутерским системима неопходне за конверзију постојећих валута у еуро; коришћење спољних консултаната отежава проверу и контролу рада стручњака који могу бити у ситуацији да искористе учешће у прилагођавању система да обезбеде каснији “упад” и злоупотребе тих система).

## Глосар

### Међународно приватно право

- (изрази у материји Међународног приватног права на енглеском језику)
- *applicable law* – надлежно, меродавно право
  - *conflict of laws* – сукоб закона
  - *conflict of jurisdictions* – сукоб (судске) надлежности
  - *enforcement of foreign judgment (arbitration award)* – извршење стране судске (арбитражне одлуке); в. *recognition*
  - *foreign element* – страни елемент (у односу)
  - *foreigners* – странци; *legal position of \_\_\_* - правни положај странаца
  - *international judicial (legal) assistance in civil matters* - међународна правна помоћ у грађанским стварима
  - *jurisdictional immunities of states and their property* – имунитет држава и њихове имовине од извршења
  - *jurisdiction* – надлежност судова; *exclusive \_\_\_* - искључива надлежност
  - *party autonomy in selection of the substantive law in contractual matters* - аутономија странака у избору материјалног права у уговорним односима
  - *private international law* – међународно приватно право; *rules of \_\_\_* (правила МПП), *sources of \_\_\_* (извори МПП)
  - *public order* – јавни поредак
  - *qualification* - квалификација
  - *reciprocity* – реципроцитет
  - *recognition of foreign judgment (arbitration award)* – признање стране судске (арбитражне) одлуке; в. *enforcement*
  - *rights of foreign persons* – права страних лица; *\_\_\_ to invest* (право да инвестирају), *\_\_\_ to have access to courts* (право приступа судовима), *\_\_\_ to acquire real property* (право да стичу непокретности), *to establish subsidiaries* (право оснивања филијала); *restrictions (limitations) of the rights of* – ограничења права странаца

---

## СУДСКА ПРАКСА

---

*Вера Марковић,  
Судија Врховног суда Србије*

### Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

**Код сукоба стварне надлежности између општинског и привредног суда, за оцену надлежности битна је чињеница када је тужени брисан из регистра а не када је одјавио радњу**

*Из образложења:*

Одлучујући о сукобу надлежности Врховни суд Србије је нашао да је за суђење у овом спору надлежан Привредни суд у Београду. Према одредби члана 15. Закона о судовима (“Службени гласник РС”, број 46/91) Привредни суд суди спорове из међусобних привредних односа између предузећа и других правних лица и између ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност и између правних лица и ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност.

Из предњег произилази да је за оцену надлежности потребно ценити и објективни и субјективни критериј. Нема сумње да је конкретан спор произашао из привредног односа тужиоца и имаоца радње. При томе је од значаја чињеница када је власник самосталне трговинске радње брисан из регистра а не када је одјавио радњу. Како је Привредни суд донео решење само на основу изјаве туженог да је одјавио радњу то није поуздан закључак Привредног суда да је у време подношења тужбе тужени имао одјављену радњу. Чињеница да је тужени одјавио радњу нема значаја док тужени не поднесе решење којим доказује да је брисан из регистра а то значи да се стварна надлежност има ценити према моменту подношења тужбе с

обзиром на чињеницу када је брисан из регистра. Ако до момента подношења тужбе није поднето решење о брисању из регистра онда је надлежан Привредни суд. Према томе, код сукоба стварне надлежности између општинског и привредног суда, за оцену надлежности битна је чињеница када је тужени брисан из регистра а не када је одјавио радњу.

(Решење Врховног суда Србије у Београду, РІ 123/98 од 22.7.1998. године).

**Из законског овлашћења стечајног управника да обавља послове који су потребни да би се спречило наступање штете над средствима дужника произилази да се под тим подразумевају и правни послови који користе дужнику. У оквиру тих правних послова а у заштити интереса дужника свакако би било и овлашћење да стечајни управник може ангажовати и адвоката за обављање такве врсте послова за које није стручан.**

*Из образложења:*

Врховни суд налази да се основано у захтеву за заштиту законитости истиче да је другостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 7. ЗПП у вези са чланом 98. ЗПП, са којих разлога је побијано решење укинато.

Основано се у захтеву истиче да је другостепени суд у случају сумње да је адвокат неовлашћено поднео жалбу или да није приложио пуномоћје, био дужан да адвоката позове да поднесе пуномоћје или да позове странку да се изјасни да ли накнадно одобрава извршење ове парничне радње. Када другостепени суд овако није поступио учинио је битну повреду из члана 354. став 2. тачка 7. ЗПП јер је на тај начин онемогућио странку да учествује у другостепеном поступку будући да је странка могла да одобри радњу и када жалбу није поднело овлашћено лице.

Осим тога погрешан је став другостепеног суда да стечајни управник није могао ангажовати адвоката за заступање стечајног дужника без сагласности стечајног судије или стечајног већа. Ово са разлога што је одредбом члана 60. цитираног закона у оквиру овлашћења стечајног управника прописано да стечајни управник руководи пословима дужника и заступа дужника. Ако стечајни управник има законско овлашћење да заступа дужника онда он то своје овлашћење може пуномоћјем пренети и на адвоката. Са тих разлога другостепени суд погрешно закључује да је стечајном управнику била потребна сагласност стечајног судије односно стечајног већа за давање пуномоћја адвокату. Осим тога и по одредби члана 61. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији између осталих послова стечајни управник је дужан да се као добар привредник стара о окончању започетих а још неизвршених послова дужника као и послова потребних да би се спречило наступање штете над средствима дужника. Следећи став је да се стара о остваривању потраживања дужника. Из законског овлашћења стечајног управника да обавља послове који су потребни да би се спречило наступање штете над сред-



ствима дужника произилази да се под тим подразумевају и правни послови који користе дужнику. У оквиру тих правних послова а у заштити интереса дужника свакако би било и овлашћење да стечајни управник може ангажовати и адвоката за обављање такве врсте послова за које није стручан. Ни једном одредбом Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији није предвиђена забрана да стечајни управник не може ангажовати адвоката за заступање интереса дужника у парницама које се воде поводом стечаја. Отуда је погрешно становиште другостепеног суда да је за давање пуномоћја адвокату стечајном управнику потребна сагласност стечајног судије односно стечајног већа.

(Из решења Врховног суда Србије, Пзз. 2/98 од 1.4.1998. године)

**Повраћајем робе-каблова – тужени орган је успоставио стање које је било пре него што је штета настала и тужилац успостављањем пређашњег стања отклонио је обичну штету или стварну штету у супстанци, и нема право на већи износ обичне штете.**

*Из образложења:*

Осим тога нижестепени судови такође нису образложили на основу које одредбе закона досуђују тужиоцу обичну штету по налазу вештака у износу од 163.799,93 динара када се из списка види да је тужиоцу повраћена одузета роба у потпуности. Према одредби члана 185. ЗОО одговорно лице је дужно да успостави стање које је било пре него што је штета настала. Повраћајем робе – каблова – тужени орган је успоставио стање које је било пре него што је штета настала и тужилац успостављањем пређашњег стања отклонио је обичну штету или стварну штету у супстанци, и нема право на већи износ обичне штете.

Могућност зараде којиму вештак наводи у делу којим образлаже обичну штету може се евентуално прихватити само као неки од елемената за утврђивање измакле користи али не и за обичну штету. Обична штета репарирана је повратком робе.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 486/98 од 16.12.1998. године).

**Само просечној реалној уговорној камати суд ће пружити судску заштиту. Не може уживати судску заштиту она камата која тужиоцу доноси несразмерну имовинску корист.**

*Из образложења:*

Из списка произилази да је предмет спора тужилачке банке наплата доспелог кредита у износу од 20.000 динара и обрачунате камате по уговореној стопи од 20% месечно која за период од 23.4.1996. године до 31.7.1997. године износи укупно 303.492,10 динара тако да је укупно утужено потраживање 323.492,10 динара.

Првостепени суд је усвојио овај захтев и обавезао туженог да на овај износ плати и процесну камату у висини уговорене камате почев од 1.8.1997. године као дана вештачења.

Тужени је током спора истицао да се ради о изузетној високој уговореној камати, да је иста противна имепративним прописима, да је противна одредби члана 399. ЗОО и као таква незаконита. Првостепени суд о том приговору туженог није дао никакве разлоге.

Другостепени суд је поводом истицања истих приговора да се ради о високој уговореној камати да је иста противна закону, навео да су ови наводи туженог без утицаја.

Тужени у ревизији истиче да је побијаним пресудама повређено основно начело грађанског права – начело једнаких вредности давања – да је уговорена каматна стопа превисока и неуобичајена у пословној пракси и као таква спекулативна те тужени истиче њену ништавост. На ову ништавост и поступајући суд је требало да пази по службеној дужности. Осим тога сматра да је погрешно примењено материјално право када нижестепени судови нису разјаснили чињенице у вези са уговорном каматом у вези тога да ли је она уговорена на месечном или годишњем нивоу а уколико је уговорена на месечном нивоу онда се ради о изузетној високој камати коју је суд требало да умањи.

Ревизију туженог је подржало и Републичко јавно тужилаштво својим изјашњењем наводећи да су побијаним пресудама повређена начела из члана 12. 13. и 15. Закона о облигационим односима те да се ради о камати којом је уговорена несразмерна имовинска корист и то гледано кроз курс марке према времену закључивања уговора о кредиту тужени је дуговао 6.600 ДЕМ а према постављеном тужбеном захтеву дуг туженог износи 53.915 ДЕМ а у време доношења другостепене пресуде са процесном каматом по уговореној месечној стопи од 20% тај дуг износи 333.830 ДЕМ. Дакле, краткорочни кредит који је одобрен у априлу 1996. и који одговара износу од 6.600 ДЕМ дужник би на дан 1.6.1998. године морао да плати износ у динарској противвредности од 333.830 ДЕМ. Тужилаштво закључује у свом изјашњењу да такав правни посао не може да ужива судску заштиту те би се права повериоца морала ограничити одговарајућим разумним инструментима помоћу којих би се успоставила нарушена равнотежа уговором о кредиту а уговору о кредиту вратио његов основни смисао што се између осталог може постићи и лимитирањем уговорне каматне стопе и то највише до висине тржишне каматне стопе.

Врховни суд налази да се основано ревизијом и изјашњењем Републичког јавног тужилаштва истиче да су побијаним пресудама повређена основна начела грађанског права и то једнаке вредности давања и савесности и поштења.

Уговорне одредбе о висини стопе уговорне камате између странака уживају судску заштиту само дотле док постоји сразмера између престација а за уговорену несразмерну имовинску корист суд је овлашћен да примени утврђено начело ограничености стопе уговорне камате установљене чланом 399. Како је тужени током

поступка приговарао висини стопе уговорне камате суд је овлашћен да поводом приговора туженог пружи судску заштиту камати која одговара просечној реалној каматној стопи за такву врсту посла. Реална камата подразумева камату изнад стопе раста цена на мало односно изнад стопе затезне камате али у примереном износу. Који је то износ суд ће утврдити прибављењем извештаја од удружења банака, или реномираних пословних банака а затим утврдити колико износи реална стопа уговорне камате, изнад стопе затезне камате. Само просечној реалној уговореној камати суд ће пружити судску заштиту. Не може уживати судску заштиту она камата која тужиоцу доноси несразмерну имовинску корист када се то основано у ревизији и изјашњењу Јавног тужилаштва истиче. При том ће се суд руководити начелима савесности и поштења те начелима једнаке вредности давања из члана 12. и 15. ЗОО.

Како због погрешне примене материјалног права првостепени суд није утврдио одлучне чињенице од значаја за овај спор нити је дао разлоге о битном приговору туженог у погледу стицања несразмерне имовинске користи тужиоца из овог правног посла то су пресуде укинуте и враћене на поновни поступак.

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Прев. 675/98 од 16.12.1998. године)

**Сама чињеница да је пресудом Врховног суда Србије у управном спору поништено другостепено решење не значи да се ради о незаконитом раду органа. Поготову када је решење поништено због утврђивања чињеница**

Из списка произилази да је тужилац поднео тужбу за накнаду штете којим је тражио камату у износу од 1.2000.000 динара од дана уплате пореза до дана враћања и каса сконто од 800.000 динара као и нематеријалну штету у износу од 200.000 динара. Навео је да је према решењу Републичке управе јавних прихода организационе јединице Центар Крагујевац одсек Финансијске полиције Јагодина решењем број 47245 од 10.10.1995. године наложено тужиоцу да уплати средства у укупном износу од 1.684.548,41 динар, што је тужилац и учинио иако је сматрао да нема обавезу уплате наведеног пореза, те је тужилац покренуо управни спор и пресудом Врховног суда Србије У. број 1269/96 укинута је решење и предмет враћен првостепеном органу на поновно одлучивање. У поновном поступку првостепени орган је без обзира на горе наведену пресуду донео решење дана 30.8.1996. године са истом садржином, на коју тужилац опет улаже жалбу а другостепени орган својим решењем број 413-00.00-01 240/96 поништава то решење с тим што у једном делу враћа на поновно одлучивање првостепеном органу. Тужилац дана 6.11.1996. године подноси захтев за повраћај средстава и првостепени орган доноси решење број 47-2/515-4/96 којим констатује да поверилац нема обавезу да изврши било какву уплату пореза те се налаже да се тужиоцу врати порез до износа од 1.684.584,41 динар.

Извршен је повраћај пореза али тужилац сматра да је претрпео штету не само у висини законске затезне камате већ и у погледу измакле користи.

Тужена је оспоравала овакав захтев наводећи да тужени евентуално има право на камату на ова средства и ништа више. Такође је навела да је Републичка управа јавних прихода побијана решења доносила у оквиру својих законских овлашћења те да погрешно тумачење не значи да се ради о незаконитом раду.

Првостепени суд је нашао да се у конкретном случају ради о вануговорној одговорности да је тужени орган погрешно тумачио и применио законске прописе и на основу тога донео решење којим је тужиоцу проузроковао штету па из тога произилази да постоји одговорност туженог за насталу штету односно обавезе да исту надокнади. Вештачењем је утврђено да камата на враћена средства износи 1.360.457 динара а да материјална штета комбинованом методом износи 2.066.685 динара. Првостепени суд је усвојио захтев за овај износ налазећи да је тужиоцу делимично штета надокнађена каматом а досудио му је износ штете од 706.228 динара све то са законском каматом од 1.5.1997. године.

Тужени у ревизији истиче да су побијане пресуде неразумљиве и противречне те да не може суд да досуђује накнаду штете по комбинацији три варијанте из налага вештака. Сматра да тужилац може имати само право на законску камату а ни на какву другу штету због тога сматра да је досуђивањем износа од 706.228 динара погрешно применио материјално право.

Врховни суд налази да се побијане пресуде не могу поуздано испитати са разлога што не садрже разлоге у погледу кривице тужених за насталу штету. Заправо, због погрешне примене материјалног права нижестепени судови нису утврдили одлучне чињенице од значаја за основаност тужбеног захтева. Наиме, према одредби члана 70. Закона о акцизама и порезу на промет тужилац би имао право на законску камату за период од уплате средстава до повраћаја истих. Међутим, за накнаду штете по одредби члана 172. став 1. ЗОО потребно је да се утврди у чему се огледа неправилан односно незаконит рад органа управе.

Сама чињеница да је пресудом Врховног суда Србије у управном спору поништено другостепено решење не значи да се ради о незаконитом раду, поготову када је решење поништено због утврђивања чињеница. Напротив из пресуде Врховног суда Србије У. број 269/96 од 24.4.1996. године види се да је решење туженог органа поништено и предмет враћен на поновни поступак ради утврђивања чињеница с тим да се има у виду изражено схватање да изјава о ослобођењу од пореза на промет коју по одредби члана 23. став 1. тачка 2. Закона о акцизама и порезу на промет коју даје купац пре преузимања производа не мора увек бити дата пре, већ може бити садржана и у фактури продавца. Овај став Врховног суда је другачије (шире) тумачење одредбе члана 23. после чега је после поновне контроле у поновном поступку обустављен поступак у односу на пореског обвезника – овде тужиоца. Дакле, поставља се питање да ли је уже тумачење прописа незаконит рад органа тужене. У оцени тог правног питања првостепени суд мора поћи од одредаба ЗУП-а и овлашћења туженог органа па до материјално правних норми које регу-

лишу конкретну материју да би оценио да ли уже тумачење материјалног прописа представља незаконит рад. Тек ако се утврди да има незаконитог поступања органа тужене суд ће о штети одлучити на основу одредаба члана 189. ЗОО. Ово са разлога што је тужилац повраћајем средстава обештећен у супстанци јер је доведен у пређашње стање у смислу члана 185. ЗОО па му не припада никаква обична штета. Тужилац би евентуално имао право на измаклу корист по одредби члана 189. ЗОО с тим што је исту дужан да докаже. Која је то штета суд треба да утврди полазећи од делатности тужиоца. Како је делатност тужиоца трговинска, изгубљена корист се може одразити једино у изгубљеној маржи у висини коју би тужилац иначе остваривао прометом робе односно кроз обављање своје редовне делатности у условима када би користио и средства за период за који није имао могућности да користи своја средства.

Наравно да ће суд тужиоцу досудити штету у висини разлике која му припада по основу законске затезне камате до висине штете коју утврди на напред изложени начин.

Са тих разлога су побијане пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Прев. 190/98 од 30.12.1998. године).

**Код утврђивања измакле користи не може се полазити од предпостављених могућности већ од података из редовног пословања тужиоца, из његове редовне делатности, као и од посебних околности које тужилац мора да докаже.**

Ни у делу којим је досуђен износ од 273.879,36 динара на име измакле користи нижестепени судови нису због погрешне примене материјалног права утврдили одлучне чињенице од значаја за овај спор. Изгубљена добит се утврђује по одредби члана 189. ЗОО при чему се узима у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима а чије је остварење спречено штетникомовом радњом или пропуштањем.

Првостепени суд је био дужан да да налог вештаку да утврди одлучне чињенице према напред цитираној одредби а не како је то учинио да се провери рачуница тужиоца. Налог вештаку мора да садржи налог да се утврде чињенице на основу којих ће се утврдити у чему се састоји штета код трговинске организације при том се не може полазити од предпоставки и могућности него од стварних показатеља у резултатима тужилачке организације као и од посебних околности које тужилац мора да докаже. Обзиром да је тужилачка организација трговачка организација измакла корист уобичајено да се састоји у неостваривању трговинске марже коју би тужилац по редовном току ствари могао остварити а за друге врсте изгубљене добити извозом робе, тужилац је морао доказати које је то уговоре имао са ино-партнером о испоруци робе, коју је добит остваривао извозом по одбитку свих трошкова и да ли би по редовном току ствари могао остварити такву добит и изво-

зом заплешене робе. Тек када се утврде чињенице о оствареном промету односно маржи у претходном периоду може се закључити да се ради о редовном току ствари по коме би тужилац могао остварити маржу и из овог посла кога је изгубио.

Код утврђивања измакле користи не може се полазити од претпостављених могућности већ на подацима из редовног пословања тужиоца.

Како је спорни однос расправљен погрешном применом материјалног права због чега нису утврђене одлучне чињенице од значаја за овај спор то су побијане пресуде укинуте и враћене на поновни поступак. Врховни суд је нашао да одлука у делу у коме је тужбени захтев одбијен представља споредно потраживање чија основаност зависи од главне ствари са којих разлога је пресуда и у овом делу укинута будући да такво потраживање тужиоца зависи од одлуке у главној ствари.

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Прев. 486/98 од 16.12.1998. године).

**Код очигледно високе уговорене камате а поводом приговора туженог да се ради о недозвољеној стопи, првостепени суд је био дужан да прибави извештаје од Народне банке Југославије или удружења банака или реномираних пословних банака, како би утврдио просечну стопу уговорне камате која је уобичајена за такву врсту посла и исту умери, према одредби члана 399. став 3. ЗОО.**

*Из образложења:*

Из списка произилази да је предмет спора тужилачке банке наплата доспелог кредита у износу од 7.079.113 динара и обрачунате камате по уговореној стопи од 0,55% дневно која за период од 9.4.1996. године до 16.12.1996. године износи 17.687.380,32 динара. Дакле, тужилац по основу главног дуга и камате потражује износ од 24.766.494,28 динара.

Првостепени суд је усвојио овај захтев, и обавезао туженог да на овај износ плати и процесну камату од дана вештачења 16.12.1996. године по уговореној стопи од 0,55% дневно. Првостепени суд је образложио да тужилац има право на овај износ процесне камате по одредби члана 277. ЗОО, пошто уговорена стопа износи више од стопе законске камате.

Другостепени суд је потврдио ову пресуду.

Тужени у ревизији истиче да се ради о зеленашкој камати те да су судови били дужни да овај приговор испитају пошто се ради о примени материјалног права.

Врховни суд Србије је нашао: да су побијане пресуде донете уз погрешну примену материјалног права због чега нису утврђене одлучне чињенице. Тужени је током поступка и својим поднеском од 28.1.1997. године првостепеном суду указао на енормно високу уговорену каматну стопу те је оспоравао право тужиоцу на исту сматрајући да за време доцње тужилац има право само на законску затезну ка-

мату. Такође је истицао да се ради о зеленашком уговору који не ужива судску заштиту.

Првостепени суд овај приговор туженог није оценио нити је дао разлоге за исти а био је дужан да га оцени, пошто се очигледно ради о енормно високој камати.

Наиме одредбом члана 399. став 4. ЗОО који гласи: “Ако је уговорена каматна стопа већа од дозвољене, примениће се највећа дозвољена стопа камате”. Истина је да према одредби члана 399. ЗОО стопу уговорене камате прописује посебан закон. Такав закон није донет из чега произилази да нема прописа који регулише највишу стопу уговорене камате. Но, то не значи да поводом приговора туженог првостепени суд није био дужан да испитује која је то дозвољена стопа уговорене камате према добрим пословним обичајима који важе за такву врсту посла. Наиме, одредбом члана 399. став 3. ЗОО прописано је: ако је камата уговорена али није одређена њена стопа или време доспевања, важи каматна стопа која се у месту испуњења плаћа на штедне улоге по виђењу за физичка лица а између правних лица важи каматна стопа коју банка или друга банкарска организација плаћа односно уговара за такву или сличну врсту посла и доспева по истеку године ако за одређени случај није предвиђено што друго”. Овом одредбом установљено је начело ограничења стопе уговорне камате. Када нема посебног закона који утврђује највишу стопу уговорене камате онда је суд овлашћен да то учини на основу одредбе члана 399. ЗОО, пружајући судску заштиту реалној стопи уговорне камате.

По становишту овога суда диспозитивност норме о уговорној камати може се протезати само дотле док не дође у сукоб са основним начелима грађанског права “једнаке вредности давања” из члана 15. ЗОО и “савесности и поштења” из члана 12. ЗОО.

У ситуацији када се из списка види да је уговорена камата енормно висока јер износи 17% месечно а преко 200% годишње, онда последица тога је да иза ове камате стоји несразмерна корист што се види из чињенице за период од 4.6.1996. до 16.12.1996. на главницу од 7.079.113,96 динара камата износи 17.687.380,32 динара. То значи да је за само пола године укупна обавеза туженог утростручена. Очигледно је да то није у складу са добрим пословним обичајима па је суд био дужан да утврди да ли је приговор туженог да се ради о недозвољеној стопи уговорене камате основан, будући да тужени овим послом очигледно остварује несразмерну имовинску корист. Код очигледно високе уговорене камате а поводом приговора туженог да се ради о недозвољеној стопи, првостепени суд је био дужан да прибави извештаје од Народне банке Југославије или Удружења банака или реномираних пословних банака, како би утврдио просечну стопу уговорне камате која је уобичајена за такву врсту посла и исту умери, према одредби члана 399. став 3. ЗОО. Ако се таквим упоређењем покаже да је то неуобичајено велика разлика у односу на затезну камату, онда ће суд пружити заштиту уговореној камати само до оне висине која је реална и уобичајена за такву врсту посла, док остатак представља

природну облигацију која не може уживати судску заштиту. Са тих разлога су побјане пресуде укинуте и враћене на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије у Београду, Прев. 322/98 од 2.9.1998. године).



Доц. др Небојша Јовановић,  
Правни факултет, Београд

## Прецеденти англосаксонског компанијског права (VIII)<sup>1)</sup>

Опште је правило англосаксонског права да за обавезе из уговора закључених “у име” компаније пре регистрације њеног оснивања (incorporation), не одговара компанија према трећим лицима, већ њен промотер. То значи да је оштећено треће лице не може да тужи, јер она у споровима из таквих уговора није пасивно легитимисана. Она нема пасивну легитимацију и када је по оснивању одобрила (ратификовала) пререгистрациони уговор (preincorporation contract), јер јој англосаксонско право накнадно одобравање таквих уговора забрањује. Ова правила се правдају потребом заштите саме компаније и њених савесних чланова и поверилаца од преварних и шпекулативних замки, које могу да им се поставе и пре њеног оснивања.<sup>2)</sup> Међутим, замки често нема, те штету могу да претрпе и савесна трећа лица.

Недоумице је нарочито изазвао прецедент који је енглески суд донео у правној ствари *ликвидације компаније “Норџхамберленд авенија хотел”* (Re Northumberland Avenue Hotel Company) 1886. године. Господин Валис (Wallis) је у циљу градње закупио одређено земљиште од Метрополитенског одбора за радове (Metropolitan Board of Works). Дана 24. јула 1882. године закључио је писани уговор са промотером компаније у оснивању, који му се представио као њен повереник (Trustee). Тим уговором г-дин Валис је компанији дао поменуто земљиште у подзакуп, како би она на њему изградила хотел. Следећег дана, 25. јула, компанија се регистровала под називом Нортхамберленд авенија хотел компанија (даље: Хотел компани-

1. Последњи наставак ове рубрике објављен је у бр. 9-10/96 часописа. У међувремену је код нас донет Закон о предузећима 1996. године, тако да ће се коментари преседана убудуће заснивати на његовим одредбама.
2. Rajak Harry, A Sourcebook of Company Law, Bristol, 1989, стр. 246.

ја). Њен оснивачки уговор није поменуо ни једном одредбом уговор о подзакупу, али су правила (статут) предвидела да га компанија прихвати и да ће извршити своје обавезе из њега. Након тога није закључен никакав нови уговор између компаније и г-дина Валиса. Ипак, компанија је ушла у посед земљишта, започела градњу и придржавала се уговора, јер су њени директори мислили да је он обавезује. Компанија није успела да заврши градњу, те је Метрополитенски одбор за радове поново ушао у посед земљишта.

Над Хотел компанијом је отворена ликвидација. Међутим, и г-дин Валис је банкротирао, те је његов ликвидатор поднео тужбу за накнаду штете против Хотел компаније, због неиспуњења обавеза из уговора о подзакупу.

Суд је одбио његов тужбени захтев уз образложење да пререгистрациони уговор не обавезује компанију. На тужиочеву тврдњу, истакнуту у жалби, да је уговор ипак обавезује, јер га је правилима ратификовала и својим понашањем извршавала, суд је опет негативно одговорио. Он је сматрао да компанија није била способна за ратификацију. Једина могућност оснажења уговора било је закључење новог уговора о подзакупу између г-дина Валиса и компаније након њеног оснивања. За то је било потребно да неко од њих учини понуду, а други да је прихвати, што се није десило. Само компанијино придржавање уговора не може да се схвати као њена понуда г-дину Валису, јер су њени директори погрешно веровали да је уговор обавезује. Због тога се понашање компаније не може да узме као доказ нове понуде, коју би г-дин Валис прихватио. Како није било понуде, није имало шта да се прихвати, те није било ни новог уговора на коме би се засновала тужба.<sup>3)</sup>

Из овог преседана проистекла су три правила, која регулишу услове под којима компанија може да се обавезе пререгистрационим уговором. Први услов је да се компанијино понашање после регистрације недвосмислено односи на пререгистрациони уговор, за који се тврди да је обавезује. Друго, потребно је да се такво понашање може да схвати као компанијина понуда за закључење уговора упућена другој страни из пререгистрационог уговора. Само извршавање обавеза из пререгистрационог уговора није довољно да се сматра компанијиним понудом, а нарочито када се оно врши у заблуди о обавезности тог уговора. Трећи услов је да друга страна из пререгистрационог уговора јасно прихвати компанијину понуду.<sup>4)</sup>

Сва три услова су била испуњена у парници *Хауард против Пајвниј ајвори манифакчурињ компаније* (Howard v. Patent Ivory Manufacturing Co) из 1888. године у Енглеској. Неколико лица, међу којима су били и господа Џордан и Хауард, закључила је уговор са промотерима компаније на дан 25. априла 1885. године. Уговором су се обавезали да компанији продају неке млинове, које су држали у закупу, заједно са њиховом опремом, машинеријом и извесним патентима. Цена је износила 36.500 фунти, од чега је компанија била дужна да плати 6.500 фунти у готовом, а 30.000 фунти у облику потпуно отплаћених акција, које је требало да додели продавцима. Четири дана касније 29. априла 1885. године компанија се реги-

3. Keenan Denis, Company Law, London, 1988, стр. 438-439; Rajak Harry, op. cit., стр. 243-244.

4. Keenan D., op. cit., стр. 28.

стровала под називом ”*Пајџенџ ајвори манифекчуриг камџани*”. Она је својим оснивачким уговором и правилима изричито прихватила поменути уговор. Одбор директора, чији је члан био и Џордан, такође је својом одлуком од 27. маја исте године одобрио уговор у име компаније. Истом одлуком понуђено је продавцима да им компанија исплати у готовом само 3.000 \$, уместо 6.500 \$, а да им за преостале 3.500 \$ изда заложне обвезнице (*debentures*). У погледу остатка цене од 30.000 \$ никакве измене нису понуђене. Продавци су пристали на ту измену када су 6. јуна примили цену у складу са описаном изменом. То је значило да су они са компанијом конвертовали 3.500 \$ куповне цене у зајам према компанији. Никакав печат компаније није стављен на било који уговор са продавцима, али је она продавцима издала 35 обвезница од по 100 \$ номиналне вредности и ушла у посед предметних непокретности. Дана 6. новембра 1886. године над компанијом је отворена ликвидација и постављен је ликвидатор. У ликвидацији су продавци као имаоци заложних обвезница у вредности од 3.500 фунти тражили да им се призна право првенственог намирења њиховог потраживања из ликвидационе масе. Како им је то оспорено, позивањем на необавезност пререгистрационог уговора, Хауард је поднео тужбу против компаније, у своје име и у име осталих продаваца, тражећи да му суд призна то право.

У насталој парници суд је само делимично усвојио његов тужбени захтев. Суд је одбио приговор одбране о потпуној необавезности уговора по компанију. Напротив, он је сматрао да је компанија, уласком у посед непокретности и нуђењем заложних обвезница, учинила нову понуду продавцима, чијим прихватањем је између њих оснажен уговор у том делу. Међутим, статут компаније у свом члану 95 је предвиђао да њени директори могу да узму на зајам највише 1.000 \$, а сваки већи износ мора да одобри скупштина друштва. У конкретном случају скупштина то није одобрила, а продавцима је то било познато, јер је један од њих био директор компаније. Због тога је суд утврдио да су пуноважне само првих десет обвезница (до износа од 1.000 \$), тако да је у преосталом делу тужбени захтев одбијен као неоснован.<sup>5)</sup>

Као што компанија не може да буде тужена за обавезе из пререгистрационих уговора, тако ни она не може да, после свог оснивања, тужи другу страну за њене обавезе из тих уговора. Активна легитимација компаније је била спорна у парници *Земаљска и насељеничка компанија Натала иројив Полиног рударског и развојног удружења* (*Natal Land and Colonization Co v Pauline Colliery and Development Syndicate*) вођеној у Наталу (подручје данашње Јужне Африке) у 1904. години. Господин Лоуч (*Louch*) је “у својству привременог директора” компаније Полино рударско и развојно удружење, пре регистрације њеног оснивања, закључио са извесном госпођом де Кареј (*de Carrey*) уговор, којим је предвиђено право (опција) будуће компаније да узме у закуп земљиште г-ђе де Кареј, ако на њему буде нашла руду угља. После оснивања компанија је ушла у посед предметног земљишта, у

5. Keenan D., *op. cit.*, стр. 439; Rajak H., *op. cit.*, стр. 245.

складу са уговором, ради пробних (истраживачких) ископавања. У међувремену је г-ђа де Кареј пренела “све своје интересе из уговора” у вези са земљиштем на новоосновану Земаљску и насељеничку компанију Натала (даље: Натал), на шта је Полино удружење изричито пристало. Када је Полино удружење пронашло угаљ и затражило од Натала да му да у закуп земљиште, овај је то одбио. Полино удружење је тужило Натала ради принудног остварења закупног права. Туженик је приговорио у својој одбрани да између њих не постоји уговор, јер је закључен пре регистрације тужилачке компаније.

Врховни суд Натала (the Supreme Court of Natal) је пресудио у корист тужиоца, али је Судски комитет Краљевског савета (Privy Council), у својству другостепеног суда, усвојио жалбу туженог и преиначио првостепену пресуду у његову корист. Своју пресуду другостепени суд је образложио схватањем да пробно ископавање тужиоца не доказује недвосмислено његову намеру да узме предметно земљиште у закуп. И када би се узело као доказ те намере, његово понашање би се могло сматрати само понудом учињеном туженом или г-ђи де Кареј. Како нема никаквих доказа да су је они прихватили, између њих не постоји никакав уговор, тако да је тужбени захтев неоснован.<sup>6)</sup>

Амерички судови су ипак блажи у овом питању. У њиховој пракси се уговор закључен пре регистрације компаније сматра понудом коју јој је упутила друга страна. Свака радња компаније после њене регистрације, која недвосмислено одговара понуди, сматра се њеним прихватањем, а не понудом као у енглеском компанијском праву.

Код нас је питање одговорности компаније за обавезе које су оснивачи преузели према трећим лицима пре њеног оснивања изричито регулисано Законом о предузећима из 1996. године. По њему (чл. 6) трећем лицу (повериоцу) за те обавезе одговара компанија, јер оне прелазе са оснивача на њу по сили закона, и то без повериочеве сагласности. Поред компаније, за обавезе одговарају и оснивачи, како је то предвиђено уговором којим су те обавезе преузели према трећем лицу. Исто тако, треће лице одговара компанији после њеног оснивања за своје обавезе из уговора које је закључио са оснивачима пре оснивања, јер на компанију, по Закону о предузећима, по сили закона прелазе и права оснивача из таквих уговора. Оснивачи, због тога, немају право да траже намирне тих права од трећег лица, уместо компаније, јер она нису више њихова након оснивања компаније.

Чини се да су и Енглези схватили неправичност правила утврђених описаним преседанима у овом питању. Због тога је Џенкинсов комитет за реформу компанијског права предложио још 1962. године да се законом компанија овласти да конвалидира после свог оснивања, једностраним одобрењем, уговор који су пре тога закључили њени оснивачи.

6. Keenan D., op. cit., стр. 438; Rajak H., op. cit., стр. 242; Morse Geoffrey, Company Law, London, 1995, стр. 96-101.

---

## ПРАВНА ПРАКСА

---

*Милица Дражић и Снежана Вујиновић,  
Министарство за рад Републике Србије*

### **Мишљење Министарства за рад, борачка и социјална питања**

**1. Запослени, који због боловања није користио први део годишњег одмора (најмање 12 радних дана) у календарској години, нема право да годишњи одмор у целини користи у наредној календарској години.**

У члану 53. став 1. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да запослени има право на годишњи одмор најмање 18, а највише 25 радних дана за годину дана рада, ако овим законом није друкчије одређено.

Према ставу 2. наведене законске одредбе, запослени који у календарској години нема годину дана рада, а у радном односу је најмање месец дана, има право на годишњи одмор сразмерно времену проведеном на раду.

Право на годишњи одмор у пуном трајању (најмање 18, а највише 25 радних дана), има запослени који ће у календарској години за коју остварује право на годишњи одмор имати годину дана рада. Временом проведеним на раду, осим времена проведеног у радном односу на ефективном раду, сматра се и време одсуства запосленог са рада због боловања, породилског одсуства, плаћеног одсуства у смислу чл. 59. и 60. Закона о радним односима, као и коришћења плаћеног одсуства у другим случајевима утврђеним колективним уговором.

С обзиром да је у конкретном случају (по закључивању боловања) запослени почео са радом у новембру 1998. године, то има право на пуни годишњи одмор за 1998. годину. Исти је случај и са 1997. годином, ако за 1997. годину није користио годишњи одмор кривицом послодавца има право на накнаду штете.

Запослени, који због боловања или породилског одсуства нису користили први део годишњег одмора од најмање 12 дана у календарској години, немају право да годишњи одмор у целини користе у наредној календарској години.

Према члану 55. Закона о радним односима, годишњи одмор се може користити у два дела, с тим што се први део у трајању од најмање 12 радних дана користи у току календарске године, а други најкасније до 30. јуна наредне године. То значи, да запослени до 30. јуна наредне године може да користи само други део годишњег одмора за претходну календарску годину. Закон не предвиђа могућност да се питање начина коришћења годишњег одмора, што значи и могућност преноса коришћења годишњег одмора у целини до 30. јуна наредне године, уређује колективним уговором. Из тих разлога би уређивање овог питања појединачним колективним уговором било супротно Закону.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 131-04-29/98 од 25.11.1998. г.)

## **2. У случају селидбе домаћинства, запослени има право на плаћено одсуство, најмање у трајању утврђеним Општим колективним уговором.**

Законом о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), у члану 59. став 1., између осталог, утврђено је да запослени има право на плаћено одсуство до седам дана у току календарске године у случају селидбе.

Према члану 7. став 1. тачка 7) Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 22/97 и 21/98), послодавац је дужан да запосленом у случају селидбе сопственог домаћинства на подручју истог насељеног места омогући коришћење плаћеног одсуства од једног дана, а у случају селидбе из једног у друго насељено место – три радна дана.

Напомињемо, да се посебним, односно појединачним колективним уговором могу утврдити и већа права од права утврђених Општим колективним уговором (члан 3. став 1.).

Према томе, у конкретном случају, послодавац (школа) била је дужна да Вам омогући коришћење плаћеног одсуства ради селидбе, најмање у трајању утврђеним Општим колективним уговором, односно у трајању утврђеним Посебним колективним уговором за основне школе.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 132-02-59/98-02 од 16.12.1998.)

### **3. Радни однос заснован на одређено време до 90 радних дана, не може да прерасте у радни однос на неодређено време.**

Према члану 14. став 1. тачка 8 Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/56) радни однос може да се заснује на одређено време, без јавног оглашавања, ако због хитности посла није могуће спровести поступак јавног оглашавања, али не дуже од 90 радних дана.

Радни однос заснован у смислу наведене законске одредбе је ограниченог трајања (најдуже 90 радних дана) и не може да прерасте у радни однос на неодређено време. Иначе, Законом није ограничена могућност заснивања радног односа од 90 радних дана у току календарске године. Односно, послодавац може у току године више пута засновати радни однос са запосленим (најдуже до 90 радних дана), уколико због хитности посла није могуће спровести поступак јавног оглашавања. Међутим, уколико се ради о пословима чије је трајање дуже од 90 радних дана, послодавац је дужан да за то време спроведе поступак јавног оглашавања и заснује радни однос на одређено или неодређено време у смислу чл. 9. до 11. Закона о радним односима.

Према члану 108. став 1. тачка 2) Закона о радним односима, запосленом престаје радни однос истеком рока за који је заснован на одређено време у смислу члана 14. став 1. тачка 8) наведеног закона, о чему се запосленом доставља отказ уговора о раду или решење о престанку радног односа (члан 111. Закона).

Напомињемо, да и у складу са раније важећим прописима, радни однос на одређено време без јавног оглашавања, није могао да се заснује у случају замене привремено одсутног запосленог.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-297/98-02 од 16.12.1998.)

### **4. Када је удаљеност места у коме запослени ради, до места у које се распоређује, мања од 50 км, распоређивање запосленог може да се изврши без његове сагласности.**

Према члану 21. став 2. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), запослени може да се распореди на рад из једног у друго место код истог послодавца без његовог пристанка, у складу са колективним уговором.

Општим колективним уговором (“Службени гласник РС”, бр. 22/98), у члану 6. став 2. утврђени су случајеви и услови под којима послодавац може запосленог без његовог пристанка, да распореди на рад из једног у друго место. Према тачки 2) наведене одредбе Општег колективног уговора, запослени може да се распореди на рад код истог послодавца из једног у друго место без његовог пристанка, ако је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се распоређује на рад мања од 50 км у једном правцу или су место рада и место у које се запослени распоређује на територији исте општине, односно града, а организован је редован пре-

воз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада и обезбеђена је накнада превоза у висини цене превоза у јавном саобраћају.

Према томе, када је удаљеност од места у коме запослени ради до места у које се распоређује 33 км, запослени може без његовог пристанка, да се, у оквиру предузећа, распореди из једног у друго место, под условима да је обезбеђен редован превоз за одлазак и повратак са рада.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-291/98-02 од 9.12.1998.)

##### **5. Независно од броја запослених који се упућују на плаћено одсуство, појединачним колективним уговором морају да се утврде критеријуми за упућивање на плаћено одсуство.**

Према члану 1. Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба (“Службени гласник РС”, број 30/98), послодавац може запосленог за чијим је радом привремено престала потреба да упути на плаћено одсуство, у складу са критеријумима утврђеним колективним уговором.

То значи, да запослене за чијим је радом привремено престала потреба, послодавац може, у складу са Уредбом, да упути на плаћено одсуство, ако су појединачним колективним уговором утврђени критеријуми за упућивање запослених на плаћено одсуство.

Ако су појединачним колективним уговором утврђени критеријуми за одређивање “технолошког вишка” – престанка потребе за радом запослених, то се ти критеријуми не би могли да примене у случају упућивања запослених на плаћено одсуство, ако то није изричито и предвиђено тим колективним уговором.

Појединачним колективним уговором морају да се утврде критеријуми за упућивање запослених на плаћено одсуство без обзира на број запослених који се упућују на плаћено одсуство.

Према томе, послодавац не може запосленог да упути на плаћено одсуство, ако нема појединачним колективним уговором утврђене критеријуме на основу којих се запослени упућују на одсуство.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 132-02-58/98-02 од 9.12.1998.)

##### **6. Радни однос заснован на одређено време, престаје истеком рока за који је заснован и у случају коришћења породилског одсуства.**

Радни однос заснован на одређено време, према члану 108. став 1. тачка 2) Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), престаје истеком рока за који је заснован независно од воље запосленог, отказом уговора о раду. Радни однос заснован на одређено време, у смислу наведене законске одредбе,



престаје истеком рока за који је заснован и запосленој која је започела коришћење породилског одсуства. Даном престанка радног односа престају и све обавезе послодавца према запосленој која је у току трајања радног односа остварила право на породилско одсуство.

По престанку радног односа, незапослено лице треба да се пријави на евиденцију незапослених и поднесе захтев Републичком заводу за тржиште рада за остваривање права на новчану накнаду. Новчана накнада, према члану 17. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", бр. 22/92, 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94 и 52/96), припада незапосленом лицу од првог дана од дана престанка радног односа ако се, у року од 42 дана од дана престанка осигурања, пријави и поднесе захтев Заводу.

Време исплате новчане накнаде утврђено је у трајању од три до 24 месеца, зависно од дужине стажа осигурања незапосленог лица (члан 14. Закона). Међутим, уколико време исплаћивања новчане накнаде истекне у току породилског одсуства, према члану 15. тачка 1. закона, исплата новчане накнаде наставља се и за време трајања породилског одсуства, утврђеног у смислу члана 79. Закона о радним односима.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 132-04-55/98-02 од 23.11.1998.)

#### **7. Запослени који ради на радном месту са посебним условима рада, има право на годишњи одмор у трајању до 40 радних дана.**

Запослени (мушкарац) који је навршио 30 година пензијског стажа или 55 година живота, према члану 56. став 1. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) има право на годишњи одмор у трајању од 30 радних дана.

Према ставу 2. наведене законске одредбе, годишњи одмор у трајању до 40 радних дана може, у складу са колективним уговором, да се одобри запосленом који ради скраћено радно време на радном месту са посебним условима рада.

Запосленом који је у смислу члана 56. став 1. Закона испунио услов за стицање права на годишњи одмор у трајању од 30 радних дана, дужина годишњег одмора до 40 радних дана одређује се тако што се 30 радних дана увећава за онолики број дана који је појединачним колективним уговором утврђен за увећање годишњег одмора по основу рада са скраћеним радним временом.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-273/98-02 од 14.11.1998.)

#### **8. Вршилац дужности директора, који је разрешен дужности, остварује права као запослени за чијим је радом утврђен престанак потребе.**

Према одредбама члана 37. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), директор који је разрешен дужности у складу са законом, оства-

рује права као запослени за чијим је радом утврђен престанак потребе, осим ако не испуњава услове за престанак радног односа по сили закона или без његове сагласности.

Сходно наведеним одредбама закона запослени који је разрешен дужности, непосредном применом закона, остварује право запослених за чијим је радом утврђен престанак потребе.

Даном разрешења вршиоца дужности директора, послодавац може да му обезбеди једно од права из члана 26. став 1. Закона.

Ако не може да му се обезбеди ни једно од тих права, послодавац је дужан да му исплати отпремнину из члана 34. Закона. Даном исплате отпремнине престаје му радни однос, отказом уговора о раду (члан 108. став 1. тачка 9. Закона).

Према томе, вршилац дужности директора који има исти положај и права као и директор, а који је разрешен дужности у складу са законом, остварује права као запослени за чијим је радом утврђен престанак потребе. Чињеница да се вршилац дужности директора налази још увек на боловању, није од утицаја на престанак радног односа (због разрешења), путем отказа уговора о раду, у складу са напред наведеним одредбама Закона.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-30/98-02 од 3.12.1998.)

#### **9. Запослени не може да ради са пуним радним временом код два послодавца.**

Према Закону о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запослени може да има само један радни однос са пуним радним временом. Законом није предвиђена могућност заснивања радног односа са пуним радним временом код два или више послодавца.

Према томе, уколико је запослени засновао радни однос са пуним радним временом код два послодавца, мишљења смо, да су се стекли услови за доношење одлуке о престанку радног односа.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-27/98-02 од 23.11.1998.)

#### **10. По основу бенефицираног стажа, не може да се оствари право на новчану накнаду за случај незапослености.**

Према члану 14. став 2. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", бр. 22/92, 73/92, 82/92, 67/93, 34/94, 52/96), незапосленом лицу које је било осигурано 30 и више година новчана накнада исплаћује се до његовог запослења, односно испуњења услова до остваривања права на старосну пензију у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању.

Сходно наведеним одредбама Закона, услов за остваривање права на новчану накнаду за случај незапослености је да је лице одређени период (време) било осигурано, односно да је уплаћиван допринос за случај незапослености.

Према Закону о запошљавању и остваривању права незапослених лица, допринос за случај незапослености не плаћа се на стаж осигурања са увећаним трајањем (бенефицирани стаж), те стога по основу тог стажа не могу да се остваре права за време незапослености (новчана накнада и др.).

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 104-00-2/98-02 од 17.11.1998.)

#### **11. Нормативи и стандарди рада, утврђују се општим актом послодавца.**

Одредбама члана 24. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98), прописано је да се радни учинак утврђује на основу норматива и стандарда рада, односно колективних и индивидуалних норми и других критеријума утврђених колективним уговором.

Нормативе и стандарде рада и мерила за примену других критеријума на основу којих се утврђују резултати рада запосленог, утврђује послодавац полазећи од техничко-технолошке опремљености процеса рада и од оптималног коришћења радног места (члан 25. Општег колективног уговора).

Према томе, мишљења смо да се општим актом послодавца, утврђују нормативи и стандарди рада, односно колективне и индивидуалне норме на основу којих се утврђују резултати рада запосленог.

Што се тиче других критеријума који служе за утврђивање резултата рада запосленог, исти се утврђују колективним уговором.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-23/98-02 од 26.11.1998.)

#### **12. Запосленом, који се по истеку неплаћеног одсуства није вратио на рад, радни однос престаје даном када је фактички престао да ради.**

Према члану 108. став 1. тачка 1. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) запосленом престаје радни однос независно од његове воље отказом уговора о раду, од стране послодавца, ако је неоправдано изостао с посла пет радних дана узастопно, односно седам радних дана с прекидима у току три месеца.

Чланом 47. Закона о пензијском и инвалидском осигурању (“Службени гласник РС”, број 52/96), прописано је да се у стаж осигурања рачуна време које је осигураник - запослени провео на неплаћеном одсуству, највише до 30 дана у једној календарској години.

Према томе, запосленом који се налазио на неплаћеном одсуству, а коме је предузеће уплатило доприносе (за првих 30 дана одсуствовања), а који се после истека неплаћеног одсуства није вратио на рад, а свој изостанак с посла није оправдао (више од пет дана узастопно), престаје радни однос са даном када је фактички престао да ради.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-269/98-02 од 10.11.1998.)

### **13. Радни однос престаје, даном достављања отказа уговора о раду.**

Сагласно члану 111. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запосленом престаје радни однос отказом уговора о раду, ако је засновао радни однос уговором о раду, а запосленом који је засновао радни однос на основу одлуке надлежног органа (није закључен уговор о раду), радни однос престаје даном достављања решења о престанку радног односа.

Према томе, запосленом престаје радни однос даном достављања отказа уговора о раду, односно решења о престанку радног односа осим, уколико запослени није дужан да остане на раду из разлога наведених у члану 112. Закона (отказни рок). У том случају, запосленом престаје радни однос истеком отказног рока.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-23/98-02 од 26.11.1998.)

### **14. Доношење општег акта о систематизацији радних места је у искључивој надлежности директора.**

У остваривању права, обавеза и одговорности запослених, у складу са законом и колективним уговором, директор доноси општи акт којим се утврђују радна места, врста и степен стручне спреме и други услови за рад на одређеном радном месту (члан 137. став 1. Закона о радним односима).

Директор самостално утврђује врсту и степен стручне спреме, зависно од послова и задатака који обављају на радном месту и одговорности које има запослени и није дужан да тражи сагласност других органа, осим ако законом није друкчије одређено.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-269/98-02 од 10.11.1998.)

*Александар Унковић и Александра Јорданов,  
Савезно министарство за привреду*

## **Мишљења Савезног министарства за привреду**

**1. Да ли се може вршити спајање (припајање) другом предузећу у случају када предузеће у својим пословним књигама има нераспоређену добит, а с обзиром да је истекао рок од шест месеци од састављања рачуноводственог исказа није донело одлуку о расподели добити, а ни извршило пријаву о повећању основног капитала за упис у регистар у смислу члана 294. Закона о предузећима?**

Предузећа могу приступити статусној промени спајања ако су најмање једну годину уписана у судски регистар, с тим да треба да се организују у један од облика предузећа утврђен Законом о предузећима (чл. 2. и 421. ЗОП-а).

Одлуку о статусној промени предузећа доносе органи управљања предузећа која се спајају. Међусобни односи предузећа уређују се уговором а предузећа настала спајањем солидарно одговарају за обавезе предузећа која су престала да постоје (члан 447. ЗОП-а).

Управе предузећа учесника у спајању дужна су да сачине писмени извештај с образложењем уговора о спајању и критеријума за вредновање имовине.

У случају када једно предузеће које се спаја у својим пословним књигама има нераспоређену добит, управе предузећа која учествују у спајању могу дати писмену изјаву да ће се имовином тог предузећа управљати одвојено до доношења одлуке о распоређивању добити (члан 428. став 2. ЗОП-а).

(бр. 4/0-0/1-064/98-2 од 13.11.1998. г.)

**2. Да ли се може основати приватно предузеће у властитом стану?**

Нови Закон о предузећима не познаје приватно предузеће као облик предузећа. Облици предузећа према ЗОП-у су привредно друштво (друштво лица и друштво капитала), друштвено предузеће и јавно предузеће (члан 2. ЗОП-а).

Према ЗОП-у под седиштем предузећа се сматра место у коме предузеће обавља делатност а ако се делатност обавља у више места, седиштем предузећа се сматра место у коме је седиште управе (члан 22. ЗОП-а). Седиште предузећа садржи два елемента: место (насељено место под одређеним називом) и ближу адресу (улицу и број у месту у коме се налази седиште предузећа).

Према томе, предузеће може обављати делатност и у властитом стану, ако испуњава прописане услове у погледу техничке опремљености, заштите на раду и заштите и унапређења животне средине, као и друге прописане услове (члан 18. ЗОП-а). Испуњеност ових услова утврђује решењем надлежни орган.

(бр. 4/0-0/1-062/98-2 од 30.10.1998.г.)

**3. Да ли има правног основа да раднику који има регистровану самосталну трговинску радњу, у делатности за које је и предузеће регистровано, али тренутно не обавља ту делатност коју обављају радници приватно и из радног односа, престане радни однос?**

У одредби става 1. члана 92. Закона о предузећима – клаузула конкуренције – наведена су лица, са означењем својства која имају, да не могу бити запослени у другом предузећу, односно другом правном лицу исте или сродне делатности или делатности која би могла бити конкурентна, нити могу бити предузетници који обављају такву делатност. Забрана конкуренције уређена је на императивној основи за ова лица, тако да се иста не може мењати актима предузећима.

Ако нека од тих лица прекрше клаузулу конкуренције, предузеће може изрећи престанак радног или уговорног односа (члан 92. став 4. ЗОП-а).

Проширивање обавезе лојалног понашања на све или поједине запослене у предузећу је материја посебних радноправних прописа и на њиховој основи колективних уговора.

(бр. 4/0-01-063/98-2 од 2.11.1998. г.)

**4. Да ли је у избору прве скупштине предузећа дошло до повреде изборног поступка, с обзиром да је избор прве скупштине извршен на основу посебне одлуке радничког савета и да не постоји ниједан општи пропис који би се могао применити на избор прве скупштине и састав изборне комисије?**

Нови Закон о предузећима омогућује да се прелаз са постојеће форме управљања друштвеним предузећем на нову форму изврши или на начин предвиђен статутом или одлуком постојећег органа управљања (члан 442. став 7.). Одлуком о првој скупштини предузећа треба да се уреде сва битна питања, као што су: начин

избора чланова скупштине, мандат, начин одлучивања, одговорност и сл., па се та питања не могу уредити на други начин него како је то уређено у тој одлуци.

Напомињемо, да ово министарство није надлежно за решавање конкретног спора, већ само за давање мишљења о примени појединих одредаба Закона о предузећима.

(бр. 4/0-01-064/98-2 од 3.12.1998. г.)

**5. Ко генералном директору потписује налог за службени пут, и да ли је генерални директор обавезан да поднесе писмени захтев кад жели да иде на службени пут у иностранство и да ли је обавезан да по завршетку службеног пута поднесе писмени извештај органу који га шаље?**

Управни одбор поставља и разрешава директора, као и даје смернице директору за остваривање пословне политике (члан 62. ЗОП-а).

Појединачним актом који доноси орган или овлашћени појединац у предузећу прецизније се и детаљније уређује пословна политика предузећа. Дакле, питање да ли је директор обавезан да поднесе писмени захтев за службени пут у иностранство, као и да ли је обавезан да по завршетку службеног пута поднесе писмени извештај треба регулисати појединачним актом који се доноси у предузећу.

(бр. 4/0-01-068/08-2 од 7.12.1998. г.)

**6. Да ли се управљачка права признају акционарима и на основу по ранијим законима уписаних акција за које су акционари, сходно Закону о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине, писмено изјаснили да настављају са отплатом уписаних акција?**

Не. Ово из разлога јер су доношењем савезног Закона о основама промене власништва друштвеног капитала ("Службени лист СРЈ", бр. 29/96 и 29/97) односно Закона о својинској трансформацији ("Службени гласник РС" бр. 32/97), престали да важе Закон о друштвеном капиталу односно Закон о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине, на основу којих је то право било раније конституисано.

Нови Закон о предузећима конституише право управљања у предузећу у поступку промене власништва капитала сразмерно структури основног капитала и уплаћеним акцијама (члан 400. став 1. ЗОП-а).

Према томе, управљање у свим предузећима – број гласова у скупштини и чланство у управном одбору – је сразмерно структури уплаћеног основног капитала односно акцијски капитал даје број гласова према уплаћеним акцијама, а нису релевантне уписане акције.

(бр. 4/0-01-066/98-2 од 8.12.1998. г.)

**7. Да ли постоји законска могућност да јавно предузеће промени облик, односно да се организује као друштвено предузеће?**

Према Закону о предузећима не постоји могућност да јавно предузеће, с обзиром да је реч о предузећу које обавља делатност од општег интереса, а које оснива држава односно јединица локалне самоуправе (члан 401. став 1. ЗОП-а), промени облик, односно да се организује као друштвено предузеће, јер је друштвено предузеће предузеће које у целини послује друштвеним капиталом (члан 392. став 1. ЗОП-а).

(бр. 4/0-01-069/98-2 од 16.12.1998. г.)

**8. Да ли се за вршиоца дужности директора предузећа може именовати лице које се налази у радном односу на неодређено време у другој организацији у којој остварује сва права из радног односа?**

Директор друштвеног предузећа не може имати то својство нити бити запослен, односно прокуриста у било ком другом предузећу или правном лицу исте или сродне делатности, или делатности која би могла бити конкурентна, нити може бити предузетник који обавља такву делатност (члан 92. ЗОП-а).

(бр. 4/0-01-070/98-2 од 25.12.1998. г.)

**9. Да ли се постављеном вршиоцу дужности директора предузећа одлуком Управног одбора може продужавати мандат у том својству по истеку рока од годину дана на који период је именован на ту дужност?**

Према Закону о предузећима мандат вршиоца дужности директора је ограничен на годину дана (члан 396. став 3. ЗОП-а). У року од годину дана Управни одбор је дужан да настоји да изабере директора.

Исто лице може да буде постављено за вршиоца дужности директора ако је спроведен конкурс а Управни одбор није изабрао директора од пријављених кандидата из одређених разлога.

Ако се у предузећу сматра да нису предузете све мере и активности од чланова Управног одбора да се изабере директор може се поднети захтев скупштини да покрене поступак евентуалне одговорности чланова управе (чл. 72. и 73. ЗОП-а).

(бр. 4/0-01-070/98-2 од 25.12.1998. г.)



UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

**П Р А В О И П Р И В Р Е Д А**  
ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 1-2/1999./Година XXXVI  
Београд

**Главни и одговорни уредник**  
Мирко Васиљевић

**Уредник**  
Мирослав Пауновић

**Редакција**  
Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав  
Врховшек, Драгољуб Драшковић, Зоран Ивошевић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић  
(секретар), Милан Миљевић, Боса Ненадић, Бранко Љутић, Ратомир Слијепчевић, Але-  
ксандар Ђирић, Боривоје Шундерић

**Издавачки савет**  
Јованка Бодирога, Михајло Велимировић (председник), Славко Царић (заменик  
председника), Славко Вићић, Миљко Ваљаревић, Ратомир Капанин, Светозар Крстић,  
Милан Лукић, Радомир Лазаревић, Бојан Илић, Аранђел Маркићевић, Бошко Марковић,  
Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Владо Поповић,  
Витомир Поповић, Марко Рајчевић, Марко Стелјић, Миодраг Трајковић.

**Издавач**  
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ  
Београд, Теразије 23/VI-701  
тел./факс 3248-428  
поштански фах 47

**Технички уредник**  
Зоран Димић

**Рачунарска припрема**  
Јелена и Зоран Димић  
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 1999. годину износи: правна лица - 2100. динара,  
физичка лица - 1050. динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:  
Претплата за часопис „Право и привреда“

Тираж: 600 примерака.

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

---

Штампа: ИШП „САВРЕМЕНА АДМИНИСТРАЦИЈА“ Д.Д.,  
Штампарија „БРАНКО ЂОНОВИЋ“, Београд, Црнотравска 7-9

## НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на \_\_\_\_ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 1999. годину по цени од 2.100,00 динара за правна лица (1050,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од \_\_\_\_\_ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

\_\_\_\_\_

са назнаком за \_\_\_\_\_ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

\_\_\_\_\_

## Обавештење читаоцима

### Чланство у Удружењу правника у привреди Југославије

Удружење правника у привреди Савезне републике Југославије основано је 23. децембра 1992. године, са седиштем у Београду, као професионално-стручна друштвена организација правника запослених у предузећима, банкама и другим привредним организацијама и правника који раде на привредно-правним пословима у привредним коморама, на факултетима, привредним судовима и другим органима и организацијама на територији СР Југославије.

На оснивачкој Скупштини између осталог, усвојен је и статут Удружења.

У Статуту Удружења предвиђене су одредбе о чланству у Удружењу. Чланство у Удружењу стиче се приступањем.

Извршни одбор Удружења одлучио је да износ чланарине за правна лица за 1999., као и за физичка лица (правници, магистри и доктори правних наука) и даље износи:

За велика предузећа	500 дин. год.
За средња предузећа	400 дин. год.
За мала предузећа	300 дин. год.
За физичка лица	100 дин. год.

Постојећи чланови Удружења приликом одржавања Сусрета правника у привреди и других Саветовања имају одређене погодности.

Исто тако чланови Удружења, директно или организовањем састанака, могу да се обраћају Удружењу за конкретну правну помоћ, а у циљу што успешнијег извршавања задатака на радном месту.

Уколико ваше предузеће - банка - суд до сада није постало члан Удружења, а оцени да би му чланство у Удружењу било од користи, нађе интереса и жели да приступи Удружењу, молимо да попуните приступницу која се у прилогу доставља и чланарину за 1999. годину уплатите на жиро рачун Удружења број 40806-678-3-99933 СПП Београд.

ГЕНЕРАЛНИ СЕКРЕТАР УДРУЖЕЊА      ПРЕДСЕДНИК УДРУЖЕЊА  
Бодирога Јованка, дипл. прав.      Проф. Др Мирко Васиљевић

## ПРИСТУПНИЦА

\_\_\_\_\_  
(Назив предузећа - установе)

п р и с т у п а Удружењу правника у привреди СР Југославије.

Уплату износа од \_\_\_\_\_ дин. на име чланарине за 1999. годину дозначујемо у корист жиро рачуна Удружења бр. 40806-678-3-99933 СПП Београд.

Датум \_\_\_\_\_ 199\_\_ . године.

М.П.

\_\_\_\_\_  
ПОТПИС ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА

## ПОШТОВАНЕ КОЛЕГЕ

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије поводом обележавања свог јубилеја - 50 година постојања и рада издала је две књиге:

### **1. Зборник реферата МЕЂУНАРОДНА ПРИВРЕДНА АРБИТРАЖА - стање и перспективе.**

Књига садржи 20 научних радова истакнутих стручњака из области међународног арбитражног права из земље и света који се баве обрадом најважнијих питања теорије и праксе међународних трговачких арбитража и представља допринос арбитражној мисли у нас.

### **2. ЗБОРНИК АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (1947-1997).**

Књига садржи коментар најзначајнијих арбитражних одлука за протекли период од 50 година и служиће као користан извор сазнања о одређеној арбитражној пракси у конкретним случајевима.

Књиге можете наручити:

## НАРУЏБЕНИЦА

Фирма/Презиме и име .....

Адреса .....

Тел/Факс .....

Број примерака .....

Уплату извршити на жиро рачун Привредне коморе Југославије бр.

**40811-637-1-5486, позив на број 611502.**

**Цена:** 100,00 дин. по књизи. За наруџбу више од два комплета (4 књиге) одобравамо попуст од 20%.

**Начин плаћања (заокружити):** *вирмански*

*џојтовински*

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са наруџбеницом послати на факс: (011) 3248-754 и 3225-903

У \_\_\_\_\_ 1998.

М.П.

\_\_\_\_\_  
Потпис наручиоца

МЕСТО ЗА ФОТОКОПИЈУ УПЛАТЕ

У издању Удружења правника у привреди СР Југославије изашао је  
из штампе и у продаји је:

**Водич**  
**за примену Закона о својинској трансформацији**  
**• правни и економски аспекти •**

Аутори водича су руководиоци и водећи експерти за израду Закона:

1. Проф. др Мирко Васиљевић
2. Проф. др Драган Ђуричин
3. Проф. др Владимир Познанић

**Н А Р У Ц Љ Е Н И Ц А**

Фирма/Презиме и име .....

Адреса .....

Тел/факс .....

Број примерака .....

Цена: 210,00 дин. За нарудбу више од 5 књига одобравамо попуст од 10%.

Начин плаћања (заокружи) • вирмански  
• готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са нарудбеницом послати на факс: (011) 3248-428.

У \_\_\_\_\_ 199\_\_ МП \_\_\_\_\_

Потпис наручиоца

