
ЧЛАНЦИ

*Проф. др Сиван Шоџоров,
Правни факултет, Нови Сад*

UDK 336.76
(изворни чланак)

Приписивање добити и губитка члану ортачког друштва

Резиме

У раду се анализирају правила о приписивању добити и губитка члану ортачког друштва у југословенском праву, на основу законских норми и аутономног регулационог уговором о оснивању ортачког друштва.

У уводним напоменама се одређује појам расподељиве добити ортачког друштва, док се у другом делу разматра приписивање добити члану друштва по основу уговора и по законској предвиђеној, ако тим уговором није ништа утврђено. Уговором о оснивању друштва се може предвидети да ће се припадајући део добити приписати квалиталном уделу сваког члана, чиме се његова вредност, ако се ради о уделу променљивог типа, повећава. При томе сваки члан самостално одлучује да ли ће се извршити приписивање добити његовом квалиталном уделу, или ће задржавати њену исплату. Уколико, међутим, уговором о оснивању друштва није ништа предвиђено, припадајући део добити ће се, по законској предвиђеној, приписати приватном кониу члана или ће му се, на његов захтев, исплатити.

Трећи део рада је посвећен приписивању (урачунавању) губитка. Губитак се дели према мерилу утврђеном уговором о оснивању друштва, а ако њиме није ништа предвиђено, пада се по општој законској норми дели на чланове друштва сразмерно вредности њихових квалиталних удела, при чему члан нема обавезу, али ни право, да приписани губитак покрива новим уплатицама. У последњем, четвртом делу рада разматра се проблем изв. "замрзнутио" квалиталног удела

иј. удела који служи као мерило за поделу добити и губитка, а који има негатиивну вредности, и дају се предлози за превладавање овог проблема у пракси.

Кључне речи: *органско друштво, члан друштва, расподељива добит, губитак, капитални удео, приватни део члана, пасиван капитални удео.*

1. Уводне напомене

Добит која припада члану ортачког друштва приписује се његовом уделу, ако је тако уговором о оснивању друштва утвђено, а учешће члана у губитку одбија се од његовог удела.¹⁾

Да би дошло до приписивања добити члану ортачког друштва, тј. да би дошло до стварне расподеле добити члановима, није довољно да постоји добит друштва, већ је неопходно да је она *расподељива*, тј. да нема запрека за њену поделу члановима друштва. Да ли у конкретној пословној години постоји расподељива добит просуђује се на основу конкретних околности ортачког друштва, а пре свега на основу годишњег обрачуна, уговора о оснивању друштва и евентуалне одлуке чланова у вези са поделом добити.

Расподељива добит постоји уколико је годишњим обрачуном друштва добит исказана, а уговором о оснивању друштва или одлуком чланова није предвиђено да се добит у одређеној години (одн. годинама) неће (или неће у целини већ само у једном делу) расподељивати на чланове, већ да ће служити за друге намене, напр. за стварање или повећавање резерви друштва, за покривање губитака из ранијих година, за поновно достизање вредности почетне имовине друштва (ако је њена вредност у међувремену због губитака у пословању умењена) итд.

Исто тако да би дошло до приписивања губитка капиталном уделу члана друштва неопходно је не само да је губитак по годишњем обрачуна исказан, већ и да није покривен. На основу уговора о оснивању друштва или одлуке чланова друштва губитак (или један његов део) се може покривати средствима резерви друштва, па се приписивање капиталним уделима члановима своди на приписивање евентуално *непокривеног губитка*.

2. Приписивање добити

Када се годишњим обрачуном друштва добит исказе и утврди учешће сваког члана у њој, долази до *приписивања* номиналног износа припадајуће добити члановима друштва.

Приписивање припадајуће добити се може остварити на два начина и то: а) као приписивање капиталном уделу члана и б) као приписивање приватном (посебном) конту члана.

1. В. чл. 128 ст. 2 Закона о предузећима из 1996 год. (у даљем тексту:ЗОП).

Ад а) Добити се приписује капиталном уделу члана, ако је тако утврђено уговором оснивању друштва. Приписивање се остварује на тај начин што се номинални износ припадајуће добити уписује на капитални конто члана, чиме се, код свих врста променљивог капиталног удела, вредност тог удела повећава за вредност добити приписане капиталном конту.

Када је уговором о оснивању друштва предвиђено да се припадајућа добит приписује капиталном уделу члана, сваки члан самостално одлучује о томе који део приписане добити ће дефинитивно ући у његов капитални удео, а који ће део подићи за сопствене личне потребе. С обзиром на то, сваки члан, дакле, самостално, одлучује о мери повећања свог капиталног удела, па тиме и о новој сразмери између његовог удела и удела осталих чланова у друштву. То је значајно одступање од правила да се удели чланова могу повећавати (и смањивати) само општом сагласношћу свих чланова, одн. изменом уговора о оснивању друштва. Овакво самостално одлучивање о мери у којој ће бити повећан капитални удео члана је, додуше, ограничено на вредност припадајуће добити по годишњем обрачуну, али у дужем временском периоду може да има значајне последице за односе у друштву. Наиме, члан који има и других прихода може сву припадајућу добит (или њен већи део) приписивати свом капиталном уделу, док други чланови морају у целини (или у већем делу) подизати добит, за задовољавање сопствених животних потреба. На тај начин, без посебне сагласности осталих чланова, могу се битно мењати односи између капиталних удела чланова друштва, што може да има значајне реперкусије на обим имовинских и управљачких права чланова.

Наведени проблем има посебно значење ако је капитални удео истовремено и мерило за учешће у подели добити или сношењу губитка друштва. Како у нашем праву важи управо овакво диспозитивно правило²⁾ то ће код нас, у одсуству другачијег регулисања уговором о оснивању друштва, оваква ситуација бити редован случај. Сваки члан, при важењу оваквих правила, слободно одређује (у границама вредности припадајуће добити) за колико ће бити повећан његов капитални удео, и тиме мерило на основу којег ће учествовати у даљим поделама добити. Ако друштво располаже и знатним резервама (исказаним или тајним, одн. скривеним) а број гласова члана такође зависи од величине његовог капиталног удела, тада оваква правила имају још веће последице. У сваком случају, комбинацијом правила о приписивању припадајуће добити капиталном уделу члана и правила о капиталном уделу као мерилу за деобу будуће добити, фаворизује се елемент капитала, а потискује елемент рада у ортачком друштву.³⁾

Ад б) Ако уговором о оснивању није предвиђено да се добит приписује капиталном уделу, она ће се приписивати приватном конту члана, или ће му се, на његов захтев, исцеливати. Приписивање добити личном конту члана је у нашем праву правило, будући да ће се по норми чл. 128 ст. 2 ЗОП⁴⁾ о приписивању добити уделу члана поступити само ако је тако уговором о оснивању друштва предви-

2. Према чл. 55 ст. 2. ЗОП " чланови друштва сразмерно својим уделима учествују у деоби добити и сношењу ризика, ако није другачије одређено оснивачким актом".

ђено. Претпоставка у нашем праву је, дакле, да се добит приписује приватном (личном) конту члана, и ова претпоставка се примењује увек, ако уговором о оснивању друштва није нешто друго предвиђено. Приписаном добити, као и другим средствима на свом приватном конту, члан друштва, иначе, слободно располаже.

Уговором о оснивању друштва се могу предвидети и друга правила. Може се, тако, предвидети да се капиталном конту приписује само део добити, док се други део приписује приватном конту сваког члана. При томе део добити који се приписује капиталном конту може за чланове друштва бити једнак или неједнак.⁵⁾ Такође се може предвидети да ће се добит приписивати капиталном уделу до његовог лимита (предвиђеног у уговору о оснивању друштва) чиме се спречава енормно повећавање једног капиталног удела у односу на друге и непожељно нарушавање односа између капиталних удела свих чланова друштва. У таквом случају величина припадајуће добити се приписује зависно од стања на капиталном конту члана. Код чланова чији је капитални конто, због приписивања губитака или због подизања новца, знатно нижи од лимита његовог капиталног удела, ће се, можда, капиталном уделу моћи приписати цео износ припадајуће добити, код другог ће то, можда, бити могуће само у делу, а код трећег, чији је капитални удео већ достигао свој лимит, не би уопште дошло ни до каквог приписивања добити капиталном уделу. У свим ситуацијама, међутим, у којима се припадајућа добит не може (у целини или делом) приписати капиталном уделу, она се приписује приватном конту члана друштва. Уговором о оснивању друштва се могу предвидети и други модалитети по вољи чланова друштва, напр. да се одређени део добити уноси у резерве друштва,⁶⁾ а да се тек након тога преостала добит приписује капиталном конту или приватном конту члана и др.

Приписивање добити капиталном конту и приватном конту члана ортачког друштва има различите правне последице.

У свим ситуацијама у којима се добит приписује капиталном конту, она доводи до повећања капиталног удела (осим ако у друштву постоје чврсти, непроменљиви капитални удели). Истовремено то значи да је капиталном конту приписана

3. Због тога се у пракси земаља са развијеном традицијом ортачких друштава, све чешће уговором о оснивању друштва предвиђају фиксни, непроменљиви капитални удели или лимитарни капитални удели (ови последњи због могућег снижавања капиталног удела приписивањем губитака, се могу, приписивањем добити повећавати само до утврђеног лимита, а добит преко тога се исплаћује члану, одн. ставља на његов приватни конто) па се различита стратегија чланова у односу на подизање добити не одражава на будуће односе у друштву. Овакве уговоре препоручују и поједини аутори. (Тако напр.: Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaft, треће издање Берлин. 1964., с 175.)
4. Ова норма гласи: "Добит која припада члану ортачког друштва приписује се његовом уделу, ако је *и*ако *у*говором о оснивању друштва *у*тврђено, (курзив мој) а учешће члана у губитку и подигнути новац у току пословне године одбијају се од његовог удела".
5. Може се тако, напр. предвидети да ће се капиталном конту приписивати постотак њему припадајуће добити, којим учествује у вредности свих капиталних удела у друштву.
6. Упор. Hueck, op. cit. s. 175.

добит трајно ушла у вредност капиталног удела, дошло је, дакле, до њене капитализације. Уколико члан не користи своје право на исплату добити која је исказана по годишњем обрачуну, већ се добит дефинитивно припише капиталном уделу, она се у наредним годинама више не може слободно подизати. Наиме, дефинитивним приписивањем капиталном уделу добит је изгубила свој првобитни карактер, тј. престала је да буде добит и претворила се у део капиталног удела члана. Због тога се у наредним годинама може подизати само под општим условима који важе за подизање новца члана друштва из имовине друштва, а на терет његовог капиталног удела. То значи да члан може подизати новац на терет свог капиталног удела само до висине од 4 % од вредности тог удела у претходној пословној години.⁷⁾ Евентуално већа добит која је била приписана капиталном уделу, не може се више ни по овом основу подићи.

Битно је другачија ситуација у погледу добити која је приписана приватном (личном) конту члана. Таква добит не утиче на вредност капиталног удела, вредност овог удела остаје иста. Средства која су по основу добити приписана приватном конту члана су, као и сва друга средства која се на том конту налазе, у потпуној и слободној диспозицији члана. Члан друштва може самостално располагати тим средствима по сопственом нахођењу, за било које намене. За располагање овим средствима не постоје никаква временска нити друга ограничења, члан друштва их може користити увек, независно од тога у којој пословној години су она настала и када су приватном конту члана приписана.

Ваља нагласити да добит приписана приватном конту члана дели правну судбину осталих средстава уписаних на тај конто, напр. потраживања која члан има од друштва по основу пословних односа које је имао или има са друштвом итд. Сва средства која се налазе на приватном конту члана су и даље у имовини ортачког друштва, а члан према друштву има сомо *облигационо појраживање*. На основу овог свог потраживања члан може увек захтевати исплату приписане добити и других средстава са приватног конта, као што може овим потраживањем диспонирати и на други начин (напр. давањем налога да се на терет приватног конта пренесу одређена новчана средства на рачун трећег лица, преносом потраживања на основу цесије, оптерећењем потраживања и др.)

Члан друштва има право да по сваком годишњем обрачуну захтева приписивање добити. Претпоставка за постојање овог права је, наравно, да је по годишњем обрачуну исказана добит и да је она по закону и по уговору о оснивању друштва расподељива. Када је ова претпоставка испуњена, члан може захтевати приписивање добити на основу примене законског или уговорног мерила за поделу добити. Члан има право да захтева приписивање добити капиталном уделу или приватном конту, зависно од одредаба у уговору о оснивању друштва. Право да захтева приписивање добити је субјективно право члана. Наспрам овог права стоји законска обавеза друштва да сачини годишњи обрачун и да у њему искаже до-

7. В. чл. 131 ЗОП.

бит, као и законска и уговорна обавеза друштва да применом меродавног критеријума (предвиђеног законом или уговором о оснивању друштва) изврши поделу добити између чланова. Уколико расподељива добит не буде расподељена и приписана члановима, или ако буде расподељена и приписана противно закону одн.уговору о оснивању друштва, сваки члан има право да захтева од друштва одн. органа друштва (тј. чланова овлашћених на пословодство) да изврше расподелу и приписивање добити која му по закону и уговору о оснивању друштва припада. Ово право је утуживо. Уколико друштво не изврши приписивање добити, члан друштва може поднети тужбу против друштва, али и против чланова (одн. члана) овлашћених на пословодство, са захтевом за накнаду евентуално претрпљене штете.

Од расподеле и приписивања добити треба разликовати *исплату* добити. Тек исплатом одређене суме новца на име добити, та новчана вредност излази из имовине друштва и прелази у имовину члана. Отуда и право на исплату добити ваља разликовати од права члана на учешће у подели добити и права на приписивање припадајућег дела добити његовом капиталном уделу или приватном конту.

3. Приписивање (урачунавање) губитка

Кад се у годишњем обрачуну утврди и искаже губитак, примењује се законом или уговором о оснивању друштва предвиђено мерило за његову поделу. Ако уговором о оснивању друштва није другачије предвиђено, губитак друштва се дели на чланове сразмерно вредности њихових капиталних удела.⁸⁾

Учешће члана у сношењу губитка друштва се остварује на тај начин што се њему припадајући део губитка одбија од вредности његовог капиталног удела. Члан друштва *није дужан* да губитак који се приписује његовом капиталном уделу покрива новим уплатама. По општој законској норми члан ортачког друштва није обавезан да допуни улог који је смањен без његове кривице.⁹⁾ Напротив, правило је да се током трајања друштва губитак одражава само на вредности капиталног удела. Уколико је вредност капиталног удела мања од приписаног губитка, капитални удео члана ће постати пасиван, тј. његов капитални конто (на коме се води капитални удео) ће исказивати негативну вредност.

Приписивање припадајућег дела губитка члану друштва током трајања друштва има, дакле, само обрачунски карактер. Ово приписивање, међутим, има зна-

8. На овакав закључак упућује општа норма из чл. 55 ст. 2 ЗОП према којој „оснивачи, чланови и акционари, сразмерно својим уделитема, односно акцијама, учествују у управљању предузећем, деоби добити и сношењу ризика пословања (курзив мој) ако, у складу с овим законом, није другачије одређено оснивачким актом, односно статутом и одлуком скупштине. „ Како у законским одредбама које се односе на ортачко друштво нема другачијих норми, то се ова општа норма о сношењу ризика пословања (и следствено томе учешћа у губитку друштва) несумњиво мора примењивати и на учешће чланова у губитку ортачког друштва.

9. В. чл. 114 ЗОП.

чајне правне последице. Њиме се мења вредност капиталног удела члана и тиме вредност аликвотног удела у којем он учествује у подели добити, подели остатака ликвидационе масе и у остваривању свих других права чији се обим везује за вредност капиталног удела (право подизање новца из имовине друштва, број гласова при доношењу одлука итд.) уколико, наравно, за остваривање ових права нису предвиђена друга мерила и ако капитални удео нема фиксни одн. непроменљиви карактер. Исто тако од посебног је значаја што се на овај начин смањује и аликвотно учешће члана у сношењу будућих губитака друштва, уколико уговором о оснивању друштва није предвиђено да ће се губитак друштва делити на чланове по другим критеријумима, а не према величини капиталног удела (напр. по главама и др.). Па ипак, без обзира на величину губитка који се његовом капиталном уделу приписује, као и без обзира на стање тог удела (да ли је активан или пасиван) члан друштва никада није дужан да приписани (урачунати) губитак изравнава новим уплатама. Једино у случају да дође до престанка друштва, члан чији је капитални удео пасиван има обавезу, и то према другим члановима друштва, да новом уплатом покрије негативни салдо на свом капиталном конту.

Члан друштва не само да *нема обавезу* уплате ради покривања њему приписаног дела губитка, већ нема *ни право* да то учини. За овакву уплату члан друштва може бити заинтересован ради одржавања дотадашње вредности његовог капиталног удела и на тај начин одржавања дотадашњег аликвотног учешћа у подели добити и остваривању других чланских права. Међутим, пошто је законом прописано да се припадајући део губитка сваком члану одбија од вредности његовог удела,¹⁰⁾ то члан није овлашћен да уплатама ради покривања припадајућег дела губитка овакво урачунавање губитка у вредност његовог капиталног удела спречи. Уплата ради покрића припадајућег дела губитка би, заправо, било повећање вредности улога. Пошто се вредност сваког улога у друштво утврђује уговором о оснивању друштва, а он се закључује (доноси) и мења сагласношћу свих чланова, до таквог повећања може доћи само ако је оно уговором о оснивању унапред предвиђено, или ако се са тим сагласе сви остали чланови друштва.

Уговором о оснивању друштва се, међутим, могу предвидети и друга правила. Тако се, пре свега, може признати право сваком члану да новом уплатом спречи смањење вредности свог капиталног удела за износ припадајућег дела губитка. Исто тако овим актом се може за све чланове прописати и обавеза уплате одговарајућег износа новца за покриће припадајућег дела губитка. Правило из члана 114 ЗОП према којем члан није обавезан да допуни улог који је смањен без његове кривице, треба тумачити тако да члан овакву обавезу нема по закону, али не и да је не може сопственом вољом преузети уговором о оснивању друштва.

10. В. чл. 128 ст. 2 ЗОП.

4. Приписивање добити и губитка и проблем тзв. "замрзнутог" капиталног удела

Приписивање добити и губитка по главама или по фиксним (непроменљивим) капиталним уделима, ако и по другим мерилима, по правилу не доводи до правно-техничких и концепцијских проблема. Изузетак у томе погледу представља само променљиви капитални удео, будући да његова примена као мерила за поделу добити може да изазове одређене проблеме и тешкоће. Како је, међутим, управо вредност капиталног удела променљивог типа у нашем праву диспозитивно законско мерило за расподелу добити и учешће у сношењу губитака друштва, неопходно је те проблеме посебно имати у виду при утврђивању правила у уговору о оснивању друштва.

Наиме, ако је вредност капиталног удела мерило за поделу добити и за учешће у сношењу губитка друштва, проблема нема све дотле док је капитални удео активан, тј. док је стање на капиталном конту, на којем се води бројчано изражена вредност тог удела, позитивно. Активни удео, без обзира на своју величину, може се увек применити као мерило учешћа члана у подели добити и сношењу губитка. Проблем, међутим, настаје ако је капитални удео пасиван или ако је његова вредност равна нули. У том случају поништено је само мерило за даље учешће члана у подели добити и сношењу губитка друштва. Члан друштва чији је удео раван нули или је пасиван не може да учествује у подели добити и сношењу губитка, јер недостаје мерило на основу којег треба одредити сразмеру његовог учешћа, наспрам учешћа осталих чланова друштва.

Посебан проблем представља чињеница да капитални удео који је раван нули или је пасиван, елиминира мерило за учешће члана у подели добити и сношењу губитка друштва не само за једну конкретну годину, већ тако делује трајно. Долази у таквим случајевима до феномена тзв. "замрзнутог" капиталног удела, чија вредност се даље не може мењати. Наиме, добит која се исказује у наредним годинама се оваквом капиталном уделу не може приписивати (јер нема мерила за учешће у подели добити, одн. то мерило има нулту вредност) што значи да он не може поново постати активан. С друге стране, ни евентуални губици у наредним годинама се, из истог разлога, не могу приписивати капиталном конту.

До настанка капиталног удела са негативном вредношћу (или са вредношћу која је једнака нули) може доћи и на основу подизања новца из имовине друштва, а на терет тог удела, као и на основу приписивања припадајућег дела губитка за последњу пословну годину, а по доношењу годишњег обрачуна за њу. Пошто даље приписивање добити и губитка није могуће, то је пасивни (негативни) салдо на капиталном конту члана ограничен вредношћу подигнутог новца и приписаног губитка, што значи да се "залеђује" на вредности која се добије применом мерила за поделу добити и сношење губитка у последњој пословној години у којој је то било могуће.

Проблем "замрзнутог" капиталног удела је запажен у упоредном праву, посебно с аспекта онемогућавања члана са таквим уделом да убудуће учествује у подели добити друштва.¹¹⁾

Због могућности наступања феномена "замрзнутог" капиталног удела не би се у нашем праву могла сматрати ништавом одредба у уговору о оснивању друштва којом се капитални удео утврђује као једино мерило за учешће члана у подели добити и сношењу губитка ортачког друштва, с евентуалним позивом на законску одредбу по којој је искључење члана друштва из учешћа у подели добити или сношењу губитка друштва ништаво.¹²⁾ Такав став не би био одржив пре свега што је капитални удео самим законом предвиђен као диспозитивно мерило за поделу добити и сношење губитка. Поред тога, одређивањем овог мерила (уговором о оснивању друштва или законом) не искључује се унапред учешће члана у подели добити и у сношењу губитка. Ако се не стекну додатне околности, тј. ако капитални удео не постане пасиван, неће ни доћи до искључивања члана из учешћа у подели добити и сношењу губитка.

С обзиром на изнето, проблем тзв. "замрзнутог" капиталног удела треба решавати самим уговором о оснивању ортачког друштва. Ако је као мерило за учешће у подели добити и сношењу губитка предвиђен капитални удео променљивог типа, тада би тим уговором требало предвидети и механизам поновног активирања пасивног, одн. "замрзнутог" капиталног удела. Тако би се напр. могло предвидети право члана да новим уплатама повећава вредност капиталног удела (напр. до вредности капиталног удела у последњој пословној години у којој је био активан, до вредности почетног улога члана у друштво и сл.) али се могу предвидети и друга решења. Механизам превладавања проблема "замрзнутог" капиталног удела се може предвидети и накнадно, изменом уговора о оснивању друштва или одговарајућом одлуком чланова друштва.

Ако се уговором о оснивању друштва не предвиди никакав механизам за превладавање проблема "замрзнутог" капиталног удела, тада он остаје у друштву трајно присутан. Члану друштва са "замрзнутим" капиталним уделом као последња могућност остаје отказ чланства у друштву.¹³⁾

(чланак примљен 17. 1. 2000.)

11. В. напр. Siegwart у: Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 4 Teil, Die Personengesellschaften, Zurich, 1938. с. 300.

12. В. чл. 128. ст. 3 ЗОП.

13. В. чл. 140 ЗОП.

Stevan Šogorov Ph.D.
Professor at the Faculty of Law, Novi Sad

Accruing profit and loss to a member of general partnership

Summary

The paper analyses the rules on accruing profit and loss to a member of general partnership in the Yugoslav law, on the basis of legal rules and autonomously regulated general partnership founding agreement.

The introductory notes determine the concept of distributable profit in the general partnership, whereas the second part considers the accruing of profit to member of the general partnership on the basis of the agreement and according to legal presumption if the agreement has not defined it. The general partnership founding agreement can specify that pertaining share of profit will be accrued to capital stake of each member, whereby its value, if it involves a stake of changeable type, is increased. In that every member decides independently whether profit should be accrued to his capital stake or he will require payment of the profit. If, however, the general partnership founding agreement has no mention of it, the pertaining share of profit will be according to legal presumption accrued to a private account of the member or it will be paid to him on his demand. The third part of the paper describes the accrual of the loss. The loss is distributed according to the criteria provided by the founding agreement, and if it contains no provisions about it, then pursuant to the general rule of law, it is divided to the members of the general partnership commensurately with the value of their capital stakes, whereby the member is under no obligation nor the right to cover the accrued loss with new payments. The last, fourth part of the paper discusses the problem of the so-called "frozen" capital stake, that is the stake used as the criterion for distribution of profit and loss and which has a negative value, and gives proposals for overcoming this problem in practice.

Key words: *general partnership, member, distributable profit, loss, capital stake, member's private account, passive capital stake.*

*Проф. др Зоран Арсић,
Правни факултет, Нови Сад*

UDK 336. 76
(изворни чланак)

Чланство у акционарском друштву

Резиме

Чланство у акционарском друштву представља скуп права и обавеза, које има акционар према друштву. Основне карактеристике тог правног односа представљају недељивост, преносивост и неопозивост.

Кључне речи: Акционар, чланство, акција

Однос акционара према друштву је предмет различитих одређења. У литератури се, тако, сусреће став о кредитном односу у којем је акционар поверилац, а друштво дужник. Овај став ја заснован на рачуноводственом аргументу, будући да је основни капитал, сачињен од улога акционара, приказан у пасиви рачуноводственог исказа. Изложено гледиште је неприхватљиво, с обзиром на природу и укупност односа акционара и друштва, као и на забрану враћања улога, што се не уклапа у кредитни однос. Осим тога, акционар нема права само према друштву, као према потпуно одвојеном персоналитету, него према колективном бићу чији је члан. То значи да акционар нема само правни однос према друштву, него и правни однос у друштву.¹⁾

1. Van Ryn Jean, Securities and Securities Holders, International Encyclopedia of Comparative Law, 3/1990 стр. 93

У домаћој литератури до педесетих година био је заступљен став о акционару као члану друштва и његовом чланском односу (праву) према друштву.²⁾ Насупрот томе, савремена литература (после доношења Закона о предузећима) се заснива на својинском карактеру односа акционара према друштву, односно сматра се да су акционари власници друштва. Истоветан приступ је могуће установити у образложењима судских одлука. Ово становиште, мада није једино, представља доминирајуће одређење, независно од концепцијске слабости и нормативне неу темељености. Концепцијски посматрано, схватање о акционарима као власницима (сувласницима) акционарског друштва је неприхватљиво, с обзиром да је друштво правно лице и, као такво, субјект права, а не објект. Нормативно посматрано, у Закону о предузећима се на више места користи појам власништва. Тако на пр. скупштина се утврђује као орган власника (чл. 60). Нигде, међутим, се не утврђује објект својинског права. Због тога се може говорити о власништву на акцијама и, сходно томе, чланови скупштине су власници акција, а не друштва.

1. Чланство (члански однос)

Акционарско друштво је удружење - скуп лица који се, ради постизања извесног (привредног) циља, конституише у целину различиту од чланова. Ступањем у удружење, под условима предвиђеним законом и статутом, лице стиче статус члана. Такав је став заузет и у Закону о предузећима (чл. 9) - оснивачи и лица која накнадно ступе у друштво су чланови друштва. Када је акционарско друштво у питању, сваки акционар је члан и сваки члан је акционар - члан и акционар су синоними.³⁾

Чланство је правни однос који за своју садржину има права и обавезе акционара према друштву.⁴⁾ Чланство је, дакле, општи појам за права и обавезе. Члански односи су међусобно независни.⁵⁾ Ово зато што нема правног односа међу акционарима, него само између акционара и друштва. Одсуство правног односа међу акционарима је и разлог због којег акционарско друштво не престаје у случају искључења, или смрти члана, као што је то случај са ортачким друштвом (чл 139 ст. 1).

Чланство има имовинскоправни и личноправни карактер. Ипак, сматра се да је тај однос претежно имовинскоправни, чему одговара да се права и обавезе одређују према учешћу у основном капиталу.⁶⁾

Законом о предузећима се чланство, када су акционарска друштва у питању, различито означава. На првом месту, чланство се означава као акција (чл. 220 ст.

2. Радојичић Спасоје, Основи трговачког права, Београд 1922, стр. 69; Марковић Лазар, Грађанско право, Београд, стр. 149; Гамс Андрија, Увод у грађанско право, Београд 1963, стр. 113

3. Topham F. A. , Palmer's Company Law, London 1949, стр. 81

4. Würdinger Hans, Aktien- und Konzern- Recht, Karlsruhe 1973, стр. 40

5. Gadow, Aktiengesetz, Berlin 1965, стр. 21

6. Lehmann-Dietz, Gesellschaftsrecht, Berlin-Frankfurt 1970, стр. 355

10; чл. 221; чл. 239; чл. 225). Осим тога, чланство се означава и као "права стечена по основу уписа" (чл. 218 ст. 1), што, у суштини, представља удео, о чему ће доцније бити речи. Овде напомињемо да удео, када су акционарска друштва у питању, не представља законски прихваћен термин. У погледу чланства треба имати у виду да је удео на имовини друштва акција (чл. 187 ст. 1), а члан је онај коме удео "припада". Ако је удео инкорпорисан у акцијску исправу, тада је сваки власник акције члан друштва.⁷⁾ Овде напомињемо да чланство постоји независно од постојања акције тј. није неопходно постојање акцијске исправе да би постојало чланство. Акцијска исправа је декларативна хартија од вредности. Чланови друштва имају правни захтев према друштву за издавање акцијске исправе само ако је то предвиђено статутом и то на свој трошак (чл. 222). Одређене дилеме може да изазове формулација ". . издаје (штампа). . ." из које би се могло закључити, између осталог, да се под издавањем акције сматра штампање акцијске исправе. У том погледу треба напоменути да је издавање шири појам и да према теорији емисије, која је усвојена у нашем праву, издавање обухвата и стављање у промет хартије од вредности.

Права и обавезе, које чине чланство инкорпорисано у акцију, могу бити различити, што има за последицу постојање различитих класа акција (чл. 220 ст. 10). У погледу измене права и обавеза, предвиђено је посебно гласање акционара на које се одлука односи, односно гласање по класама (чл. 256 ст. 7; чл. 260)

У погледу права и обавеза, начелно посматрано, једина обавеза је чинидба улога (уплата новчаног и уношење неновчаног улога). То значи да акција, за разлику од привремене акције, даје акционару само права. У погледу права, одвојено је питање да ли се та права могу користити.⁸⁾ То се види у ситуацији када друштво оствари добит, али скупштина не донесе одлуку о подели дивиденди.

Имајући у виду садржину чланства (права и обавезе) поставља се питање утицаја статута на чланство, односно могућности да се одредбама статута креира садржина чланског односа. Законом о хартијама од вредности (чл. 23) и Законом о предузећима (чл. 220 ст. 5) предвиђено је постојање обичних акција, које садрже право на управљање, право на учешће у добити и право на део ликвидационе масе. У погледу управљачких права поставља се питање издавања обичних акција без права гласа. У теорији има схватања да је то могуће.⁹⁾ Упориште за овакав став је могуће наћи у чл. 22 Закона о хартијама од вредности где је предвиђено да је оснивачка акција обична акција "с правом гласа". Одатле је могуће извести закључак да постоје и обичне акције без тог права, независно од споменутог чл. 23 и да је могуће статутом утврдити њихово постојање. Ипак, сматрамо да није могуће издавање обичних акција без права гласа. Ово зато што је могућност издавања акција без права гласа, изричитом одредбом чл. 221 ст. 2 Закона о предузећима, предвиђена само када су у питању приоритетне акције. При томе треба имати у виду још

7. Würdinger Н., оп. цит., стр. 40

8. Ибидем

9. Васиљевић М., оп. цит., стр. 213

и то да и случају да су издате као акције без права гласа, приоритетне акције садрже право гласа, али је оно суспендовано. Оно се активира у закону утврђеним случајевима (чл. 260 ст. 4 и ст. 5).

У погледу утицаја статута на имовинска права, указаћемо само на основно имовинско право - право на дивиденду. Сматрамо да се статутом не може искључити право на дивиденду, што представља широко распрострањено становиште у упоредном праву. Сматра се да би таква одредба статута била противна суштини уговора којим се чланови удружују у друштво.¹⁰⁾ С обзиром да одговарајућа норма не постоји у Закону о предузећима, мишљења смо да статутом није могуће искључити право на дивиденду и на тај начин утицати на садржину чланског односа. Утицај статута на право на дивиденду је, ипак, могућ, али само кроз модификацију овог права, будући да је то дозвољено Законом о предузећима. У питању је приоритетно право садржано у приоритетним акцијама (чл. 220 ст. 6).

Основне карактеристике чланства су : преносивост, недељивост и неотказивост.

а) Преносивост. Члански однос је преносив, што је условљено самом природом акционарства. Прикупљање капитала је могуће, ако је чланство тамо где је и капитал спреман за улагање.¹¹⁾ Приликом утврђивања појма чланства указали смо да оно представља правни однос. Полазећи од схватања по којем правни однос представља субјективно право, чланство је субјективно право, које је упоредиво са својинским и облигационим правима. Због тога се чланство може преносити у целини и заједно са оптерећењима.¹²⁾ О чланству са оптерећењем се може говорити на пр. у случају плодоуживања (чл. 258 ст. 5). Начелно посматрано, преносивост чланства је неограничена, што је последица одсуства правних односа између акционара. Из чл. 233 где је предвиђено да се преносивост може ограничити у погледу неких акција, произлази да су акције преносиве и да је промет акција, у одсуству супротне изјаве воље друштва, слободан. То обухвата акције као хартије од вредности, као чланство и као удео на имовини друштва. Исти закључак у погледу преносивости акције као хартије од вредности следи и из одредби Закона о хартијама од вредности, независно од слабости формулација из тог закона.

Преносивост чланства може бити ограничена. Ограничења се односе на сагласност друштва за пренос чланства и право прече куповине акција од стране друштва (чл. 233 ст. 1). Ова ограничења се могу засновати статутом, али искључење преносивости није дозвољено. Таква одредба статута била би противна функцији акционарских друштава, како смо напред нагласили. Статутом се, према Закону о предузећима, може суспендовати (на одређено време) преносивост акција у случају везаних и гаранцијских акција (чл. 228 ст. 2 и 3).

Преносивост чланства је олакшана тиме што је оно инкорпорисано у акцију као хартију од вредности. Последица тога је да се чланство промеће по правилима

10. Van Ryn, оп. цит. , стр. 98

11. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 41

12. Wiedemann Herbert, Gesellschafts-recht, München 1980, стр. 95

за хартије од вредности, при чему треба имати у виду заштитну функцију савесности (чл. 256 ст. 3 Закона о облигационим односима). У вези са тим треба имати у виду да члански однос постаје пуноважан (када је прва емисија у питању) уписом друштва у регистар и тек од тада се могу издавати акције и привремене акције (чл. 218 ст. 2). То, такође, значи да се пре уписа друштва у регистар не могу преносити ни удели у друштву ("права по основу уписа").

Конечно, у погледу преносивости, указујемо да постојање акцијске исправе само олакшава пренос чланства. Оно је преносиво независно од постојања акцијске исправе, као што и постоји независно од тога да ли је издата акцијска исправа.

б) Недељивост. Недељивост акције представља недељивост акцијског права за акционара.¹³⁾ Недељивост чланства значи да се имовинска и неимовинска (управљачка) права не могу одвојити и посебно преносити. Преносив је, као што смо указали, члански однос као целина. Поједина чланска права се не могу плени-ти ни заложити. Могућа је, ипак, залога на чланству у целини. До поделе акције не долази ни приликом плодоуживања.¹⁴⁾

Од преносивости чланства у функцији његове недељивости, треба разликовати могућност самосталног преноса права насталих на основу чланског односа. То су право на дивиденду, право на део ликвидационе масе и право на приоритетни упис акција нове емисије. То су класична тражбена права која настају доношењем одговарајућих одлука од стране друштва. Тек тада она престају да буду делови чланског односа и постају класична облигациона права, па се и преносе по општим правилима за пренос потраживања. Овоме треба додати и могућност посебног преноса будућих потраживања по основу учешћа у добити, нарочито када постоје купони за дивиденду.¹⁵⁾ Овај посао има особине алеаторности, с обзиром на неизвесност у погледу доношења одлуке о подели дивиденди.

Недељивост чланства значи и да акционар нема право да изврши поделу номиналне вредности акција, чак и онда када би њихов збир био једнак првобитној номиналној вредности. Забрана је једнострана - односи се само на акционара. Акционар има право да постави такав захтев (чл. 237 ст. 2), али није могуће да он изврши поделу номиналне вредности акција својевољно, већ то чини друштво.

Недељивост представља и забрану за акционара да, поред себе, укључи још неко лице као члана, уз смањење сопственог чланства (за разлику од друштва са ограниченом одговорношћу - чл. 353). Ово није могуће ни уз сагласност друштва. Ипак, недељивости се не противи заснивање правне заједнице на акцији на основама грађанског права. То је случај са акцијом са више власника (чл. 234). Могућа је и варијанта подучешћа, која се заснива на облигационом уговору и делује само у интерном односу.¹⁶⁾

ц) Неотказивост. Неотказивост чланства значи немогућност да акционар тражи повраћај улога (чл. 227). До повраћаја може доћи у ситуацијама када се смањује

13. Gadow, оп. цит. , стр. 58

14. Godin, оп. цит. , стр. 36

15. Godin, оп. цит. , стр. 36; Gadow. оп. цит. , стр. 58

16. Gadow, оп. цит. , стр. 58

основни капитал, али и тада одлуку доноси друштво. Забрана отказа чланства важи обострано - за друштво и акционара - зато што би то могло да води недопуштеном смањењу основног капитала.¹⁷⁾

До повраћаја улога долази у још неким случајевима предвиђеним законом - неуспео упис (чл. 207) и неуспела уплата (чл. 209). У супротном акционар је дужан да врати друштву примљени улог (чл. 230 ст. 1).

1. 1. Члан

Према чл. 9 Закона о предузећима чланови друштва су "лица" - физичка и правна.

Спорно је да ли наследничка заједница може бити члан друштва, или не. Имајући у виду чл. 9 сматрамо да у нашем праву наследничка заједница не може бити члан друштва, будући да није "лице".¹⁸⁾ Друштво може према наследницима поставити захтев за извршење обавезе чинидбе недостајућег дела улога, али по правилима наследног права, а не по корпоративном основу. Исто важи и у погледу вршења права из акције. Наследници су сви заједно активно и пасивно легитимисани. Ово важи све док наследничка заједница постоји тј. док није дошло до поделе заоставштине. О положају наследника после престанка наследничке заједнице биће речи у делу о преносу акција. Ово све важи, по нашем мишљењу, за случај да је оставилац био субјект права и обавеза према друштву, односно да је био уписан у књигу акција. Напомињемо да постоји судска пракса (немачка) према којој се та чињеница своди на ниво техничког питања.

Једно лице (физичко или правно) може имати више чланстава у акционарском друштву. У том погледу се акционарско друштво разликује од осталих корпоративних творевина.¹⁹⁾ Тако на пр. када је у питању друштво са ограниченом одговорношћу, кад члан друштва стекне још један, или више, удела долази до спајања удела (чл. 349 ст. 2).

2. Стицање чланства

У погледу стицања чланства треба разликовати две ситуације - оригинарно стицање и изведено стицање.²⁰⁾

До оригинарног стицања долази приликом оснивања друштва и приликом повећавања основног капитала. Том приликом се не предпоставља да постоје акцијске исправе. То значи да чланска места морају бити запоседнута када се исправа издаје. Напомињемо да се чланско место може оформити и без изјаве воље акцио-

17. Huek. A. , оп. цит. , стр. 173

18. Супротно за немачко право: Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 355

19. Lehmann Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, Berlin 1904, Neudruck Aalen 1964, стр. 87 и даље

20. Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 356

нара. До тога долази у случају повећања основног капитала из средстава друштва, када се чланска места заснивају одлуком друштва.

Другу ситуацију представља изведено стицање чланства и то појединачном сукцесијом (преносом) и универзалном сукцесијом (наслеђивањем).

3. Чланске обавезе

Као што смо већ указали, начелно посматрано, једина обавеза акционара је чинидба улога. Важно је указати да Законом о предузећима, када су акционарска друштва у питању, није предвиђена могућност повећавања обавезе улога (за разлику од друштва са ограниченом одговорношћу - чл. 346). Право повећавања улога није могуће утврдити ни статутом.²¹⁾ С друге стране, друштво, не може ослободити акционара и његове предходнике од извршења чинидбе улога у недостајућем делу (чл. 226 ст. 1), изузев ако не дође до смањења основног капитала.

Указали смо да однос између извршене чинидбе улога и права из акције важи само начелно. Ово зато што је статутом могуће предвидети споредне обавезе акционара (чл. 228 ст. 1). У тој ситуацији извршење чинидбе улога не значи да акционар има само права из акције - дужан је да извршава и споредне обавезе. У питању су обавезе које се додају обавези чинидбе улога - не могу заменити улог. Споредне обавезе су део чланства и, последично, прелазе на стицаоца, због чега морају бити уписане на акцијама. Ако се заснивају променом статута, тада је за одлуку потребна сагласност оних на које се одлука односи. Исто важи и за поопштравање већ постојећих споредних обавеза.

3. 1. Обавеза лојалности

Постојање посебне обавезе лојалности је врло спорно у оба појавна облика - у односу између акционара и друштва и у односу између акционара. За разлику од старије доктрине, новија теорија сматра да посебна обавеза лојалности акционара не постоји. Сматра се да акционар има обавезу поступања у складу са начелом савесности и поштења у извршавању обавеза, док у вршењу права треба да поштује и забрану злоупотребе права.²²⁾ У односу према друштву акционар има само оне обавезе које су предвиђене законом и статутом. Принцип савесности и поштења представља садржинско ограничење, али не значи постојање нове обавезе у односу на оне утврђене законом и статутом. Нема, дакле, обавезе унапређивања интереса друштва, мада је у питању удружење у којем су чланови повезани ради остваривања једног, или више заједничких интереса. То значи да акционар нема обавезу позитивног чињења²³⁾ - нема на пр. обавезу вршења права гласа и ако је то у интересу друштва. Могуће је, дакле, да акционари, невршењем својих управљачких

21. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 42

22. Gadow , оп. цит. , стр. 16-17; Lehmann-Dietz , оп. цит. , стр. 362; Huek A. , оп. цит. , стр. 178

23. Тако Huek A. , оп. цит. , стр. 178; Супротно Lehmann-Dietz , оп. цит. , стр. 363

права, проузрокују немогућност избора органа и тако доведу до престанка друштва.

У погледу односа између акционара постоје различита схватања. Доминира став према којем акционари стоје један поред другог према друштву и да међу њима нема правног односа.²⁴⁾

Недостатак грађанске кодификације има свог одраза и на ово питање. Начело забране злоупотребе права је предвиђено у облигационом праву (чл. 13 Закона о облигационим односима) и у стварном праву (чл. 2 и 6 Закона о основним својинско правним односима), али се те норме не могу применити директно на чланско право, будући да се оно разликује од својинских и стварних права. У том смислу се указује да је аналогија, као начин попуњавања празнине, несигурна и закључује да је забрана злоупотребе права правно начело нашег правног поретка.²⁵⁾ На тај начин се обезбеђује примена забране злоупотребе права и на вршење чланских права. Када је у питању принцип савесности и поштења ситуација је слична. Он је предвиђен у облигационом праву (чл. 12 Закона о облигационим односима), али, као такав, није применљив за чланска права. Ипак, као правни принцип и као идеја која је иманентна праву,²⁶⁾ сматрамо да је применљив и на акцијско право.

4. Чланска права

Уобичајена класификација права акционара је на чланска имовинска права и на чланска управљачка (неимовинска) права, што ће бити основа за даља излагања о садржини чланства.

Закон о предузећима не везује вршење права из чланства за време које лице проведе као члан друштва. С друге стране, постоји читава група чланских права која су условљена висином удела - мањинска права (на пр. чл. 73 ст. 2; чл. 79 ст. 2; чл. 251 ст. 1; чл. 252 ст. 5). Уобичајена формулација је ". . . имају или представљају најмање десетину основног капитала или статутом одређен мањи део. . ." (на пр. чл. 251 ст. 1). У вези са оваквом формулацијом треба имати у виду три момента. Прво, могуће је удруживање акционара у циљу прибављања довољне висине удела. Друго, статутом није могуће мењати начин обрачуна. Тако, акционар "има" само оне акције које су у његовом власништву, односно уделе који му "припадају". Није могуће статутом предвидети да ће се таквим сматрати и акције које трећи држи за рачун акционара у питању. Ако је акционар предузеће, тада није могуће статутом предвидети да у обрачун улазе и акције које припадају зависном предузећу, или трећем лицу које акције држи за рачун зависног предузећа. Треће, представници друштвеног капитала не могу бити субјекти мањинских права.

24. Gadow, оп. цит. , стр. 16-17; Huek A. , оп. цит. , стр. 178; Супротно Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 363

25. Водинелић Владимир, Такозвана злоупотреба права, Београд 1977, стр. , 101-110

26. Коментар Закона о облигационим односима, Горњи Милановац-Крагујевац 1980, књ, 1, стр. 110

4. 1. Чланска имовинска права (удео на имовини друштва; удео у основном капиталу)

За разумевање чланских имовинских права потребна су предходна излагања која се односе на право удела на имовини друштва.²⁷⁾

Право удела је правни однос који показује вредносно учешће акционара на стално променљивој имовини друштва. Његов значај се огледа у томе што опредељује основна имовинска права - право на учешће у добити и право на део ликвидационе масе. Као што се види у питању су чланска права која омогућавају акционару присвајање из имовине друштва. Само у том смислу акционар се може сматрати као "економски власник".

Вредносно учешће представља мерење засновано на рачунском кључу - он се добија стављањем у однос акције тј. њеног номиналног износа, према основном капиталу (удео у основном капиталу). Зато се и каже да је акција удео на имовини друштва, што је прихватљиво и с аспекта Закона о предузећима (чл. 187). Члан друштва је онај коме удео "припада". Када је удео инкорпорисан у акцијску исправу, тада је сваки власник акције и члан друштва.

Као што се види удео у основном капиталу је повезан са уделом на имовини друштва утолико што се уделом у основном капиталу утврђује рачунски кључ, којим се изражава вредносно учешће у имовини друштва.

Као правни однос, право удела се не исказује ни као стварно ни као облигационо право. Није стварно право зато што имовина припада друштву, а не постоји ни утуживо право на дивиденду, док она не буде утврђена и тек тада постала облигационо право акционара. У питању је посебна категорија права.²⁸⁾ С обзиром да не настају потраживања, право удела не подлеже обезвређивању валуте.

У вези са уделом и имовинским правима треба указати да акционари могу учествовати и у губитку друштва. У ликвидационом поступку акционари не могу добити своје улоге, него смо део ликвидационе масе. Тај део, на који акционари имају право на основу свог удела, може бити и мањи од улога, што значи да акционари тада учествују у губитку друштва.²⁹⁾ Изузетно, приоритетним акцијама је могуће утврдити предност код расподеле ликвидационе масе. Ово је, према постојећем стању законодавства, могуће само у ликвидационом поступку тј. у ситуацији када је имовина друштва довољна за подмиривање обавеза. Ако то није случај, ликвидациони управник подноси предлог за спровођење стечајног поступка (чл. 320) - не може тражити од акционара додатне уплате, будући да би то било противно природи акционарског друштва.

Основна потешкоћа у погледу разматрања која се односи на право удела на имовини друштва, огледа се у чињеници да, за разлику од неких других национални права, Законом о предузећима "удео" није изричито прихваћен - он се помиње у погледу друштва са ограниченом одговорношћу, али не и у погледу акционар-

27. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 43

28. Ибидем

29. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 44

ских друштва. Ипак, ако се остави термилошки проблем по страни, види се да је, појмовно посматрано, концепција удела усвојена и у Закону о предузећима у погледу акционарских друштва. Када је у питању право на део ликвидационе масе, предвиђено је да се преостала имовина дели акционарима сразмерно номиналној вредности акција (чл. 323). Ова формулација, мада није беспрекорна, ипак указује да је прихваћена концепција удела. Будући да се основни капитал формира улозима и да је једнак збиру номиналних вредности акција, произлази да се право на део ликвидационе масе утврђује кроз удео - однос номиналне вредности акције према основном капиталу. Истоветан је приступ у формулацијама које се односе на право на учешћа у добити, као и права на приоритетни упис акција нове емисије. Одређене потешкоће постоје када је у питању чл. 55. Ипак, и овде се види вредносно учешће засновано на рачунском кључу (што је битна одредница права удела) - акционари сразмерно свом улогу у имовини стичу акције предузећа. Овај кључ се, истини за вољу, разликује од оног који смо раније споменули. Улог одговара номиналној вредности акције, али се она не ставља у однос према основном капиталу, него према имовини предузећа. У том погледу треба имати у виду да је чл. 55 општа норма, која се односи на све врсте предузећа, па и на она која немају основни капитал као акционарска друштва.

Осим права на учешће у добити друштва и права на део ликвидационе масе, као имовинско право се јавља и право на приоритетни упис акција нове емисије ("право прече куповине" из чл. 284). Ово право постоји у циљу задржавања постојећих релација у друштву, односно истог удела на имовини друштва. С обзиром да се бројчани израз вредносног учешћа добија стављањем у однос акције и основног капитала, повећавањем основног капитала, новом емисијом, нарушавају се постојећи односи. Зато је предвиђено постојање приоритетног права на упис акција нове емисије у корист акционара, који на тај начин може да задржи исти удео на имовини друштва. Ово зато што је то право опредељено номиналном вредношћу акција које акционар има. Право на приоритетни упис акција нове емисије је део чланства и у том смислу преносиво. После доношења одлуке о повећавању основног капитала, право на приоритетни упис акција нове емисије је преносиво самостално и независно од чланства.

4. 2. Чланска управљачка (неимовинска) права

Чланска управљачка права су нужни корелат учешћа акционара на имовини друштва.³⁰⁾ Законом о предузећима су као управљачка права предвиђени право гласа, право на обавештавање и право на поништај одлуке органа (као мањинско право). Осим тога прихваћено је и постојање права акционара да се, под одређеним условима, повуче из друштва и да тражи од друштва да купи његове акције (на пр. 436 ст. 7).

30. Würdinger H., оп. цит., стр. 44

4. 2. 1. Право гласа

Најважније управљачко право је право гласа акционара.³¹⁾ Полазећи од одлуке скупштине као вишестраног правног акта, право гласа се утврђује и као најважније сауправљачко право.³²⁾

Право гласа у ужем смислу представља право гласања - давања гласачке изјаве. У ширем смислу, право гласа обухвата и право присуства у скупштини и право учешћа у раду скупштине.

Законом о предузећима је утврђен пропорционални принцип права гласа - свака акција има право гласа сразмерно номиналној вредности (чл. 221 ст. 1). Забрањен је плурални вотум - забрањено је издавање акција које би, уз исти номинални износ, имале различит број гласова (чл. 221 ст. 3). Статутом је могуће установити изузетке од принципа пропорционалног права гласа. Пре свега, могуће је утврдити највећи број гласова који акционар може да има, независно од броја акција. Услов за овакво решење је поштовање права акционара на једнак третман - то мора да важи за све акционаре са акцијама са правом гласа (чл. 221 ст. 4). Друга могућност је да се услови учешће акционара у одлучивању скупштине поседовањем одређеног броја, односно номиналне вредности акција, уз могућност удруживања акционара (чл. 221 ст. 5). Коначно, трећа могућност су акције које се називају акције без права гласа, с тим да њихова номинална вредност не може бити већа од 49% основног капитала (чл. 221 ст. 2). Ипак, као што смо већ указали, ове акције нису акције које не садрже право гласа, већ је право гласа суспендовано. Ово зато што се, у законом утврђеним случајевима (чл. 260 ст. 2 и 5), право гласа активира.

4. 2. 2. Право на обавештавање

Право акционара на обавештавање је у функцији одговарајућег стварања одлука.³³⁾

Као најважнији облик права на обавештавање оцењује се право акционара да добију одговор на постављено питање о управљању друштвом (чл. 86 ст. 2), при чему питање и одговор морају бити у писменој форми. Посебан облик овог права је предвиђен у вези са дневним редом скупштине (чл. 252 ст. 4).

Акционари имају и право прегледа пословних књига и докумената друштва (чл. 86 ст. 2). Начин вршења овог прегледа уређује се оснивачким актом, односно статутом друштва. Ово је врло значајно, с обзиром да се утврђивањем "правила игре" спречавају злоупотребе права на обавештавање. Ово се посебно односи на присуство стручњака (правника, рачуновођа), као и сачињавање копија докумената. У сваком случају акционар је везан принципом савесности и поштења и забраном злоупотребе права.

31. Ибидем

32. Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 365

33. Wurdinger H. , оп. цит. , стр. 44

Право акционара на обавештавање се врши и преко увида у књигу акционара (чл. 263 ст. 2), право увида у списак учесника у скупштини (чл. 254), као и право прегледа записника са скупштине (чл. 255).

У оквиру права акционара на обавештавање треба указати и на обавезу управе да обавести о одржавању скупштине лица која заступају акционаре и удружења акционара, који имају обавезу да о томе обавесте акционаре и упуте им предлоге у погледу појединих одлука (чл. 253 ст. 1 и ст. 3).

Треба имати у виду да се акционари обавештавају из различитих извора, од којих су неки изузетно важни. Такав је случај са објављивањем рачуноводствених исказа (чл. 57 ст. 1). Ова обавеза друштва, међутим, није део чланског односа. Ово зато што обавези друштва да објави рачуноводствене исказе не одговара право акционара да траже такву чинидбу од стране друштва. За разлику од тога, обавештавање акционара о рачуноводственим исказима, укључујући и консолидоване рачуноводствене исказе (чл. 86 ст. 1), представља део чланства. Акционари, наиме, имају право да траже од друштва да буду упознати са овим актима и имају на располагању тужбу за заштиту свог права према друштву (чл. 86 ст. 4). Ово се односи и на право акционара да буду обавештени о извештајима управе о пословању, надзорног одбора и ревизора (чл. 86 ст. 1).

4. 3. Начело равноправности (право на једнак третман)

Законом о предузећима (чл. 223) је предвиђено постојање начела равноправности акционара.

Важеће начела равноправности је засновано на идеји правичности и његова основа је у добровољном повезивању учесника у друштву.³⁴⁾

Принципу једнаког третмана подлежу сва чланска права, али треба указати да не би било коректно говорити о једнаким правима и обавезама. Ово зато што су акционарска друштва заснована на принципу капиталног учешћа³⁵⁾ и неједнаким овлашћењима разних група акционара. У том смислу треба указати на непрецизност формулације чл. 223, будући да се равноправност на заснива на акцијама исте врсте, него акцијама исте класе. Различите врсте акција (на име и на доносиоца) не значе различита права према друштву.³⁶⁾

Суштина начела равноправности је у једнаком третману акционара исте групе - све мере друштва се једнако одражавају у оквиру исте групе, зависно од односа удела.³⁷⁾ Група акционара не значи увек да они имају акције исте класе. Тако би на пр. супротно овом начелу било кадуцирање само једног акционара, ако би више њих било у доцњи са извршењем чинидбе улога.³⁸⁾

34. Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 367

35. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 45

36. Исто Јанковец Ивица, Начело равноправности у акционарском друштву, Правни живот 9-10/1994, стр. 1048

37. Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 367

38. Würdinger H. , оп. цит. , стр. 45

Ово начело је на више места изричито споменуто у Закону о предузећима -- чл. 223; чл. 229; чл. 238; чл. 309. С тим у вези треба имати у виду да је у питању општи принцип, који се примењује у свим ситуацијама, а не само када се нормом директно упућује на њега. Како смо указали, ради се о томе да производ већинске воље (одлука органа) има исте последице на акционаре исте групе, што се, првенствено, односи на одлуке скупштине.

Раније смо указали да се принцип једнаког третмана заснива на правичности. Могуће је, ипак, да примена принципа једнаког третмана буде неправична. Законом о предузећима је предвиђено да се право акционара на приоритетни упис акција нове емисије може искључити одлуком скупштине о повећању основног капитала. Њоме је могуће предвидети неједнак третман акционара, ако је то праведно и ако нема карактеристике произвољности.³⁹⁾

Коначно, указујемо да постојање овог принципа значи да акционар има право на једнак, односно равноправан третман. С тим у вези, у теорији постоји став да ово право постоји само у корист акционара и да се, због тога, он тог права може одрећи.⁴⁰⁾

5. Статус члана и преносивост чланства

Одговор на питање ко се сматра акционаром (чланом), с обзиром на преносивост чланства, треба посматрати с аспекта постојања књиге акционара и чл. 232 ст. 2 где је предвиђено да се, код акција на име, акционаром сматра онај ко је уписан у књигу акција. Ако је дошло до преноса акција на име, а тај пренос није регистрован у књизи акционара, отвара се питање статуса стицаоца акције. Овакво решење је у складу са општим прописом из чл. 246 ст. 2 Закона о облигационим односима. Када су у питању акције на име, да би стицалац акције постао члан друштва мора бити уписан у књигу акционара. Тада је овлашћен да врши права из акције, али је и дужник у погледу обавеза из чланског односа, када су у питању привремене акције.

Код акција на доносиоца акције се преносе предајом, а права из акције врши законити ималац акције и он је члан друштва. Овакав приступ је у складу са чл. 246 ст. 1 Закона о облигационим односима.

У вези преноса чланства и стицања статуса члана треба указати на ситуацију која настаје ако акције нису штампане (чл. 222 ст. 2). Као што смо указали раније, чланство је преносиво, независно од тога да ли су акције штампане. Ако акцијске исправе не постоје, тада се ради о преносу права удела као чланства. Најпогоднији начин за то је цесија. Постоји, ипак, ограничење оваквог приступа, будући да се правила о цесији из Закона о облигационим односима (чл. 436 и даље) односе на потраживања. Раније смо указали да се чланство (и када се изражава као право удела) разликује од облигационог права. У упоредном праву постоји истоветно

39. Тако Würdinger Н., оп. цит., стр. 45; Супротно Јанковец И., оп. цит., стр. 1052

40. Lehmann-Dietz, оп. цит., стр. 367

схватање, али је засновано на потпунијој регулативи.⁴¹⁾ Ипак, сматрамо да је могућа примена правила о цесији и у нашем праву. С обзиром да се одредбе Закона о облигационим односима примењују на потраживања, када су у питању чланска права постоји правна празнина. Њу је могуће попити аналогијом, будући да је чланство, изражено као право удела, преносиво право имовинског карактера и, као такво, слично потраживању. На основу тога, и на пренос чланства, када нису издате акцијске исправе, примењивала би се правила о цесији.

6. Престанак чланства

Члански однос у акционарском друштву престаје у случајевима утврђеним Законом о предузећима. Статутом се не могу утврдити други услови за престанак чланства, осим оних предвиђених законом.⁴²⁾

Треба разликовати губитак чланства за појединог акционара, при чему се задржава чланско место, од ситуације када долази до престанка чланства.⁴³⁾

До губитка чланства за појединог акционара уз задржавање чланског места долази у два случаја:

- а) преносом чланства на друго лице, односно наслеђивањем и
- б) кадуцирањем (чл. 226)

До губитка чланства уз престанак чланског односа долази у следећим случајевима :

- а) поништајем у поступку смањења основног капитала (чл. 312 и чл. 309 ст. 2)
- б) консолидацијом у поступку смањења основног капитала (чл. 307)
- ц) престанком друштва (чл. 100)
- д) променом облика предузећа (чл. 436)

У вази са престанком чланства треба извршити још два напомене. Прво, губитак акцијске исправе (чл. 235) не делује на акцијско право, него представља питање везано за право хартија од вредности.⁴⁴⁾ Чак и када су у питању акције на доносиоца, чија амортизација у домаћем праву није дозвољена, остаје аргумент да је акција декларативна хартија од вредности. Зато њено постојање није од значаја за постојање чланског права. У излагањима о књизи акција указаћемо да друштво може да одбије упис промене чланства у књигу ако је акцијска исправа неважећа, изузев ако је постојеће право (удела) цедирано на стицаоца. Друго, чланство не престаје одрицањем,⁴⁵⁾ за разлику од на пр. својине.

(чланак примљен 14. I 2000.)

41. Gadow, оп. цит. , стр. 393

42. Lehmann-Dietz, оп. цит. , стр. 371

43. Ибидем

44. Ибидем

45. Тако Huek A. , оп. цит. , стр. 173

Zoran Arsić, Ph.D.
Professor at the Faculty of Law , Novi Sad

Membership in the Joint Stock Company

Summary

The membership in a joint stock company represents a set of the shareholders' rights and obligations towards the company. Basic characteristics of that legal relation are indivisibility, transferability and uncancelability.

Key words: *shareholder, membership, share*

*Мирјана Цукавац,
секретар СТА при ПКЈ*

UDK 347.7:341.6
(изворни чланак)

Трговински спор са елементом иностраности као услов за успостављање надлежности међународне трговинске арбитраже

Резиме

Надлежности међународних трговинских арбитража регулисана је по правили националним законима, и по посредно, кроз одредбе које регулишу подручје њихове примене. Подела на цивилне и трговачке арбитраже у смислу посебног правног режима који би важио за једне односно друге све више губи значај. Што се тиче међународних и унутрашњих арбитража, сагласно критеријумима УМЛ-а, све више се иде ка томе да се елементи иностраности који један спор чини подобним да буде решаван путем међународне арбитраже не своди само на елементи у субјекту већ се алтернативно уводе и други критеријуми (елементи иностраности у објекту и у правима и обавезама). Најдаље су оишле земље које су предвиделе јединствена правила поступка за све арбитраже које се одржавају на њиховој територији (Немачка, Чешка, Финска, Шведска), а разлику између арбитража у погледу њихове надлежности за одређене врсте спорова свеле искључиво на ишћање њихове организације.

Југословенски закон и у овоме каска за међународним стандардима, где је посебно извршиши поступку ревизију чланова 468 - 487 ЗПП-а и по не само у делу који би се тичао овог ишћања, већ целим, најбоље доношењем посебног Закона о арбитражи, у коме би се на модеран начин и у складу са усвојеним стандардима регулисала материја везана за арбитражни поступак.

Кључне речи: међународна трговинска арбитража,

Да би се уопште успоставила надлежност међународне трговинске арбитраже у односу на одређени спор, он треба да спада у њену надлежност, и то је први степен који треба прескочити да би се уопште закуцало на врата на којима пише “међународна трговинска арбитража”.

Не бисмо погрешили када би рекли да је у самом имену међународне трговинске арбитраже садржано и одређење подручја њене надлежности. Она је, са једне стране надлежна да решава спорове са међународним елементом, а са друге стране трговинске спрове. То значи да се пред међународну трговинску арбитражу могу износити спорови произашли из трансакција трговинског карактера са међународним елементом.

Иако је ова дефиниција на први поглед једноставна, ипак проблеми настају јер су и појам “трговински” и појам “међународни” спор различито дефинисани у различитим националним правима, што може резултирати да једна иста ствар према праву једне земље спада, а према праву друге земље не спада у надлежност међународне трговинске арбитраже.

Надлежност међународних трговинских арбитража у односу на одређени спор регулисана је по правилу националним законима о арбитражи, и то посредно, кроз одредбе које регулишу подручје њихове примене.

На решавање овог питања од пресудне важности имаће право седишта арбитраже (*lex fori*) јер национални закони о арбитражи подручје сопствене примене по правилу регулишу нормама непосредне примене.

I Спор из трговинског односа

Међународне конвенције из области арбитраже не дају прецизну дефиницију појма “трговински” однос већ то препуштају националним правима. Тако Њујоршка конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука из 1958. год (NYK) у члану I (3) оставља могућност државама-чланицама да је могу прихватити уз резерву да ће се примењивати само на спорове који потичу из правних односа који се према њиховом националном закону сматрају трговинским. Многе земље су изјавиле ову резерву, међу њима и Југославија. Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. год (ЕК) такође не садржи правну дефиницију у члану I, већ у чисто економском смисли предвиђа да ће се (ова) конвенција применити на “арбитражне уговоре закључене у циљу решавања спорова који су настали или ће настати из међународне трговине”. На крају, Модел -закон Унцитрал-а о међународној трговинској арбитражи из 1986. год (UML) у члану I став 1, не уноси директно одредбу о томе шта сматра трговинским спором али наводи у белешци испод текста овог члана шта значи појам “трговински”. UML се залаже, а тиме и препоручује националним законодавцима да у формулисању законских одредаба широко тумаче појам “трговински” који треба да обухвати све случајеве који би проистекли из односа трговинске природе, како уговорних тако и вануговорних. Затим UML набраја најважније и у пракси најчешће трговинске трансакције као

што су : трговинске трансакције о продаји и размени роба и услуга; уговори о дистрибуцији; трговинско представништво или заступање; факторинг (factoring); лизинг (leasing); изградња фабрика; консалтинг (consulting); инжењеринг; уговори о лиценци; инвестиције; финансирање; банкарски послови; осигурање; уговори о експлоатацији или концесијама; заједничка улагања (joint venture) и други облици индустријске или пословне сарадње; превоз робе и путника у ваздушном, поморском, жељезничком или друмском саобраћају.

Што се тиче права појединих земаља, појам трговински може имати уже и шире тумачење, од чега зависи да ли ће се конкретан спор сматрати трговинским или не. Известан број националних закона о арбитражи (ради се ипак о мањем броју закона) набраја, али само примера ради, врсте спорова које би се могле сматрати "трговинским". У осталим земљама из слова других прописа (начешће трговачких и закона о облигационим односима) се мора доћи до дефиниције појма "трговински спор".

Тако, на пример, у члану 1492 француског Новог закона о грађанском поступку (НЗПП) предвиђено је да међународна арбитража има за предмет "интересе међународне трговине". Међутим, да ли се спор тиче интереса међународне трговине неће бити одређено према унутрашњем француском праву него према општим стандардима међународне трговине, који обухватају не само послове размене и производње, већ и грађење, инвестиције и све друге врсте услуга, које интересују најмање две земље.¹⁾

Закон о арбитражи и мирењу Индије од 1.04. 1996. I део I поглавље члан 2 (f) дефинише да "међународна трговинска арбитража" значи арбитражу која се односи на спор који проистиче из уговорног или другог правног односа који се на основу важећег права у Индији сматра трговачким. Дакле, за тумачење појма "трговински" биће меродавно унутрашње право Индије, а не општи стандарди међународне трговине, као што је то случај у Француској.²⁾

Према Законику о арбитражи Кине од 1.09. 1995. у члану 65 предвиђено је да се одредбе које се тичу међународне арбитраже примењују на "све арбитражне спорове који произилазе из међународних економских, трговачких, транспортних и поморских односа". Ова одредба је доста широка, али оставља извесну неизвесност око значења појединих врста спорова. Придев "економски" је шири, и обухвата у себи и појмове трговачких, транспортних и поморских односа (јер све су то "економски односи") и кинески законодавац га је употребио зато што је вероватно хтео да најширим појмом обухвати све врсте спорова који би могли бити у надлежности трговинске арбитраже. Међутим, пошто је термин економске, а не

1. Тако, Д.Митровић, Међународна трговинска арбитража у француском праву у: Међународна трговинска арбитража, страна права и закони; припрема и редакција Д. Митровић, Београд 1996, стр. 34

2. У индијском праву, нпр. уговор о изградњи фабрике са трансфером технологије не спада у област уговора у привреди, види у Ph.Fouchard, E.Gailard, B.Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, стр 42

правне природе и није потпуно јасан у закону, а пракса није била уједначена око њега, остало је да законодавац да званично тумачење или да се за то избори правна наука или арбитражна пракса.³⁾

Закон о арбитражи у грађанској и трговинској материји Египта из 1994. год .у члану 2 врло исцрпно набраја, али само примера ради шта би се све могло подвести под појам “трговински” спор :” Арбитража је трговинска у смислу овог закона, када је спор настао из неког правног односа привредног карактера, било да је уговорни или не; то подразумева , на пример снабдевање робама или услугама, трговинско заступање, уговоре о грађењу или know-how-у у области грађевинарства или технике, давање индустријских, туристичких или других овлашћења, трансфер технологије, инвестирање и уговоре о развоју, банкарске операције, осигурање и превоз, истраживања, коришћење природних богатстава, снабдевање енергијом, инсталација гасовода и нафтовода, изградња путева и тунела, оплемењивање пољопривредног земљишта, заштиту човекове средине и изградњу нуклеарних реактора.

На овом месту , непотребно би било даље цитирати решења појединих националних закона, јер, иако још увек није укинута, деоба на трговинску и цивилну арбитражу све више губи значај. Најдаље су у томе отишли швајцарски Савезни закон о међународном приватном праву од 18.12.1987. год (члан 177 став 1) и нови немачки Закон о арбитражи од 22.12.1997. год. (члан 1030 став 1) који одређују да сваки спор у коме је садржан неки економски интерес улази у подручје примене ових закона и тиме практично укидају разлику између трговинске и цивилне арбитраже а неподобност спора да буде решен путем арбитраже своде искључиво на питање објективне арбитрабилности.

Југословенско право

Одредбе југословенског ЗПП-а које се односе на арбитражни поступак не дефинишу појам “трговинског спора”. Према преовлађујућем становишту, а код нас такав став заузима Г. Кнежевић⁴⁾ да ли ће једна арбитража у Југославији бити квалификована као трговинска, биће меродавно домаће право, као *lex fori*, односно у Југославији, чл. 25. ст. 2. Закона о облигационим односима.⁵⁾

Што се тиче правила поступка, подручје примене чланова 468-487 ЗПП-а, који се односе на поступак пред “пред изабраним судовима” регулисано је чланом 468а, који гласи: “Одредбама ове главе уређује се поступак пред изабраним судовима, чије је седиште у Савезној Републици Југославији , осим ако из одредаба другог савезног закона или међународног уговора не произилази да се одређени изабрани суд , чије је седиште у Савезној Републици Југославији , сматра иностраним изабраним судом”

3. Тако, М. Трајковић, Арбитража у кинеском праву, у Међународна трговинска..ibid стр 70

4. Г. Кнежевић, Међународна трговачка арбитража, Основна питања и проблеми, Београд, 1999., стр. 21

Елем, чланом 468а не предвиђа се да спор мора бити трговинског карактера да би потпадао под подручје примене правила поступка пред “избраним судовима”.

Из овога, *strictu sensu* произилази да се ова правила примењују на све арбитраже Југославије, како на трговинске тако и на цивилне.⁶⁾

а) Правилник Сјољнопрџовинске арбиштраже при Привредној комори Јуџославије

СТА при ПКЈ је институционална трговинска арбитража општег типа. Правилник СТА у члану 12. одређује да је она надлежна да решава све врсте спорова из спољнотрговинских и других међународних пословних односа (једини изузетак би били трговински спорови који нису арбитрабилни). Примера ради, али не искључујући и друге врсте спорова наводе се одређени спорови као што су: спорови у вези бродова и ваздухоплова, односно међународни спорови на које се примењује ваздухопловно и пловидбено право; спорови из уговора о оснивању предузећа и других облика организовања у мешовитој својини; спорови из уговора о страним улагањима; спорови из уговора о концесији; спорови из уговора о правима интелектуалне својине (ауторска и сродна права, права индустријске својине, правна заштита know-how-a, права из области нелојалне конкуренције) и спорови о заштити фирме; као и други спорови из међународних пословних односа.

II - Спор са међународним елементом

Са аспекта међународног приватног права, спор са међународним елементом био би сваки спор проистекао из односа који је алтернативно везан неким својим

5. Према члану 25 став 2 ЗОО “уговори у привреди су, у смислу оваг закона ,уговори које предузећа и друга правна лица која обављају привредну делатност, као и имаоци радњи и други појединци који у виду регистрованог занимања обављају неку привредну делатност закључују међу собом у обављању делатности које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима.”Према овој законској дефиницији у нашем праву је појам трговинског уговора одређен комбинацијом субјективног и објективног критеријума. На првом месту, трговинску су они уговори које закључују привредни субјекти (субјективни критеријум). Али уз то, потребно је да су такав уговор привредни субјекти закључили у оквиру делатност које сачињавају предмете њиховог пословања или су у вези са тим делатностима.
6. Што се тиче цивилних арбитража, оне немају никакву традицију у Југославији, и колико је аутору познато до сада није било арбитражних спорова који би се могли квалификовати као “цивилни”. У Југославији не постоји институционална арбитража која би решавала унутрашње цивилне спорове, али би у начелу било могуће уговорити домаћу *ad hoc* или страну арбитражу (*ad hoc* или институционалну) уколико се ради о цивилном спору са међународним елементом. Када је у питању унутрашњи цивилни спор, такав се уопште не би могао решавати путем арбитраже, јер би према члану 469.а потпадао под надлежност институционалне арбитраже, а цивилна институционална унутрашња арбитража у Југославији не постоји.

елементом за страни суверенитет. Елементи иностраности могу се појавити у субјекту (везивање за страни суверенитет преко држављанства, пребивалишта, бора-вишта или седишта), објекту (везивање преко предмета трансакције) и правима и обавезама (везивање путем места закључења или извршења посла)⁷⁾.

ЕК узима само први критеријум, субјективни при дефинисању спора са међународним елементом. Тако, чланом I (1) (a) предвиђено је да ће се ова Конвенција применити у случају решавања спорова “између физичких и правних лица која у време закључења арбитражног уговора имају пребивалиште или седиште у различитим државама”.

Велики број националних закона који регулишу материју арбитраже следе решења ЕК. То су нпр. наведени швајцарски закон (чл. 176 ст. 3.), наведени закон Индије, бугарски Закон о међународној трговинској арбитражи од 5.8.1988.године (чл. 1 ст. 2.) југословенски ЗПП (чл. 469), као и други.

С обзиром да је ова Конвенција донета пре скоро 40 година, свођење елемента иностраности само на онај у субјекту показао се се током времена сувише уским и рестриктивним. UML који је донет читавих 25 година касније (1986.г.) не садржи директну одредбу шта сматра спором са међународним елементом, али нуди националним законодавцима више критеријума, датих алтернативно, према којима би се арбитража могла квалификовати као међународна.

Према чл. 1. ст. 3. UML арбитража је међународна уколико је испуњен било који од следећих елемената:

а) ако странке из арбитражног уговора имају у време закључења тог уговора седиште у различитим државама, или

б) ако се једно од следећих места налази изван државе у којој странке имају своје седиште: (i) место арбитраже, ако је одређено у арбитражном уговору или у складу са тим уговором, (ii) било које место у којем треба извршити неки битан део обавеза које проистичу из одређеног трговинског односа или место са којим је предмет спора у најужој вези, или

ц) ако су се странке изричито споразумеле да се предмет уговора односи на више земаља.

Према ставу 4. истог члана UML-а, а везано за елемент иностраности који се појављује у субјекту сматраће се:

а) ако једна од странака има више седишта, њено седиште је оно које је у најужој вези са арбитражним уговором;

б) ако једна од странака нема седиште узеће се у обзир њено уобичајено бора-виште.

Дакле, према критеријумима из чл. 1. ст. 3. (a) (b) (ii) довољно је да се елемент иностраности јави било у субјекту или у објекту или у правима и обавезама па да спор буде у надлежности међународне арбитраже..

7. Тако, Г. Кнежевић, Ibid, стр. 21-22

Што се тиче критеријума из ст. 3. истог члана под (б) (i) а нарочито критеријума наведеног под (с) они су били предмет критике правне науке⁸⁾. На првом месту, критеријум из ст. 3(b)(i) уопште се не односи на елеменат иностраности. Странке из једне земље, у жељи да побегну од националног закона, могу уговорити надлежност међународне арбитраже у другој земљи, иако њихов однос по свему има карактеристике унутрашњег односа, без икаквог елемента иностраности. Исто тако, према критеријуму из ст. 3 (с) оне се могу и фиктивно споразумети да се предмет њиховог уговора односи на више земаља, како би уговориле надлежност међународне, а не унутрашње арбитраже (макар у истој земљи) и тиме избегле примену правила (евентуално ригиднијих) која важе у односу на унутрашње арбитраже.

Земље које су се у доношењу својих националних закона инспирисале одредбама UML-а због тога су по правилу искључивале критеријуме из чл. 1 ст. 3 (b)(i) и ст.3(c). Изузетак су туниски Закон о арбитражи од 26.4.1993.г. који у члану 48. преузима све наведене критеријуме UML-а а поред њих, очигледно инспирисан и француским НЗГП-ом предвиђа да је у ширем смислу арбитража међународна уколико се тиче међународних трговинских послова.И наведени египатски закон (чл.3) такође предвиђа низ критеријума за квалификацију спора са међународним елементом.

Остали закони инспирисани UML-ом иду од рестриктивног решења појаве елемента иностраности само у субјекту: као напр. Закон о међународној трговачкој арбитражи Русије од 7.7.1995.г. - члан 1. (2) (3), Закон о међународној трговачкој арбитражи Украјине из 1994.г. - члан 1. (2) (3), наведени Закон Бугарске - члан 1. (2) до прихватања свих критеријума из UML-а осим оног из става 3 (ц): Закон о арбитражи Мађарске из 1994.г. - члан 47.

Што се тиче француског арбитражног права раније цитирани члан 1492. НЗГП-а је међународни карактер арбитраже одредио изразито широко, опредељујући се за економски критеријум као што је то већ наведено. Према наведеном члану арбитража је међународна ако има за предмет интересе међународне трговине. На овај начин, у Француској су напуштени правни критеријуми квалификације као што је држављанство странака и арбитрара, домицил односно седиште странака и арбитра, место арбитраже, право надлежно за арбитражу и арбитражни поступак итд.⁹⁾

Према владајућем ставу француске јуриспруденције, да би се арбитража сматрала међународном, чак и када су обе странке исте националности довољно је да се предмет спора односи на међународну трговину¹⁰⁾. Ово питање има велики зна-

8. Fouchard, Ibid, стр. 56.

9. Д. Митровић, Ibid, стр. 34.

10. О одлукама француских судова да ли се ради о спору из односа који се тиче међународне трговине, када су странке у спору односно у арбитражном уговору биле Французи, физичка или правна лица, види код Д. Митровић, Ibid, стр. 35.

чај у Француској због посебног правног режима за међународне арбитраже који је много либералнији од оног који важи за унутрашње арбитраже.

На крају, треба напоменути и земље чији су национални закони о арбитражи укинули посебан режим како за цивилне и трговинске тако и за међународне и унутрашње арбитраже. То су чешки Закон о арбитражном поступку и извршењу арбитражних одлука од 1.11.1994.г. који у чл. 1. предвиђа: “ Овај Закон регулише одлучивање у имовинско-правним споровима од стране независних и непристраних арбитра и извршење арбитражних одлука”; фински Закон о арбитражи од 23.10.1992.г. члан 1: “Чланови од 2-50 овог Закона примењују се на арбитражу која треба да се примењује у Финској” као и већ већ поменути немачки Закон о арбитражи, члан 1025 ст 1 “Одредбе ове књиге примењују се уколико се место арбитраже сагласно члану 1043. ст. 1: налази у Немачкој.” И нови шведски закон о арбитражи, који је ступио на снагу 4. 03.1999.год. (чл 46) укида ову разлику . То практично значи , да ће за све арбитраже у овим земљама важити исти правни режим. Међутим, како ће у организационом погледу бити конституисана конкретна арбитража у овим земљама и за које спорове ће бити надлежна ако је у питању институционална арбитража, зависиће искључиво од њених унутрашњих правила.

Југословенско право

Дефиницију спора са међународним елементом у југословенском праву даје члан 469 ЗПП-а. Међутим, овим чланом се такође дефинише и арбитрабилност спора и међународна надлежност “избраних судова” што не сматрам најсрећнијим решењем. Члан који следи, 469а уређује надлежност домаћих “избраних судова”.

Члан 469 гласи: “За спорове са међународним елементом о правима којима слободно располажу, странке могу уговорити надлежног домаћег или иностраног суда ако је бар једна од њих физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству, ако за те спорове није предвиђена искључива надлежност југословенског суда.”

Члан 469а гласи: “Спорове без међународног елемента о правима којима слободно располажу странке могу износити пред сталне изабране судове, основане при привредним коморама и другим организацијама предвиђеним законом, ако законом није утврђено да одређене врсте спорова решавају искључиво други судови.

Надлежност избраних судова у другим случајевима може се предвидети само законом.”

Према наведеним члановима ЗПП-а, потребно је да бар једна од странака у спору буде физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, или правно лице са седиштем у иностранству, да би постојао спор са међународним елементом. Као што је већ речено, ово решење је преузето из ЕК и елемент иностраности своди искључиво на елемент у субјекту.

Међутим, присуство међународног елемента, односно квалификација једне арбитраже као међународне, нема значаја у југословенском праву због примене различитог правног режима у односу на међународне или унутрашње арбитраже,

као што је то случај у земљама са модерним арбитражним правом. Чланови од 468. до 487. ЗПП-а који регулише поступак пред “избраним судом” примењују се како на унутрашње тако и на међународне арбитраже које се одржавају у Југославији.

Присуство међународног елемента у југословенском праву значајно је једино са аспекта надлежности међународних и домаћих арбитража. Да би странке могле да уговоре надлежност међународне арбитраже било институционалне или *ad hoc*, било у земљи или иностранству, потребно је да барем једна од њих буде физичко лице са пребивалиштем или сталним боравиштем у иностранству, односно правно лице са седиштем у иностранству.¹¹⁾

Дакле, за спор са међународним елементом, странке могу према југословенском закону, уговорити надлежност неке институционалне арбитраже (било СТА, као једине институционалне арбитраже међународног карактера у Југославији, било неке институционалне међународне арбитраже у иностранству), било надлежност *ad hoc* арбитраже (са седиштем у Југославији или иностранству).

Уколико се ради о унутрашњем спору, према чл. 469а ЗПП-а може се уговорити једино надлежност неке институционалне арбитраже основане при привредним коморама или другим организацијама предвиђеним законом. Уговарање *ad hoc* арбитраже није дозвољено.

Упоредно правно посматрано, решење југословенског закона каска за међународним стандардима и реликт је превазиђених односа.

На првом месту подела између цивилних и трговачких односно унутрашњих и међународних арбитража спроводи се с обзиром на различита правила поступка који национални законодавац предвиђа за једне односно друге. Код нас је ова подела извршена с обзиром на надлежност “избраних судова” јер су правила поступ-

11. За квалификацију појма пребивалишта односно сталног боравишта и седишта у иностранству биће меродавне норме југословенског међународног приватног права односно Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима (Сл. лист СФРЈ 43/82). Такође, за квалификацију лица као домаћег или страног у материји која се тиче страних улагања, биће меродавне одредбе садржане у члану 2. Закона о страним улагањима (Сл. лист СРЈ, бр. 79/94, 15/96 и 29/96) који у чл. 2. изричито предвиђа да се у смислу овог Закона као страно лице има сматрати страно правно лице са седиштем у иностранству, страно физичко лице, југословенски држављанин са пребивалиштем односно боравиштем у иностранству дужином од годину дана, предузеће у коме је учешће страног капитала веће од 51% и предузеће које је страно лице основало у Југославији. Дакле, пошто је Закон о страним улагањима *lex specialis*, странке могу за решавање спорова који би проистекли из уговора о улагању средстава страног у домаће лице, уговора о оснивању предузећа са страним лицима и уговорима о концесцији које се додељују страном лицу, уговорити надлежност међународне арбитраже било домаће или стране и уколико обе странке из уговора имају своје стварно седиште у Југославији, и према југословенском праву су домаћа правна лица, уколико је у једном од њих учешће страног капитала веће од 51%. Међутим, уколико би се радило о неком другом уговору између ова два предузећа (напр. о купопродаји), у коме би међународни елемент био било у објекту, било у правима и обавезама, надлежност међународне арбитраже се не би могла уговорити.

ка за све иста, с тим што је југословенски законодавац изузео могућност решавања унутрашњих спорова из надлежности *ad hoc* арбитража, што такође не одговара међународним стандардима. Надлежност институционалних арбитража као аутономних органа правосуђа, ствар је њихових правила (наравно у оквиру императивних законских норми), и ту државни законодавац не би имао шта да тражи. Уколико се жели да се посебно заштите одређени интереси или субјекти, треба то учинити увођењем посебних правила која би се примењивала у тим случајевима.

Друго, свођење међународног елемента само на елемент у субјекту, оставља многе односе у којима је присутан међународни елемент било у објекту било у правима и обавезама изван надлежности међународне арбитраже у Југославији (овде конкретно мислим на СТА). Због тога би, при ревизији ових чланова ЗПП-а (најбоље доношењем потпуно одвојеног Закона о арбитражи), што сматрам неопходним у најскорије време, требало, ако не, (што су учиниле многе земље), потпуно укинути разлику између међународних и унутрашњих арбитража у погледу примене посебног правног режима, онда проширити елемент иностраности увођењем алтернативних критеријума из члана 1 ст. 3 (а) (б) (ii) и ст 4 (а) (б) UML-а.

Правилник СТА

Правилник СТА је морао да следи решење члана 469 ЗПП-а који је императивне природе и прихвати квалификацију елемента иностраности као елемента који се појављује једино у субјекту. Значи, према чл. 12. Правилника да би се засновала надлежност СТА потребно је да бар једна странка у спору буде страном правно или физичко лице. У праву је Г. Кнежевић¹²⁾ када примећује да је решење из чл. 12 Правилника у несагласности са решењем чл. 469 ЗПП-а, нарочито када је реч о физичким лицима. Наиме, чл. 12. Правилника као критеријум за постојање елемента иностраности када су у питању физичка лица предвиђа држављанство а не пребивалиште односно стално боравиште како је то предвиђено у члану 469. ЗПП-а, чиме се на први поглед сужава надлежност СТА јер се из ње искључују спорови у којима је једна од странака југословенски држављанин са сталним боравиштем у иностранству. Међутим, у питању је више трапавост формулације Правилника него одредба која би била још више сужавала појам елемента иностраности него што то чине одредбе члана 469 ЗПП-а. Надлежност СТА у односу југословенске држављане на сталном раду у иностранству у пракси никада није ни доведена у питање, јер се пред СТА водио а и води се читав низ спорова у којима су улози једне од странака баш ова лица.

(чланак примљен 11. I 2000.)

12. Г. Кнежевић, Ибид, стр. 52. и 53.

Mirjana Cukavac
Secretary of the Foreign Trade Court of Arbitration
of the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry

**Commercial Dispute Containing a Foreign Element as a Condition for
Establishment of Jurisdiction for International Commercial Arbitration**

Summary

The jurisdiction of international arbitrations as a rule is regulated through national laws, and that indirectly, through provisions defining the scope of their application. The division into civil and commercial arbitration in terms of a specific legal regimes applicable to the one and the other, respectively, steadily loses its validity. As for international and domestic arbitrations, in conformity with the UML criteria, there is an on-going trend whereby a foreign element making a dispute appropriate to be resolved by an international arbitration, is not reduced only to an element between the parties in the dispute, but alternatively other criteria are also introduced (foreign element in the subject-matter of the dispute and in the rights and obligations). This has been best developed by the countries that have prescribed unique procedure rules for all arbitration taking place on their territory (Germany, Czech Republic, Finland, Sweden), and the difference in arbitration regarding their jurisdiction for specific kinds of disputes have reduced exclusively to the question of their organization.

Yugoslav law also in this respect lags behind international standards, and therefore it is necessary to make a thorough revision of articles 468-487 of the Code of Civil Procedure and that not only in the section dealing with this question, but in totality. The best thing would be passing a new Arbitration Law, which would regulate the subject-matter related to arbitration procedure in a modern way and in accordance with accepted standards.

Key words: *arbitration, jurisdiction*

*Мр Сања Граић-Сћејановић,
Асистент на Факултету политичких наука
Универзитета у Београду*

UDK 339.923:65.011
(прегледни чланак)

Фузије предузећа у антимонополском праву Европске уније

Резиме

Фузије предузећа нису директно подвргнуте општим нормама европског антимонополског права, односно генералној забрани монополског споразумевања из члана 85. и забрани злоупотребе доминантног положаја из члана 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ. Традиционални став европске легислативе према спајању предузећа јесте афирмативан, с обзиром да фузије представљају један од најфикаснијих начина увећања конкурентске способности европских компанија на светском тржишту. Међутим, уколико се дејства фузије рефлектују на унијарном тржишту, пада се оне подвргавају другачијим критеријумима контроле, с обзиром на опасност повреде интереса других европских предузећа.

Најзначајнији правни извор у комунијарном праву конкуренције за питања узрочно-последичног односа спајања предузећа и нарушавања конкуренције јесте Правило о контроли концентрација између предузећа из 1990. године, којим су предвидјене санкције за оне случајеве спајања којима се ствара или јача доминантна позиција и које резултирају значајним смањем ефективне конкуренције на заједничком тржишту. Институту ефективне конкуренције проистекао је из традиције европског антимонополског права. Ефективна конкуренција представља правни стандард уставно вљен комисијом између постојеће конкуренције

ције као идеалног појма и дозвољеног испољавања тржишне моћи, као минимума остваривања слободе удруживања и ефикаснијег пословања, путем спајања са другим предузећем.

Најважнији аспекти примене антимонополских прописа у савременим условима пословања јесу превенција, путем прописивања обавезне пријаве надлежним органима одређених категорија спајања и утврђивањем прага тржишног учешћа, односно вредносних фузије, што је још један од доприноса европске свејске доктрине и пракси права конкуренције.

Кључне речи: Ефективна конкуренција, нарушавање конкуренције, хармонизација прописа, Правило о контроли концентрација предузећа, хоризонталне интеграције, концентрациона и кооперативна повезивања, тржишни удео, злоупотреба доминантног положаја, индиректна и директна контрола спајања предузећа.

Спајање предузећа јесте широко распрострањена тенденција у европској пословној пракси. Дејства фузије рефлектују се на унутрашњу структуру предузећа, али и на промену њиховог понашања на тржишту. Стварањем услова за ефикасније пословање спојених предузећа настаје и опасност од стицања, јачања и злоупотребе доминантног положаја.

Спајање предузећа схваћено као операција која резултира трајним променама у његовој структури има свој правни и економски аспект.

Спајање предузећа у правном смислу подразумева стварање новог предузећа, на које се преноси укупна имовина предузећа која се гасе без спроведене ликвидације, у замену за акције новог предузећа или новчану исплату, чија вредност не прелази 10% номиналне вредности акција, односно, уколико немају номиналну вредност, рачуноводствене вредности.¹⁾

Економско спајање односи се на формирање групе предузећа са циљем да се аутономна предузећа повежу тако да постоји узајамно учешће и реципроцитет управљања једних у другима.²⁾

Контрола укрупњавања предузећа спада у посебну и врло развијену област европског права конкуренције.

Правила европског права конкуренције која се тичу спајања предузећа примењују се по правном аутоматизму и на компаније које нису из земаља чланица Европске уније, уколико њихове активности имају утицај на стање конкуренције на унитарном тржишту.³⁾

1. Third Council Directive, Art.4

2. Commission Notice Regarding Concentrative and Cooperative Operations (the Joint Venture Notice), App.7; Види: Bos P., Stuyck J., Wytinc P.: "Concentration Control in the European Economic Community", Brussels, 1992., p.139

3. Види: Лопандић Д., Хармонизација и садржај привредног права Европске заједнице, Правни живот бр. 5-6, Београд, 1992., с.714

Савремено европско право, мада фаворизујући фузије као облик слободе удруживања привредних субјеката, али и као начин јачања конкурентности домаћих у односу на ваневропска предузећа на светском тржишту⁴⁾, садржи детаљну антимонополску регулативу спајања предузећа.

Европско антимонополско право има за циљ да онемогући стварања или отклони баријере слободној трговини на јединственом тржишту, подржавајући при том ефикасност, иновације и снижење цена у пословању.⁵⁾

Европско антимонополско право садржи две категорије правила:

- правила која се односе на споразумевање два или више субјекта које може имати и елементе завере – ово су норме понашања и
- правила која се односе на доминантан положај, која представљају мешовите норме, с обзиром да њихова примена подразумева испуњење два услова; доминантну позицију на тржишту као структурални предуслова и понашање које је усмерено на злоупотребу таквог положаја.⁶⁾

Конституисање права конкуренције Европске уније везано је за сам моменат њеног настанка и Уговор о оснивању ЕЕЗ, што говори о значају који ова област има у унитарном праву.

За усклађивање постојећих прописа и стварање новог права и у овој области Уговор о оснивању предвиђа два узајамно допуњавајућа метода. Први се односи на приближавање, координацију и хармонизацију⁷⁾, а други на традиционалну правну технику унификације права.⁸⁾

У тексту Римског споразума, међутим, место нису наше одредбе о контроли спајања предузећа. Два су разлога за то: тржишна интеграција и светска конкурентност. Наиме, транснационалне фузије биле су један од основних инструмената у правцу остварења јединственог тржишта, јер су омогућавале брзо превазилажење националних баријера. Са друге стране, ту је стална тежња за надигравањем америчких привредних гиганата у светској тржишној утакмици.

4. Обезбеђивање конкурентивног европског тржишта наведено је као први од пет суштинских елемената за утемељење европске економске интеграције по споразуму из Мастрихта. Остали елементи су: европска монетарна унија, отвореност спрам земаља нечланица, уједначавање нивоа развијености између земаља и региона и усмереност на изградњу Европског друштва. Више види код: Савић Н., Постоје ли могућности за нормализацију наше економске политике и њено прилагођавање са споразумом из Мастрихта?, Финансије бр. 9-10, Београд, 1992., с.488
5. Jacobs D., Stewart-Clark J.: "Competition Law in the European Community", London, 1991., p.19; Timberg S.: The Effect of the European Common Market on Anti-Trust and Patent Policy", Legal Problems in International Trade and Investment, New York, 1962., p.71
6. Види: Bos P., Stuyck J., Wytinck P.: "Concentration Control in the European Economic Community", Brussels, 1992., p.3
7. Види: Winters L., Wang Z., Eastern Europe's International Trade, Manchester, 1997., p.45
8. Види: Вукадиновић Р., Општа питања слободе оснивања предузећа и хармонизације права трговачких друштава у оквиру ЕЕЗ-а, Правни живот бр. 11-12, Београд, 1990., с.1775

Правила права конкуренције Европске уније која за циљ имају регулисање понашања привредних субјеката у конкурентским односима на европском тржишту имају супранационални карактер.

У случају постојања правне регулативе Европске уније и правне регулативе држава чланица о једном питању, поставља се питање које је од њих више, јаче и има превенство примене у случају њиховог сукоба.

С обзиром да Уговор о оснивању представља међународни уговор, његове одредбе су инкорпорисане у унутрашња права држава чланица по правном аутоматизму, према општим правилима.

Уговором о оснивању ЕЕЗ установљен је независни правни поредак чија решења обавезују не само државе чланице и њихове владе, већ и правна и физичка лица.

Дакле, право конкуренције Европске уније јесте примарно у односу на национална права држава чланица.

Домашај примене прописа конкуренције у унитарном праву одређен је у персоналном и територијалном смислу.

Персонални домаћај права конкуренције подразумева његову примену на пословне односе између предузећа. При томе се појам предузећа одређује уз примену критеријума комерцијалне или привредне делатности као основног. Појам предузећа у смислу унитарног права конкуренције представљају стога како правна, тако и физичка лица која обављају привредну активност.⁹⁾

За територијално дејство права конкуренције, сходно теорији ефекта, није од значаја где је настало или одакле је изазвано понашање које се регулише антимонополским нормама, већ на којој територији је изазвано дејство или је настала последица.

За правни режим фузија у унитарном праву као претходно питање поставља се решења ангиномије савременог привредног живота – како подстицати удруживање европских предузећа која би била у могућности да конкуришу изваневропским компанијама а да се при томе не наруши конкуренција на европском тржишту и не угрози положај малих предузећа.¹⁰⁾

9. Физичка лица обављају економску делатност сами или преко контролисаних фирми, а могу бити ангажовани и као комерцијални саветници од стране трећих лица. Персонални домаћај права конкуренције односи се и на удружења предузећа која послују преко својих представника, као и удружења која нису званично регистрована, али обављају комерцијалну делатност. Правила конкуренције имају се применити и на непрофитна предузећа и организације, уколико су ангажована на одређеним пословима комерцијалне природе, с обзиром да се обављање комерцијалне делатности не изједначава са пословањем у циљу стицања добити. Више види код: Вукадиновић Р.: Право Европске уније, Београд, 1995., с.204

10. Јанковец И.: “Сузбијање опасности која због доминантног положаја неког предузећа може да настане за слободну утакмицу на тржишту”, Правни и економски оквири укључивња југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније”, Крагујевац, 1994., с.69

Контрола фузија у европском праву се остварује као:

- Индиректна контрола, применом чланова 85. и 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ и
- Директна контрола, која се остварује у два домена: применом комуни-тарних прописа, а пре свега Правила о контроли концентрација која имају комунитарну димензију, са једне, и применом националних прописа¹¹⁾ на случајеве малих и средњих фузија, са друге стране. Прописи националних законодавстава о контроли спајања фузија, без обзира на значајне међусобне разлике, имају за општи став давање примата принципу тржишне структуре над критеријумом оцене злоупотребе понашања.

1. Правна регулатива

1.1. Уговор о оснивању ЕЕЗ

1.1.1. Монополско споразумевање

Чланови 85. 86. представљају темеље на којима је грађено антимонополско унитарно право, које је до данас дограђивано и развијено у најзаокруженији и нај-модернији правни систем ове врсте у свету.

Одредбама члана 85. прописана је забрана за све рестриктивне споразуме између предузећа, одлуке удружења предузећа и договорну праксу удруживања којима се може утицати на трговину између држава чланица и чији су циљ или последица спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције унутар заједничког тржишта.

Заједничко тржиште почива на четири основне слободе: слободи кретања лица, слободи кретања капитала, слободи промета робе и слободи вршења услуга. Његово функционисање у правном смислу претпоставља доношење низа аката секундарног законодавства у циљу обезбеђења услова за дозвољену конкуренцију.

Заједничко тржиште се дефинише као простор на коме се сучељавају понуда и тражња свих држава чланица без дискриминације од држава чланица или било ког другог облика извитоперења конкуренције.¹²⁾

Ограничење конкуренције, односно монополско понашање, односи се на три, по обиму и по садржини, различита вида негативног деловања на конкуренцију којима се она или спречава, или ограничава или извитоперује. При томе није неоп-

11. Специфична одлика контроле фузија јесте примена принципа узајамног судског ексклузивитета, наспрам теорије двоструке баријере која се примењује у случајевима антимонополске регулативе других питања. Види: Dupre B.: "ЕЕС Merger Control and the Oligopoly", London, 1993., p.27

12. Вукадиновић Р.: "Појам комунитарног правног система и правне карактеристике унутрашњег тржишта у Европској заједници", Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске Уније", Крагујевац, 1994., с.14

ходно да је реч о постојећој конкуренцији, већ и потенцијална конкуренција може бити објект заштите.

У одређеним случајевима прописана је могућност изузимања споразума од генералног принципа забране, појединачна или групна.

Последица забране монополских споразума је њихова ништавост.

Појам споразума из члана 85. одређује се према унитарном праву (при чему је улога Суда правде доминантна), а општи принципи грађанског, трговачког и компанијског права држава чланица могу се применити само у недостатку унитарних правила.

Картелни споразум представља правно релевантну сагласност воља два или више предузећа, која има за циљ или за последицу спречавање, ограничавање и нарушавање конкуренције чиме се може утицати на трговину између држава чланица.

Картелни споразуми подразумевају постојање три елемента:

- реч је о хоризонталном ограничењу конкуренције;
- у склапању и извршењу учествује више предузећа приближне економске снаге;
- учесници су обавезни на предузимање споразумом предвиђених мера.¹³⁾

Различити видови картелног споразумевања (уговори, одлуке удружења предузећа и усаглашена пракса) односе се на различите степене сагласности воља привредних субјеката, од најнижег – прећутног споразумевања у случају усаглашене праксе, преко изричитих споразума којима недостаје правна снага – центлменских споразума, до највишег степена усаглашености релевантних воља – картелних споразума закључених у одређеној правној форми.¹⁴⁾

Члан 85. Уговора о оснивању ЕЕЗ релевантан је за спајање предузећа као уговорни однос између привредних субјеката, који се дефинише у смислу класичних уговора грађанског права, односно као сагласност воља усмерених на одређени правно дозвољени предмет.

Примену члана 85. на фузије треба тумачити веома рестриктивно, јер је генерални став Европске комисије да његове одредбе нису погодне за примену у случајевима статусних спајања, пре свега зато што би био обухваћен сувише велики број случајева спајања предузећа, али и с обзиром да институт ослобођења из тачке три овог члана није примењљив на фузије, као и због неадекватности санкције ништавости из тачке два за овај институт

13. Шогоров С: “Средстава ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније”, Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније, Крагујевац, 1994., с. 52

14. Шогоров С.: “Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније”, Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније”, Крагујевац, 1994., с.53

1.1.2. Доминантан положај предузећа на тржишту

Одредбама члана 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ регулисано је понашање предузећа или групе предузећа која су стекла доминантан положај на унитарном тржишту.

Тржишна доминација представља способност предузећа да самостално формира цене или се на други начин понаша независно од постојећих услова на тржишту. То значи да доминантно предузеће није изложено довољном степену конкуренције, који је иначе карактеристичан за односно тржиште.

Сматраће се да доминантна позиција постоји када тржишно учешће привредног субјекта износи изнад 40% или 45%, иако тај удео по себи не значи и постојање контроле тржишта.

За спајања предузећа која резултирају тржишним учешћем мањим од 25% постоји претпоставка да не нарушавају ефективну конкуренцију.

Само стицање монополског или доминантног положаја не сматра се забрањеним, већ је забрањена само његова злоупотреба.

До злоупотребе доминантног положаја долази када се доминантан положај одржава неодговарајућим понашањем којим се нарушава конкуренција.

Појмови “доминантан положај” и “злоупотреба” нису дефинисани законским текстом.

Чланом 86. наведени су одређени типични примери злоупотребе доминантног положаја.

Нарушавање конкуренције злоупотребом доминантног положаја претпоставља постојање три елемента: да једно или више предузећа имају доминантан положај на релевантном тржишту, да на неодговарајући начин користе свој положај и да таквим понашањем могу утицати на трговину између држава чланица.

Спајање предузећа може резултирати стварањем или јачањем доминантне позиције која омогућава фактичко лидерство у ситуацији када стварна или потенцијална конкуренција бива у значајној мери одстрањена или нарушена на значајном делу релевантног тржишта.

Чланом 86. регулисани су случајеви стицања доминантног положаја предузећа интерним развојем, као и ситуације фузија предузећа које су резултирале стварањем или јачањем доминантног положаја.

Члан 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ релевантан је, дакле, за фузије у случају кумулативног испуњења два услова:

- доминантан положај на тржишту предузећа које је проистекло из операције фузије
- злоупотреба доминантног положаја предузећа.

Поставља се, међутим, питање корелативне везе између два наведена услова у светлу фузије као предмета антимонополске регулативе.

Наиме, у случају доминантног положаја предузећа које је настало спајањем може бити основа за преиспитивање оправданости фузије.

Међутим, како је у унитарном праву санкционисана само злоупотреба доминанног положаја које је регистровано и послује као самосталан и јединствен правни субјект, па је оправдано поставити питање да ли је чињеница да је порекло његовог настанка фузија довољна “правна копча” која би упутила на примену анти-монополских норми.

Уколико је одређено предузеће стекло доминантну позицију на тржишту, што по себи није кажњиво, оно може спајањем са другим предузећем појачати тржишну моћ и злоупотребити свој положај, што несумњиво потпада под домаћај режима забране из члана 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Унитарно право тржишну доминацију дефинише као динамички процес, па се за доминацију на тржишту за коју се процени да неће дуго трајати сматра да не представља значајнију опасност за остваривање конкуренције.¹⁵⁾

Питање граница домета одредаба члана 86. у случају фузија и даље је отворено, у домену проблема као што су, на пример, могућност примене члана 86. у случају фузије путем преузимања доминантног предузећа од стране недоминантног, затим непостојања конзистентног система пред-фузионе нотификације чиме је повређено начело јавности, примена одредаба члана 86. на проблем колективне доминације и друго.

Основна дилема везана за примену члана 86. на фузије предузећа, ипак, јесте да ли има смисла не контролисати фузије које резултирају стварањем предузећа које има доминантну позицију на одређеном тржишту и евидентно нарушава конкуренцију, с обзиром на чињеницу да је примена члана 86. предвиђена за случајеве када већ постојеће доминантно предузеће злоупотребљава свој положај.

1.1.3. Примена чланова 85. и 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ на фузије предузећа

Чланови 85. и 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ регулишу два различита облика тржишног понашања предузећа.

Чланом 85. регулисано је стицање колективне тржишне моћи на основу одређених видова споразумевања између привредних субјеката.

Чланом 86. регулисано је понашање одређеног привредног субјекта који располаже одређеним степеном тржишне моћи.

У неким ситуацијама, ипак, долази до преклапања у домену примене ова два члана, када се не може разграничити да ли се ради о посебним, одвојеним актима два или више привредних субјеката или између њих у одређеном домену постоји поклапање, односно сагласност, што ће релативно често бити случај на олигополским тржиштима.¹⁶⁾

15. Постоји више критеријума на основу којих се може разумно очекивати да ће доминантан положај једног предузећа на тржишту бити краткотрајан: тржиште које је у настајању, тржиште производа велике вредности и сл.

16. Марковић-Бајаловић Д.: “Тржишна моћ предузећа и антимонополско право”, Београд, 1998., с.64

Примена правила из чланова 85. и 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ нема за циљ да забрани, па чак ни успори фузионе активности привредних субјеката, већ да оцену њихове компатибилности са заједничким тржиштем учини бржом и поузданијом, а у случајевима када спајање озбиљно прети нарушавању слободне конкуренције, да ефикасније спречи њихова негативна дејства.¹⁷⁾

За признавање директног дејства и спровођење одредаба чланова 85. и 86. Уговора о оснивању, било је потребно донети посебна имплементирајућа правила и упутства, од којих је за област спајања предузећа свакако најважније Правило о фузијама броји 4064/89.

Став Комисије европске уније био је да одредбе чланова 85. и 86. нису погодне за директну примену у области фузија предузећа. Члан 85. Уговора о оснивању може се применити на концентрације које су базиране на споразумима између предузећа којима се ограничава конкуренција. Међутим, његова шира примена не би имала правно оправдање из следећих разлога:

- Критеријуми на основу којих се оцењује постојање картела не могу се примењивати на случајеве концентрације. Фузије су увек недозвољене уколико доводе до неумерене тржишне снаге, за разлику од одређених облика рестриктивних споразума који се смарају допуштенима уколико је корист од њихове примене већа од штете коју наносе конкурентским односима на тржишту.
- Санкција апсолутне ништавости предвиђена ставом 2. члана 85. Уговора о оснивању непримерена је на концентрације којима се вређају одредбе из става 1. овог члана и нису подесне за изузетке предвиђене ставом 3. истог члана.
- Правне последице забране концентрације нису подесне за реституцију.
- Уколико би се на фузије предузећа примењивале одредбе члана 85. Уговора о оснивању, онда би концентрације настале пре ступања на снагу Правила број 17. (март 1962. године) биле ништаве уколико су њима повређене одредбе члана 85., а нису биле нотификоване Комисији до новембра 1962. године.
- Одредбе члана 85. Уговора о оснивању које су применљиве на рестриктивне споразуме и договорну праксу не могу се промењивати на послове на девизним берзама.¹⁸⁾

С обзиром на евидентну правну празнину у области антимонополске регулативе фузије предузећа до доношења Правила о контроли концентрација између предузећа, Суд правде је у неколико познатих случајева покушао да проблем премости примењујући и тумачећи чланове 85. и 86. Уговора о оснивању на постојеће случајеве фузија, односно концентрација.

У случају *Continental Can* из 1973. године (6/72, *Europemballage Corp. and Continental Can Co. Inc. v. Commission*, /1973/ ECR 215) први пут је заузет став да компа-

17. Jacobs D, Clark J.: "Competition Law in European Community", London, 1991., p.79

18. Вукадиновић Р.: "Право Европске уније", Београд, 1995., с.244

нија, која је већ стекла доминантну позицију на заједничком тржишту може злоупотребити свој положај и повредити одредбе члана 86. уколико појачава своју позицију преузимањем конкурената.

У овом случају, компанија Continental Can из New York-а, која је преко своје ћерке у Немачкој имала доминантан положај на знатном делу заједничког тржишта, злоупотребила је свој положај преузимајући преко своје ћерке из Белгије холандску компанију која је била једини значајни конкурент у производњи одређене амбалаже.

Комисија је наложила компанији Continental Can да прекине кршење члана 86. Римског уговора, на шта је она уложила жалбу Суду правде, са тврдњом да је Комисија погрешно интерпретирала члан 86. у настојању да успостави контролу интеграција на темељу Уговора о оснивању.

Суд правде је одлучио у правцу “ослањања на дух, општи смисао и текст члана 86., као и на систем и циљ Уговора о оснивању ЕЕЗ”.

Суд је поводом овог случаја заузео став да је економска снага једног од конкурената на тржишту, уколико је несразмерно велика у односу на снагу осталих конкурената, сама за себе довољна да поремети несметано одвијање тржишне утакмице.

Јачање већ постојећег доминантног положаја путем спајања предузећа представљаће злоупотребу када води недопуштеном циљу, а то је спречавање или ограничавање конкуренције на одређеном тржишту.

Одредбе члана 86. примењују се дакле и на случајеве спајања предузећа, јер би било нелогично забранити картелне споразуме а не контролисати спајања, с обзиром да по оба основа може доћи до стварања монополске или олигополске ситуације на тржишту.

Са друге стране, има мишљења да одредбе члана 86. нису погодне за примену у сврху остваривања контроле спајања, јер би то значило дискриминацију фузија којима се јача доминантна позиција на одређеном тржишту, у односу на спајања којима се такав положај ствара, а која не би била контролисана.

Суд правде потврдио је да спајања могу бити забрањена као облик злоупотребе доминантног положаја јер “свака структурална промена путем фузије погодна је да утиче на тржишне услове уколико значи увећање економске моћи предузећа”¹⁹⁾

У случају Philip Morris из 1987. године (142. & 156./84. ВАТ v. Commission / 1987./ ECR 4487) Суд правде је заузео став да се одредбе члана 85. Уговора о оснивању ЕЕЗ могу применити на споразуме чији је циљ стицање потпуне или делимичне својине на предузећу путем спајања.

Овом одлуком напуштено је рестриктивно тумачење члана 85. Римског споразума, према коме се он односио само на споразуме који за непосредан предмет или последицу имају угрожавање конкуренције и његово дејство проширено је на

19. Суд о случају Continental Can v. Commission

уговоре којима се врши економско или правно повезивање предузећа, уколико они посредно могу изазвати нарушавање конкуренције на тржишту.

Иако стицање својинских права од стране једне компаније у конкурентској компанији или спајање са њом не значи само по себи понашање којим се ограничава конкуренција, такво стицање може да послужи као подлога за вршење утицаја на тржишно понашање компанија, тиме што се нарушава конкуренција на тржишту на коме оне послују.

Сваки споразум мора бити оцењен у ширем економском контексту и у светлу ситуације на односном тржишту, при чему се узима у обзир не само његово непосредно дејство, већ и потенцијални ефекти.

Занимљиво је питање, везано за примену члана 86. на случајеве спајања предузећа, да ли јачање доминантне позиције путем фузија по себи установљава злоупотребу, или је неопходно да се нарушавање конкуренције објективно демонстрира у одређеном појавном облику. Комисија је заузела став у прилог тези да мора постојати појавни антиконкурентски ефекат фузије предузећа. Остаје да се квантитативно и квалитативно детерминише антиконкурентски ефекат произашао из спајања предузећа за који је вероватно да ће довести до нарушавања конкуренције.

Контрола тржишне структуре подлеже регулативи чланова 85. и 86. Ипак, нема сумње да би директна контрола спајања предузећа била знатно боље решење у односу на индиректну контролу коју пружа примена ових чланова, дајући при том, разумљиво, само делимичан одговор на питање европских концентрација.

Са друге стране, и после доношења Правила о контроли концентрација, одредбе чланова 85. и 86. и даље налазе сложену, али значајну примену у области спајања предузећа.

1.2. Правило о контроли концентрација између предузећа

Фузије предузећа у европском праву дуго су уживале благонаклон став, с обзиром да је сматрано да је њихова предност јачања конкурентности европских у односу на друга, нарочито америчка предузећа знатно јача у поређењу са опасности коју оне имају за односе слободне конкуренције.

Контроли су била подвргнута понашања привредних субјеката која већ имају доминантну позицију, али не и понашања усмерена на стицање доминантне позиције на тржишту.

Фузије предузећа, чак и када су представљале пут ка стицању доминантне позиције, толерисане су јер су омогућавала европским предузећима да увећају димензије и стекну довољан степен економске снаге како би успешно конкурисала осталим предузећима на светском тржишту.

На комунитарном тржишту понашање овако снажних предузећа подвргавано је контроли.

Са друге стране, има мишљења да се европска конкурентност на светском тржишту не унапређује толерисањем монополских фузија, јер компаније које имају монополску или доминантну позицију објективно слабе тржиште.

Временом је постало јасно да због објективно велике важности коју област фузија има у унитарном праву неопходно је донети посебно Правило којим би били створени услови за посебан систем њихове контроле.

Разлози за доношење посебног Правила на нивоу заједнице долазили су и из једног другог угла – национална антимонополска законодавства могла су да регулишу импликације фузија на домаћем терену, али су била немоћна у случају ефеката “преко границе”. При томе, нека законодавства, као на пример британско, немачко и француско, имају развијен систем регулативе области спајања предузећа, што није случај са неким другим државама чланицама.

С обзиром на немогућност адекватне примене чланова 85. и 86. на спајање предузећа, и имајући у виду разлике у националним законодавствима, Комисија је инсистирала на доношењу општих правила о контроли фузија, јер је њихов значај за стварање или снажење доминантне позиције која води значајном елиминисању постојеће или потенцијалне конкуренције са дела заједничког тржишта несумњиво велики.

Комисија Европске уније предложила је Савету још 1973. године први предлог правила на основу кога би добила потребна овлашћења за контролу фузија на европском тржишту.

Правило о контроли концентрација између предузећа бр. 4064/89²⁰⁾ ступило је на снагу 21. септембра 1990. године.

У међувремену, неколико деценија је регулатива фузија предузећа од стране права конкуренције била заснивана само на екстензивном тумачењу чланова 85. и 86. Уговору о оснивању.

Правило о контроли концентрација се примењује на фузије предузећа који имају комунитарну димензију.²¹⁾ Уколико то није случај, фузија предузећа потпадаће под јурисдикцију националних правних режима.

Случајеви спајања који немају комунитарну димензију, али имају утицај на трговину између земаља чланица, биће предмет разматрања Комисије и на њих могу бити примењене одредбе чланова 85. и 86. Римског споразума.²²⁾

У циљу прецизирања одређених питања и разрешења недоумица око спорних ставова који су се појавили током спровођења Правила, као “носећег” прописа у овој области, Комисија је издала више Саопштења, од којих су најважнија два из 1990. године:

- Саопштење које се односи на спредна ограничења у концентрацијама и

20. Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations between Undertakings, OJ 1989, No. L 395/1

21. Фузије са комунитарном димензијом, односно “од значаја за Заједницу” јесу оне операције у којима учествују предузећа са светским дохотком од преко 5 милијарди ECU и дохотком на простору Заједнице од најмање 250 милиона ECU. Изузетно, наведени случајеви фузија неће бити “од значаја за Заједницу” уколико учесници спајања остварују више од 2/3 свог светског дохотка у једној држави чланици, јер се тада полази од претпоставке да се не оштећују међудржавна трговина.

22. Rowley J., Baker D.: “International Mergers - the Antitrust Process”, London, 1991., p.5

- Саопштење које се односи на сједињене и усклађење послове

Правило Савета Европске уније број 4064/89 о контроли повезивања међу предузећима установљава независан и заокружен систем правних норми којим се омогућава контрола повезивања предузећа као облика корекције тржишних структура. При томе се повезивање предузећа односи само на оне случајеве који подразумевају трајну измену структуре предузећа учесника у правцу стварања јединственог економског ентитета.

Концентрација представља економски процес у току кога два независна предузећа уједињују делатности или делове делатности, што резултира реално стварање јединствене економске целине.²³⁾

Концентрације постоје када се:

- споје два или више независних предузећа
- једно или више лица која већ контролишу најмање једно предузеће, односно када једно или више предузећа стекну контролу, потпуну или делимичну, над једним или више других предузећа.²⁴⁾

Појам концентрација у смислу одредаба Правила о контроли повезивања међу предузећима обухвата:

- Фузије предузећа ;
- Куповину дела или целог предузећа;
- Одређене видове заједничких подухвата, односно концентративна заједничка улагања која резултирају стварањем новог привредног ентитета.

Остваривање заједничке контроле над предузећем може се реализовати у виду кооперативног или концентрационог заједничког подухвата на које се примењује теорија двоструког стандарда.²⁵⁾

Уколико се заједнички подухвати извршавају на трајној основи свих функција једног независног економског ентитета, уз трајну промену у структури предузећа, биће реч о концентрацији. Код концентративних облика повезивања предузећа не стоје у односима стварне или потенцијалне конкуренције.²⁶⁾

Одредбе Правила принципијелно се не примењују на кооперативна заједничка предузећа, односно заједничке пословне подухвате који за предмет или последицу имају координацију конкурентског понашања предузећа која су независна, већ су за њих релевантна решења из чланова 85. и 86. Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Међутим, изменама Правила о контроли концентрација између предузећа од 1. III 1998. године дошло је до промене режима кооперативних повезивања. Наиме,

23. Ренард Ф.: "Право конкуренције у Европској унији", Правни живот бр. 12, Београд, 1998., с.635

24. Fine F.: "Mergers and Joint Ventures in Europe – the Law and Policy of the EEC", London, 1993., р.141

25. С обзиром на то да концентративни споразуми морају бити јасно разликовани од кооперативних, правила о картелним повезивањима не би требало примењивати на фузије. У европском праву стога теорија двоструког стандарда се примењује у процедуралној контроли, док је у америчком праву реч о њеној субстанцијалној примени.

26. Вукадиновић Р.: "Право Европске уније", Београд, 1995., с.248

заједнички правни третман концентрационих и кооперативних повезивања између предузећа новелиран је изменама Правила о контроли концентрација између предузећа из 1998. године у правцу инкорпорисања у сферу примене одредаба Правила и оних кооперативних облика повезивања из којих настаје привредни субјект који има карактеристике трајне и самосталне јединице. Оснивање таквог предузећа третира се као случај спајања у смислу члана 3., ст.2, као што је то случај и са концентративним предузећем, у смислу члана 3., став 1. Правила о контроли концентрација између предузећа.

Примена Правила о контроли концентрација између предузећа као претходно питање поставља утврђивање о ком облику повезивања је у конкретном случају реч, с обзиром да самостални акти једног или више предузећа потпадају под режим предвиђен одредбама 85. и 86. Уговора о оснивању, код се одредбе Правила примењују у случају правних актата који резултирају губитком правне и економске самосталности и трајном променом структуре предузећа – дакле фузија.

Повезивање као концентрација предузећа у смислу члана 3. Правила представља фузију два или више предузећа или ситуацију када лице које већ има контролу над неким предузећем куповином хартија од вредности или имовине, уговором или на други начин, стекне непосредну или посредну контролу над другим предузећем или његовим одређеним делом.

Појам концентрације дакле обухвата два вида повезивања:

- фузију предузећа
- фактичко стицање контроле над одређеним предузећем.²⁷⁾

Фузија може бити остварена на два начина:

- спајањем два или више предузећа путем преузимања
- спајањем два или више предузећа путем стварања новог предузећа.

Повезивање предузећа претпоставља настанак новог привредног субјекта и има за последицу трајну измену структуре односног тржишта, с обзиром да предузећа у делу или укупном обиму обављања одређене делатности престају да се понашају као самостални субјекти и међусобни стварни или потенцијални конкуренти, и на тржишту иступају као једна целина.²⁸⁾

Правило о контроли концентрација примењује се, за разлику од члана 86., како на случајеве када доминантна позиција одређеног предузећа већ постоји, тако и на случајеве када ова позиција настаје и јача.

Правило о контроли концентрација прописује:

27. Када је реч о заједничким улагањима, прави се разлика између њихова два облика: када се заједничким улагањем ствара самостални привредни ентитет трајног карактера, са једне, и када заједничко улагање има за циљ или последицу координацију конкуритивног понашања самосталних предузећа. У првом случају заједничко улагање третира се као повезивање предузећа, а у другом случају представља уговорни однос између независних предузећа и потпада под примену одредаба члана 85. Види код: Марковић-Бајаловић Дијана, Тржишна моћ предузећа и антимонополско право, Београд, 1998., с.381

28. Марковић-Бајаловић Д.: “Тржишна моћ предузећа и антимонополско право”, Београд, 1998., с.382

- поступак нотификације фузије предузећа и
- поступак оцене њене допуштености од стране Комисије Европске уније.

Сматраће се да је концентрација сагласна са европским правом уколико не ствара нити појачава доминантну позицију коју имају индивидуално или заједно предузећа која покрећу поступак и ако конкуренција тиме није нарушена у значајној мери. Уколико ова два услова нису истовремено испуњена, намеравани поступак спајања биће одобрен, што илуструје релативно позитиван приступ фузијама која немају антиконкурентску намеру.²⁹⁾

Обавезу достављања пријаве Комисији има предузеће преузималац, односно предузећа која се спајају.³⁰⁾

1.3. Остали акти релевантни за фузије предузећа

1.3.1. Правило број 17³¹⁾

На основу генералних легислативних овлашћења из члана 87. Уговора о оснивању, Савет Европске уније донео је 1962. године Правило број 17. о спровођењу прописа конкуренције, којим је практично признато директно дејство одредбама чланова 85. и 86. Уговора о оснивању.

Комисија Европске уније овлашћена је да:

- врши испитивања
- захтева прекид кршења одредаба чланова 85. и 86. Римског споразума
- уводи казне.³²⁾

1.3.2. Бела књиџа

Веће корпоративне реорганизације, посебно у форми концентрација, треба да буду подржане, с обзиром да је то у складу са динамичком конкуренцијом и способности повећања конкуренције европске привреде. При томе мора бити осигурано да процес реорганизације не резултира трајним оштећењем конкуренције, па стога комунигарно право мора укључити одредбе о регулисању оних концентрација које могу спречити ефективну конкуренцију на заједничком тржишту или на његовом битном делу.

Белом књигом Комисије ЕЗ о комплетирању унутрашњег тржишта предложено је даље уједначавање прописа држава чланица у погледу фузије предузећа.

29. Ренард Ф.: "Право конкуренције у Европској унији", Правни живот бр. 12., Београд, 1998., с.635

30. Види: Kerse С.: "ЕЕС Antitrust Procedure", London, 1988., р.79

31. Council Regulation, J.O. (1962), 204

32. Види: Рилке Б., Правило о контроли фузија, Право и привреда бр. 5-8, Београд, 1998., с.934

1.3.3. Треће ујуӣс̄ӣво³³⁾

Треће упутство Савета Европске уније из 1978. године регулише питања посебних облика спајања акционарских друштава и заштиту акционара и трећих лица.

Предвиђена су два вида фузије: припајањем једног друштва другом и стварањем новог друштва.

Спајање путем припајања подразумева примену правила универзалне сукцесије за регулисање односа између друштва-преузимаоца и припојених друштава, као и за њихове односе према трећим лицима. На овај начин избегавају се посебни акти о преносу акције са једног предузећа на друго и пружа се гаранција поверљивости друштва које је припојено.

Пренос имовине врши се издавањем посебних акција које се предају акционарима друштва које се припаја или исплатом у готовини, ако то не прелази 10% од номиналне вредности тако издатих акција.

Спајање путем формирања новог друштва подразумева престанак више друштава без поступка ликвидације, преносом њихове имовине на новоосновано друштво у замену за његове акције.

Државе чланице обавезне су да у своја законодавства унесу обавезу контроле остваривања спајања и његове усклађености са законом од стране независних контролора.

1.3.4. Шесто ујуӣс̄ӣво³⁴⁾

Шесто упутство из 1972. године регулише поделу акционарских друштава.

У погледу крајњих циљева, Шесто упутство је супротно Трећем, али у погледу правних техника, предвиђени модели исти су као и код спајања предузећа. Подела предузећа врши се путем стицања и формирањем нових друштава.³⁵⁾

1.3.5. Десето ујуӣс̄ӣво³⁶⁾

Десето упутство се односи на проблематику међународног удруживања.

Учесници међународног удруживања могу бити акционарска друштва из различитих држава чланица.

Основни принципи и питања везана за поступак међународног удруживања акционарских друштава регулишу се аналогном применом правила Трећег упутства.

Сва остала питања везана за удруживање акционарских друштава различитих држава чланица уређују се коришћењем колизионих норми које упућују на примену права једне од држава чланица.

33. Council Decision 78/855, OJ 1978, No L 295/36

34. Council Decision 82/891, OJ 1982, No L 378/47

35. Види: Вукадиновић Р., Право европске уније, Београд, 1995., с.162

36. OJ 1985, No C 23/11

Циљ доношења Десетог упутства јесте уношење већег степена транспарентности у област спајања са иностраним елементом.

Неке од земаља чланица поднеле су предлог да се за спајање домаћег са иностраним предузећем као процедурални корак установи анонимно изјашњавање акционара, што би по мишљењима других представљало значајну повреду духа алијансе унутар Уније.³⁷⁾

Разлике у ставовима држава чланица по питању одредаба Десетог упутства су знатне, па је неизвесно колико дуго ће се на његово усвајање још чекати.

1.3.6. Тринаесто упутство³⁸⁾

Тринаесто упутство, чији је предлог усвојен 10.11.1997. године, односи се на питања потпуног или делимичног преузимања предузећа, путем стицање одређеног вида контроле у њима.

1.3.7. Саопштење које се односи на сјоредна ограничења у конценџрацијам³⁹⁾

Овим саопштењем из 1990. године дата су појашњења која се односе на питање ограничења која су директно везана и неопходна за конценџрацију. Ова ограничења се имају сматрати пратећим и секундарним у односу на операцију спајања предузећа, што значи да су по важности подређена основним циљу конценџрације.

Под ограничењима се сматрају они случајеви на које су пристале стране учеснице, којима се ограничава њихова слобода деловања на тржишту (члан 3. Саопштења). При том, они не укључују ограничења на штету трећих страна.

Приликом оцене допуштености конценџрације неопходно је истовремено проценити и допуштеност пратећих ограничења.

Ограничења морају бити и “нужна или неопходна за спровођење конценџрације”, што значи да конценџрације без њих не би могле бити реализоване, или би то било могуће по несигурнијим условима, уз знатно веће трошкове, са мањом вероватноћом на успешан исход или у знатно дужем периоду.

Комисија ће са своје стране, у оквиру граница које предвиђа Правило бр. 4064/89, узимати највећу вредност пословања односних предузећа, приликом процене услова за реализацију одређене конценџрације предузећа.

1.3.8. Саопштење које се односи на сједињене и усклађене ѱослове⁴⁰⁾

Правило број 4064/89 не односи се на случајеве повезивања предузећа које имају за циљ координацију тржишног понашања уколико оно подразумева задржавање њихове правне самосталности.

37. Maitland-Walker J.: “Guide to European Company Laws”, London, 1993., p.178

38. Commission notice concerning takeover and other general bids, OJ No C 240/09, EC 1990

39. Commission notice regarding restrictions ancillary to concentrations, OJ 1990, No C 203/5

40. Commission notice regarding the concentrative and cooperative operations under Council Regulation (EEC) No 4064/89, OJ 1990, No C 203/10

Када се ради о случајевима повезивања која укључују и дугорочне структуралне промене у предузећу и координацију конкуренцијског понашања два или више субјекта, при чему се ове две компоненте не могу раздвојити, примениће се одредбе Правила Савета број 17.

2. Правни режим

2.1. Клаузула генералне забране и случајеви изузимања

У смислу одредаба чланова 85. и 86. Уговора о оснивању сва средства ограничења конкуренције су као таква забрањена.

Сва ограничења нарушавања конкуренције на други начин, која су извршена употребом других средстава, а не споразума, одлука и договорених равнања, са једне, и злоупотребом доминантног положаја, са друге стране, имала би се дакле сматрати дозвољеним.

Из овог разлога од огромне је важности јасно разграничити недопуштена средства нарушавања конкуренције према другим понашањима којима се конкуренција ограничава, али која се сматрају дозвољенима.⁴¹⁾

Европско антимонополско право, са циљем што шире постављене заштите слободне тржишне конкуренције од сваког могућег ограничавања, усвојило је теорију последице као најширу, јер се њом обухватају и она нарушавања конкуренције која измичу теорији предмета и субјективној теорији.

Утврђивање узрочно-последичних односа између одређеног споразума и ограничења конкуренције на тржишту вршиће се само уколико се ограничење конкуренције не показује ни као циљ, ни као предмет споразума а све су индикације да је до њега дошло. Оваквим решењем у европском антимонополском праву спојене су добре стране свих теоријских ставова (теорије циља, предмета и последице) и омогућено да се на најбољи начин остварују циљеви уговора у области конкуренције.⁴²⁾

Општа клаузула забране из члана 85., став 1. Уговора о оснивању се не односи генерално на фузије предузећа, што је опречан принцип у односу на америчко право.

На фузије предузећа могу се применити одредбе генералне забране само уколико споразум о спајању предузећа садржи клаузулу којом се врши ограничавање конкуренције. Ништавост се односи само на онај део споразума о фузији који садржи клаузулу о ограничавању конкуренције.⁴³⁾

41. Шогоров С.: “ Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније”, Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније, Крагујевац, 1994., с.49

42. Шогоров С.: “ Средства ограничења конкуренције у картелном праву Европске уније”, Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније”, Крагујевац, 1994., с.58

43. Шогоров С.: “ Правно регулисање конкуренције у оквиру ЕЕЗ, Београд, 1977., с. 119

Чланом 85. прописана је клаузула генералне забране монополских споразума, која за последицу има њихову апсолутну ништавост у случају кумулативног испуњења три услова:

- постојање споразума или усаглашеног понашања предузећа;
- конкуренција на комунитарном тржишту је спречена, ограничена или извитоперена;
- наноси се штета трговини између држава чланица.

Члан 85. предвиђа алтернативно циљно и последично ограничавање конкуренције као основ за његову примену.

Постојање споразума, одлука и договорне праксе није аутоматски забрањено, већ ће то бити случај само уколико они за циљ или последицу имају спречавање, ограничавање или извитоперавање конкуренције на тржишту и ако се не могу оправдати применом правила “rule of reason” и “de minimis”. То у ствари значи да повреда мора бити знатна, а њено постојање се цени према околностима или ситуацији на тржишту која би постојала да спорног понашања нема.

Правило резона (“rule of reason”) даје могућност за флексибилну оцену постојања повреде конкуренције, при чему се тежи успостављању равнотеже између дејстава у конкретном понашању предузећа која су за и против конкуренције у једном споразуму.⁴⁴⁾

Правило минимализма (“rule de minimis”) односи се на случајеве споразумевања међу предузећима којима се врши незнатно нарушавање конкуренције на одређеном тржишту, јер “de minimis non curat lex”.

Од предвиђене генералне забране монополских споразума чланом 85. предвиђени су појединачни и групни изузеци. Комисија Европске уније је овлашћена за доношење одлука о ослобођењу од опште монополске забране, у случају испуњења услова из става 3. члана 85. Уговора о оснивању.

Изузеће се од забране, у посебном поступку пред Комисијом, споразуми између предузећа који:

- доприносе унапређењу производње или расподеле робе или унапређују технички и економски развој;
- свим учесницима омогућавају правично учешће у тако оствареним погодностима;
- који не намећу предузећима ограничења која нису неопходна за остваривање тих циљева;
- не дају могућност тим предузећима да битан део производње искључе из конкуренције.

За разлику од правила резона и правила де минимис, чијом применом се дејство генералне забране из члана 85. само ограничава, комунитарно право познаје и дозвољене изузетке, односно одступања. Предузеће које се позива на ове изузетке обавештава Комисију о односном споразуму и тражи “негативно одобрење”

44. Вукадиновић Р.: “Право Европске уније”, Београд, 1995., с. 219

или врши корекције споразума како би се подвео под већ дозвољене групне изузетке.

За разлику од монополских споразума из члана 85. код којих се извор и правни основ забрањеног понашања налазе у сагласности воља између предузећа, без обзира да ли је сагласност и отелотворена у виду формално-правног акта или не, злоупотреба доминантног положаја из члана 86. састоји се и испољава у виду понашања као фактичкој радњи, по правилу појединачних предузећа.

Чланом 86. Уговора о оснивању предвиђена је као забрањена јер није у складу са заједничким тржиштем свака злоупотреба у коришћењу доминантног положаја на тржишту или његовом битном делу од стране једног или више предузећа, уколико би то могло штетно утицати на трговину између држава чланица.

Забрана злоупотребе доминантног положаја односи се како на спречавање злоупотребе већ стеченог доминантног положаја, тако и на његово успостављање и задржавање.

Злоупотреба доминантног положаја оцењује се према дејству које такво понашање има у односу на потрошаче, а које је неправично, дискриминаторно и штетно, али и с обзиром на импликације које такво понашање има на структуру тржишта, чија се равнотежа нарушава.

Злоупотреба доминантног положаја постоји у случају да предузеће које има доминантну позицију на тржишту исту прошири тако да на тржишту остану само она предузећа чије је пословно понашање директно условљено понашањем доминантног предузећа.

Комисија приликом процене злоупотребе доминантног положаја једног предузећа по правилу полази од објективног појма злоупотребе, у складу с којим се понашање предузећа са доминантним положајем има сматрати злоупотребљеним у свим случајевима када је степен конкуренције ослабљен због ослањања на методе које су различите од оних у условима нормалне конкуренције у производњи или пружању услуга.⁴⁵⁾

Комисија Европске уније, поступајући према Правилу о фузијама, у поступку оцене одређеног случаја спајања предузећа полази од анализе структуре тржишта. При томе, утврђивање постојања доминантног положаја врши се уз узимање величине тржишног удела као основног критеријума, и то како самог предузећа чија се доминација испитује, тако и осталих конкурената.

2.2. Поступак контроле спајања предузећа

Спајање предузећа у савременим условима пословања показује се често као неминовност на путу развоја привредних субјеката и то по два основа: нужност улагања великих финансијских средстава ради примене нових научно-технолошких достигнућа у пословању је за мала предузећа неоствариво, а са друге стране

45. Вукадиновић Р.: "Право Европске уније", Београд, 1995., с.240

спајање са другим привредним субјектом омогућава побољшање тржишне позиције и конкурентности, што представља легитимни циљ.

Међутим, у одређеним ситуацијама фузија предузећа нарушава слободну утакмицу на тржишту. Стога је потребно ове опречне и оправдане захтеве ускладити. Наиме, треба дозволити фузије предузећа, али у оној мери у којој не угрожавају слободну утакмицу на тржишту.⁴⁶⁾

Комисија као стандард легалитета одређеног случаја фузије узима стварање или јачање доминантне позиције услед чега долази до значајног нарушавања ефективне конкуренције на тржишту Уније или његовом значајном делу, као последице концентрације.

Комисија ће зауставити реализацију одређене фузије уколико установи да она ствара или јача доминантну позицију за предузеће на одређеном тржишту, услед чега би конкуренција на њему била значајно ометана.

Изузеће неких рестриктивних споразума којима се ограничава конкуренција од клаузуле генералне забране из члана 85. став 3. Уговора о оснивању ЕЕЗ не може бити примењена у случају фузија.

Наиме, став је Комисије да су фузије предузећа које резултирају њиховом неумереном тржишном снагом увек забрањене.⁴⁷⁾

Једно предузеће може стећи доминантан положај на тржишту самосталним развојем, који уколико имплицира нарушавање конкуренције на тржишту биће подвргнут режиму предвиђеним чланом 86. Римског уговора.

Уколико је, међутим, доминантан положај на тржишту резултат спајања два или више предузећа, као основни правни извор појављује се Правило о контроли концентрација предузећа бр. 4064/89 којим је утврђен и режим оцене допуштености фузија.

Начело правне сигурности које представља општу правну позадину примене процедуралне структуре Правила, захтева да се поступак контроле спроведе само за одређену операцију концентрације (а у одређеним случајевима и кооперације), што значи да се испитују одредбе самог акта о спајању, а не концентрација економске снаге предузећа као таква.

Правилном о контроли концентрација између предузећа уређена су правила одвијања два поступка:

- Поступка нотификације, односно обавештења и
- Поступка оцене допуштености, односно усклађености спајања.

Комисија Европске уније ужива искључиво право да спроводи оба поступка и да на крају у одређеном предмету фузије донесе одлуку. Против одлуке Комисије

46. Јанковец И.: "Сузбијање опасности која због доминантног положаја неког предузећа може да настане за слободну утакмицу на тржишту (правна регулатива ЕУ у поређењу са нашим прописима)", Правни и економски оквири укључивања југословенских привредних субјеката у унутрашње тржиште Европске уније", Крагујевац, 1994., с.69

47. Тачка 6. Меморандума о проблемима индустријске концентрације на заједничком тржишту из 1966. године

може се покренути поступак пред Судом прве инстанце, а потом и уложити жалба Суду правде.

Уколико вредност операције фузије предузећа прелази одређени лимит, Правилном је прописана обавеза нотификације спајања, као превентивне мере у контроли спајања предузећа.

Право конкуренције Европске уније, више него било који други систем у свету, утемељило је превентивну функцију антимонополских прописа, која је огромна, јер се не односи на кажњавање субјеката који су прописана правила прекршили, већ има за циљ да до штетних ефеката спајања предузећа по ефективну конкуренцију на тржишту уопште и не дође.⁴⁸⁾

Споразум о фузији предузећа пријављује се Комисији у року од седам дана од дана закључења. У периоду од три недеље од дана пријава споразум се не може примењивати.⁴⁹⁾

Пријава фузије подразумева припрему тзв. "Form CO", уз навођење и опис релевантног географског и производног тржишта, конкуренцијске карактеристике тржишта и екстензивне информације о странама које учествују у спајању. При томе, посебно се штите поверљиве информације о учесницима и самој операцији фузије.⁵⁰⁾

Комисија објављује извршење нотификације спајања предузећа, уколико она има комунитарни карактер, водећи рачуна о чувању пословне тајне предузећа – учесника.

Уколико пријављена концентрација не изазива озбиљну сумњу у погледу компатибилности са заједничким тржиштем, Комисија је одобрава.

У случају да постоји основана сумња у компатибилност концентрације са заједничким тржиштем, Комисија доноси одлуку о покретању поступка контроле, који не може трајати дуже од четири месеца.

Комисија у одређеним случајевима може донети одлуку с резервом, или одлуку са суспензивним дејством, којима се предузећу налаже да учини одређене измене у погледу усклађивања плана спајања са заједничким тржиштем.

Поступак контроле фузија јесте превентиван. Операција спајања предузећа прати се током читавог њеног тока и подвргава се оцени допуштености пре него што евентуални негативни њени ефекти на тржишту већ буду испољени.⁵¹⁾

48. Види: Граић-Степановић С., Хармонизација фузија предузећа у Савезној Републици Југославији и Европској Унији, Право и привреда бр. 5-8, Београд, 1996., с.434

49. Комисија примењујући одредбе Правила на одређени случај спајања сагледава га у целини, укључујући и тзв. споредна ограничења. Да би се избегло вођење паралелних поступака у истом случају, предвиђено је да споредна ограничења могу бити посебан предмет уколико: представљају део споразума страна које учествују у фузији, подређени су основном циљу спајања и представљају нужан услов реализације фузије.

50. Folsom R., Lake R., Nanda V.: "European Community Law After 1992.", Deventer, 1993., p.360

51. Предузећа су обавезна да пријаве спајање у року од седам дана од дана закључења уговора о фузији.

Правилком је прописано постојање пресумпције компатибилности са заједничким тржиштем фузије чији тржишни удео не прелази 25%.⁵²⁾

У досадашњој пракси одлучивања Комисије о овим питањима, међутим, приметно је да, за разлику од ситуација када се примењује члан 86. Уговора о оснивању, и у случају веома високих вредности тржишног удела није доношена оцена о постојању положаја доминације. Најчешће образложење је да и у ситуацији веома високог тржишног удела постоји само индикација доминантне позиције, која, међутим, не мора постојати јер су, на пример, остали конкуренти на тржишту веома активни.

Тако је у случају Alcatel/Telettra⁵³⁾ било одлучено о непостојању тржишне доминације иако су утврђени тржишни удели у висини од 81%, односно 83%.

Правило о контроли концентрација између предузећа утврђује критеријуме по којима се, од стране Комисије Европске уније, врши испитивање допуштености појединих облика повезивања. Као основни критеријум појављује се утицај спајања предузећа на остваривање функционалне конкуренције.

Забрањеним ће се сматрати онај случај повезивања предузећа који је инкомпатибилан са заједничким тржиштем, с обзиром да се њиме ствара или ојачава доминантна положај предузећа на тржишту, чији је могући резултат спречавање функционалне конкуренције.⁵⁴⁾

Недозвољеним се сматрају фузије које значајно нарушавају ефективну конкуренцију.

Комисија спроводи поступак оцене дозвољености спајања предузећа, користећи као основни критеријум промену контроле, имајући при том два циља:

- да утврди да ли се фузијом ствара или ојачава доминантан положај на тржишту
- да ли се фузијом ремети одвијање функционалне конкуренције.

Концентрације предузећа нису по себи забрањене. Недопуштеним, односно инкомпатибилним са заједничким тржиштем се сматрају они облици повезивања којима се ствара или појачава доминантна позиција, што за резултат може имати значајно сметање ефективне конкуренције на заједничком тржишту или на његовом знатном делу.

Приликом тумачења и примене одредаба правила има се у виду тржишни аспект доминације предузећа и узима се да краткотрајна доминација не може имати значајнији утицај на остваривање конкуренције.⁵⁵⁾

52. Ова вредност је у односу на решења америчког права изузетно висока.

53. L122/48, O.J. 1991

54. Члан 2., став 3. Правила

55. Приликом одлучивања по основу члана 86. Уговора о оснивању, полази се од тржишне доминације као способности предузећа да самостално формира цене или се на други начин понаша независно од постојећих услова на тржишту, што уствари значи да доминантно предузеће није изложено довољном степену конкуренције.

То значи да Комисија може дозволити одређено повезивање којим се остварује доминантна позиција на тржишту, уколико установи да ће она бити само привременог карактера.

Приликом оцењивања допуштености одређеног случаја спајања предузећа, односно његовог утицаја на односе конкуренције, Комисија узима у обзир различите критеријуме који се односе на привредну и финансијску моћ учесника, могућност избора лифераната и добављача, приступ снабдевању и тржиштима, правне и друге препреке за улазак, трендове у понуди и потражњи за релевантне робе и услуге, интересе интермедијарних и коначних потрошача, као и развој економског и техничког прогреса, уколико није супротан интересима потрошача и не ствара препреку конкуренцији.⁵⁶⁾

Као релевантни не јављају се само краткорочни ефекти и постојећи услови конкуренције, већ Комисија приликом одлучивања има у виду шири контекст, а пре свега потребу јачања економске снаге и конкуритивности европске привреде.

Досадашња пракса указује на беневољентан став Комисије према случајевима спајања – док се хоризонталне фузије по правилу подвргавају строгом систему контроле, у осталим случајевима приступ је благонаклон.

Велики значај повећање конкурентности европских предузећа на светском тржишту путем фузије често условљава употребу ванправних елемената као образложења за блажи став Комисије приликом одобравања одређених облика концентрације који би иначе били сматрани недопуштеним.

Из тих разлога долази до реализације великих операција спајања предузећа, које се правдају општим комунитарним интересом, иако је очигледно да оне имају за последицу знатно ометање ефективне тржишне конкуренције.

Приликом оцене допуштености одређеног случаја спајања предузећа, фактори који се односе на јачање економске и социјалне кохезије не би смели имати превагу над критеријумом утицаја на конкуренцију као основног.

Постоји опасност да наведена пракса доведе до правне несигурности, како предузећа учесника фузија, тако и других тржишних субјеката на чији положај (не)остваривање односног спајања би имало утицаја.⁵⁷⁾

У пракси су могући случајеви истовремене примене два критеријума предвиђена Правилу: критеријум утицаја на конкуренцију, као основног и критеријум доприноса економској и социјалној кохезији, који у оквиру политике повећања конкурентности европских предузећа на светском тржишту не губи на значају.

Први случај у коме је Комисија једно повезивање оценила као некомпатибилно са заједничким тржиштем је *Aerospatiale-Alenia/De Havilland*⁵⁸⁾, када је забрањено повезивање европских произвођача авионских мењача и мотора са ка-

56. Члан 2., став 2. Правила; Види код: Шогоров С., Хармонизација права конкуренције ЕУ и права конкуренције СРЈ, Право и привреда бр. 5-8, Београд, 1996., с.314

57. Вукадиновић Р.: “Право Европске уније”, Београд, 1995., с.249

58. Случај: IV/M053 L334/42, O.J. 1991

надском компанијом, при чему су конкуренти на светском тржишту били остали европски произвођачи.

Ове две компаније представљале су светске лидере у својој делатности и њиховим спајањем, стварањем новог предузећа ATR/Naviland било би контролисано око 50% релевантног светског тржишта и око 65% тржишта Европске заједнице. Аргумент уштеде у трошковима који је наведен као оправдање није усвојен од стране Комисије са образложењем да допринос економском и техничком прогресу не иде у корист потрошача јер би доминација као резултат повезивања учинила рационалним да компанија уђе у рат ценама који би конкуренте удаљио са тржишта.⁵⁹⁾

Комисија по питању оцене дозвољености одређеног случаја фузије може одлучити на два начина.

Комисија ће дозволити спајање предузећа, безусловно или уз резерву да је потребно претходно изменити у одређеном домену првобитни план операције спајања (у случају чијег неиспуњења се изричу новчане казне).

Комисија може забранити спајање уколико оцени да се њиме ствара или ојачава доминантан положај на тржишту - фузија се проглашава инкомпатибилном са заједничким тржиштем.

Уколико су одређене активности на реализацији спајања већ предузете, а фузија проглашена недозвољеном, Комисија ће од предузећа захтевати повратак у пређашње стање.

Значајно питање везано за одредбе Правила које се односе на тржишту доминацију јесу олигополска тржишта. Уобичајено је, наиме, у складу са праксом заснованом на примени члана 86. Уговора о оснивању да се врши оцена доминантног положаја једног субјекта. Да ли се тржишна доминација односи само на индивидуалне, или и на колективне случајеве? Правило о контроли концентрација између предузећа примењује се на све случајеве доминације једног или више предузећа који имају за последицу ограничавање конкуренције.⁶⁰⁾

Приликом одлучивања Комисије о допуштености одређеног случаја спајања предузећа, уважавају се разлике које поједини облици повезивања могу имати на конкуренцију.

Хоризонтална повезивања са аспекта антимонополског права имају највећи значај. Сам појам доминације подразумева дефинисање одређеног тржишног амбијента. Хоризонтална повезивања увек имају за последицу спајање више тржишних удела у један, што значи непосредно стицање или ојачавање тржишне моћи.⁶¹⁾

59. Наведено према: Марковић-Бајаловић Д., Тржишна моћ предузећа и антимонополско право, Београд, 1998., 386

60. Марковић-Бајаловић Д.: "Тржишна моћ предузећа и антимонополско право", Београд, 1998., с. 390

61. Марковић-Бајаловић Д.: "Тржишна моћ предузећа и антимонополско право", Београд, 1998., с.387

Вертикална повезивања уживају благонаклон став Комисије у погледу њихове допуштености, чак и када је упитању релативно висок степен тржишног удела, с тим да се као услов учесницима фузије поставља давање гаранције присупа другим конкурентима на тржишту.

Конгломератска повезивања бивају подвргнута оцени допуштености Комисије с обзиром да је Правилем као критеријум процене конкурентности предвиђена и финансијска моћ предузећа.

Сасвим ретко се догађа да Комисија једну конгломератску фузију прогласи недопуштеном, због велике економске снаге привредног субјекта која доприноси доминацији на тржишту.

Комисија прописује новчане казне за предузећа и одговорна лица због непоштовања одредаба Правила о контроли концентрација између предузећа, са намером или из нехата.⁶²⁾

Из свега наведеног несумњиво проситиче да примена одредаба Правила о концентрацијама од стране Комисије има за основни циљ да обезбеди очување функционалне конкуренције у случајевима фузионисања предузећа, усклађујући га при том са захтевом јачања европске конкурентности на светском тржишту.

У периоду од 21. септембра 1990. године до 30. јуна 1996. године примењујући одредбе Правила о контроли концентрација између предузећа Комисија ЕУ разматрала је укупно 477 случајева спајања, при чему је поводом 26 спроведена детаљна истрага, а само пет фузија је забрањено (први је био случај *Aerospatiale and Alenias Joint Bid for de Havilland of Canada in 1991*),⁶³⁾ што говори у прилог тези о релативно афирмативном ставу европског антимонополског права према фузијама и враћа нас на опште питање правне регулативе фузија у функцији тржишне доминације предузећа.

Правно изучавање проблематике фузија своди се на изучавање сталне борбе између права привредних субјектата на слободно пословање (које антиципира и право на фузију) и ограничавање тог легитимног права због могуће повреде слободе других предузећа.

Тржишна моћ као израз правне и економске слободе фузионисаног предузећа може резултирати неслободном других субјекта, због чега, иако априори проистиче из права на удруживање и консенсуса воља, апостериори мора бити ограничена.

Да ли оно што је априори легитимно може апостериори бити нелегално посебно је питање, на које одговор треба тражити у комплексности савременог привредног окружења, противуречности између уговорно-правног полазишта и јав-

62. Ове казне су прописане за: непријављивање концентрације, давање погрешних информација приликом пријаве, достављање нетачних информација, непоштовање прописаних рокова, неиспуњавање обавезе измене плана концентрације и реализовање спајања предузећа које је проглашено инкомпатибилним са заједничким тржиштем.

63. Наведено према: Dinan D., *Encyclopedia of the European Union*, London, 1998.

но-правне резултанте овог односа, али изнад свега у идеји правде и правичности, као коначном исходишту сваке правне сумње.

(чланак примљен 26. XI 1999.)

Sanja Grajić-Stepanović
Assistant, Faculty of Political Science

Mergers in the EU Anti-monopoly Law

Summary

Mergers between companies are not directly subjected to general norms of European anti-monopoly law or to the general ban on monopoly agreements under article 85 and ban on abuse of the dominant position under article 86 of the Treaty on establishment of the EEC. Traditional position of the European regulations concerning mergers is affirmative, considering that mergers are one of the most efficient ways for increasing competitiveness of European companies in the world market. However, if the effects of merger are reflected in the EU markets, then they are subjected to different control criteria, considering the danger of harming the interests of other European companies.

The most important legal source in the community competition law regarding the questions of cause-and-effect relationship in company mergers and distortion of competition is the Regulation on the control of concentrations between undertakings of 1990 which provides for sanctions for those cases of mergers which create and strengthen the dominant position and which result in significant disturbance of effective competition in the common market. The institution of effective competition has resulted from the tradition of European anti-monopoly law. Effective competition is a legal standard established through a compromise between free competition as an ideal notion and allowed expression of market power, as a minimal exercise of the freedom to merge and more efficient business performance, by means of a merger with another company.

The most important aspect in the implementation of anti-monopoly regulations under contemporary conditions is prevention, by means of prescribing obligatory registration with competent bodies of certain categories of mergers and by establishing a threshold of market share, i.e. the value of merger, which is another contribution to European doctrine and practice of competition law.

Key words: *effective competition, disturbance of competition, harmonization of regulations, the Regulation on the control of concentrations between undertakings, horizontal integration, concentration and cooperative associations, market share, abuse of the dominant position, indirect and direct company merger control.*

*Милимир Лукић,
Носилац дипломе високих студија
Универзитета Париз 1 Сорбона*

UDK 336.6.
(прегледни чланак)

Повереник рачуна

Резиме

Физичко лице са професионалним образовањем уписано на листи састављеној од регионалних комисија, чија је мисија да контролише књиговодство друштва, да га потврди и да верификује да се животи друштва одвија у регуларним условима. Нему је иакође поверен задатак у оквиру послука узбуне.

Повереник рачуна се именује од оснивања друштва на шест година, али је позив само од суда. Мисија повереника рачуна може бити извршавана самостално или у оквиру друштва повереника рачуна. Занимање повереника рачуна је једна слободна професија.

Кључне речи: повереник рачуна, слободна професија.

Увод

Амбиција овог текста, је да приближи начин организовања и функционисања органа контроле у западном трговачком праву, са посебним освртом на француско привредно право.

Значај ове материје у савременом привредном праву превазилази националне оквире државе. Свесни ове чињенице, чланови Европске Уније су усагласили став да по овом питању имају што мање различитих решења у националним законодавствима. Хармонизација привредноправних система држава чланица је постав-

љени идеал, који су ове државе манифестовале и утемељиле споразумом названим ¹⁾Уговор из Рима, чијим чланом 54. се изражава тежња за ... *ојшћим програмом за укидање сметњи слободи оснивања које постоје унутар Заједнице*. Савет Европске Уније са истим циљем доноси директиве. До сада је у материји друштва објављено више директива, од којих **Осма**, (DIR n^o 84/253) усвојена 10. априла 1984. године, прецизира услове које морају задовољити физичка или правна лица, да би извршавала функцију **повереника рачуна**. Важно је напоменути да су готово све државе Европске Уније ускладиле своје националне прописе са поменутом директивом.

Модел организације ових органа контроле је у свом принципу изврстан, јер је плод историјске еволуције њихове самосталности и практичне потребе субјекта, као што су: акционарско друштво, мањински и већински акционари, трећа лица, као и сама држава.

Истинитост информација за коју су повереници рачуна задужени, представља темељ развоја једне стабилне економије. Дакле, ако се то постави за циљ, онда је независност органа контроле мера која ће одређивати степен успеха овог циља.

Корист од органа контроле (повереника рачуна). Повереници рачуна су физичка лица са професионалним знањем, којима је стављено у дужност да контролишу рачуноводство друштва, да га својом контролом овере. Уопштено говорећи, они су ту да потврде да се живот друштва одвија у регуларним условима.

Законом о друштвима је предвиђена обавеза да свако акционарско друштво има најмање једног повереника рачуна.²⁾

Корист органа контроле је неспорна, иако није очигледна. Акционари који одобравају рачун на седници опште скупштине нису у стању да се увере да он одражава право стање пословања друштва. Уобичајено, они немају ни времена ни неопходна овлашћења да то чине. Штавише, индивидуална провера носи опасност која се огледа у спутавању функционисања друштва и ризиковања да тајне пословања изгубе тај квалитет. Према томе, Закон о друштвима је одобрио акционарима само право на информисање, али је ставио у дужност органу контроле са професионалним квалификацијама да потврди рачун у своје име. Ово лице се назива повереник рачуна, који у свом ужем смислу представља орган контроле. Израз контрола се овде користи као синоним *надзора* и *провере*, а не у смислу доминације овог органа. Контрола је превасходно организована у интересу акционара. Она им омогућава изгласавање одобравања или одбијања рачуна користећи претходно проверене и тачне информације, које су им саопштене од управљача друштвом. Интервенција повереника рачуна је посебно потребна у погледу мањинских чланова друштва, лако уклоњивих и подозривих према управљачима који могу потценити њихов интерес у корист већинских чланова.

1. Traité de Rome

2. Code des sociétés; Loi n^o 66-537 du 24 juillet 1966

Контрола представља такође корист и за управљаче којима је стављено у дужност да утврде рачун. Без сумње, повереник је позван да објави нерегуларности или нетачности, што никада није пријатно за одговорна лица. Међутим, рачуноводство постаје један инструмент управљања. Повереник рачуна је у стању да саветује управљаче да на најбољи начин воде рачун, како би што боље омогућили развој друштва. Такође, он може скренути њихову пажњу на нерегуларности, које се тичу правила јавног поретка. Присуство оваквог специјалисте је према томе и одређена сигурност за неискусне управљаче.

Најзад, контрола је изузетно важна и за трећа лица, која намеравају да уговарају са друштвом или стичу акције које је оно емитовало. Ова лица морају знати стварну ситуацију њиховог саговорача. Они се не морају бојати биланса или рачуна, иако је он састављен од самих управљача. Чињеница да су ови документи били проверавани и потврђени од повереника рачуна, даје им убедљиву и значајну чврстину. Поред осталог, како је мисија повереника стална, ова лица ће бити упозорена у случајевима кад се ситуација друштва мења. Озбиљна контрола рачуна може, дакле, обезбедити друштву прибављање кредита под повољним условима, јер она приказује стварну солвентност друштва.

Контрола, такође, олакшава функционисање финансијског тржишта, јер темељ поверења штедиша почива на објективној информацији.

Место повереника рачуна у друштву. Повереници рачуна заузимају засебно место у друштву.

Најпре, они се разликују од рачуноводствених радника којима је стављено у дужност свакодневно вођење рачуна, и од рачуноводствених експерата који осигуравају његову ревизију. Ова лица су везана са друштвом уговорним односом,³⁾ *док је повереник рачуна у законском односу*. Његов задатак се не састоји у поновном раду већ урађеног рачуноводства, где би проверавао све његове детаље, већ само у истраживању да ли је оно истинито и регуларно и да ли оно даје верну слику имовине и остварених резултата друштва.

Повереници рачуна се разликују од других органа друштва као што су управни одбор или директоријум, јер они немају никаква овлашћења у управљању друштвом и не смеју се ни на какав начин у њега мешати.

Повереници рачуна и надзорни одбор немају исту улогу. Надзорни одбор не контролише само рачуне друштва већ и управљање над њим, верификујући једновремено његову регуларност и целисходност. Насупрот, повереници рачуна се морају сместити у домен рачуноводства остављајући по страни управљање над друштвом. Они немају за задатак да објављују грешке које се начине у процесу управљања, до момента док оне не производе никакве правне и рачуноводствене нерегуларности.

3. Professeur Yves Chapat à l'Université de Paris I (Pantheon-SORBONNE), Droit des sociétés; Professeur Yves Guyon à la Faculté de droit de l'Université de Paris I (Pantheon-SORBONNE) Droit des affaires, tome 1;

Повереници рачуна се разликују без икаквих тешкоћа од повереника улога. Њихова мисија је стална и општа, док повереници улога имају за једини задатак да верификују процену улога у природи, који су предложени од акционара приликом оснивања друштва или повећања његовог капитала.

Насупрот, тешко је разликовати поверенике рачуна и цензоре. Ови последњи органи нису предвиђени Законом о друштвима, али они постоје у извесним друштвима. Њихова мисија се састоји у верификовању рачуна и осигурању да управљачи уважавају статут. Она је врло блиска мисији коју обављају повереници рачуна.

Најзад, мисију повереника рачуна не треба помешати ни са оном коју обавља комисија берзанских операција код друштва која чине јавни позив на штедњу.

Историјска еволуција. Историјска еволуција подвлачи значај ширења контроле рачуна. У почетку, то јест од Закона од 24. јула 1867. године, повереник није био неопходан, осим код акционарских друштва, где статут организује жељени начин контроле. Систем је дао лоше резултате. Управљачи друштва не прихватају овакав принцип контроле. Они се труде да сместе поверенике у област формалне и илузорне контроле. Повереници су били номиновани без претходних услова у погледу струке или части. То је имало за последицу да поједини буду слепи у правом смислу те речи, док други нису знали да читају ни да броје! Именовани на једну годину, лоше плаћени, неживљајући никакву независност, повереници се задовољавају да предложе одобравање рачуна, који је често варљив и не одговара објективној стварности. Оваква контрола је била више штетна него корисна, јер је створила једну привидну сигурност, а она је одвратила акционаре од личне провере. У моменту велике кризе из 1929. године, умножавање финансијских скандала показало је неопходност реформе.

Она је била реализована декретом-законом од 8. августа 1935. године, чија је главна преокупација (можда мало касно), заштита акционара и штедиша. Са једне стране, нове одредбе су успоставиле принципе који дају гаранције у погледу независности повереника у односу на друштво и његове управљаче. Са друге стране у друштвима која су чинила јавни позив на штедњу један повереник је морао бити наименован између професионалаца уписаних на листи. Идеја је била добра и послужила је једној новој реформи која се наметала.

Реформа је била извршена Законом о друштвима који је донет 24. јула 1966. године. Овај закон је дао повереницима рачуна организацију са кохерентношћу и структуром. Он их је опремио широким овлашћењима истраживања, сасвим осигуравајући њихову независност и ауторитет у односу на управљаче друштвом. Он је проширио њихову мисију, која постаје стална, а поред обавезе да врше контролу рачуна додаје се и обавеза његовог верификовања, што представља лично ангажовање повереника.

На крају, трећа етапа је настала са законом који је био донет 1. марта 1984. године. Он је ојачао независност повереника стављајући им у дужност да обавесте управљаче ако уоче грешке такве природе које могу угрозити континуитет експлоатације. У исто време он је подвукао и ⁴⁾ *ојшшшш ишшшш* као карактеристику

мисије повереника на такав начин да они не могу више бити уважавани једино као заштитници интереса акционара.

Овај закон је широко прихватио наведену осму директиву Савета Европске Уније од 10. априла 1984. године, о сагласности услова који морају бити задовољени од лица којима је стављена у дужност законска контрола рачуноводствених докумената. Позитивно француско право је практично већ у хармонији са овим текстом.

Правна природа функције повереника рачуна. Правна природа везе која повезује повереника и друштво је дискутабилна.

У почетку овој вези је била дата уговорна природа, како је то одређено у члану 43. закона од 24. јула 1867. године. Овај члан гласи: *... ширина и ефектни одговорности повереника према друштву су одређени према општим правилима друштва ...*

Али, оваква квалификација је претрпела многе критике, јер повереници врше верификацију акта, док пуномоћници закључују правни акт у име и за рачун налагодавца. У наставку је било сматрано да је повереник био везан са друштвом уговором о делу.

Заслугом ове уговорне анализе повереници су били асимиловани у чланове других слободних професија, везаних са њиховим клијентима уговором о делу. Али, она одговара све мање и мање реалности. Од када је однос повереника и друштва одређен у закону, контрола рачуна добија⁵⁾ *институционалан* карактер. Повереник постаје орган, такође неопходан за функционисање друштва, као скупштина акционара или управа.

Заиста, Закон о друштвима користи још понегде израз *мандат*, нарочито у свом члану 224. Али, он назначава изборност функције, а не уговор о пуномоћству, што подвлачи **законски** аспект статуса повереника.

Закон од 1. марта 1984. године оживео је ове расправе али у једном другом правцу. Почев од момента када запослени, надлежни министар, а у неким случајевима комисија берзанских операција, могу интервенисати приликом изузећа или опозива повереника, постало је немогуће ове органе асимиловати са другим органима друштва. ⁶⁾*Институција повереника рачуна тежи да успостави посебну категорију предузећа, која је у служби не само представника капитала, већ исто и запослених, као и ширег јавног интереса.*

4. Professeur Maurice Cozian à l'Université de Bourgogne, Professeur Alain Viander à l'Université René Descartes (Paris 5), Droit des sociétés;

5. Yves Chartier, Droit des affaires, puf 1992

6. Professeur Maurice Cozian à l'Université de Bourgogne, Professeur Alain Viander à l'Université René Descartes (Paris 5), Droit des sociétés;

А. Статус повереника рачуна.

Професионална организација. Повереници рачуна су чланови слободно организоване професије. Организација подсећа на стручна удружења: лекара, адвоката, архитеката, рачуноводствених експерата итд. Организација повереника рачуна је млада, модели самог организовања су стављени под контролу која је доста блиска администрацији. Поред организација на националном и регионалном нивоу, које су састављене од повереника изабраних од њих самих, налазимо комисију којој је стављено у дужност да упише кандидате на листу професионалаца и да бди над дисциплином у самој професији.

Упис на листу професионалаца захтева многобројне услове. Извесни су негативни, кандидат не сме бити ни запослен нити имати статус трговца. Други су позитивни и имају за циљ да гарантују професионалну стручност кандидата.

Упис на листу даје право да се извршава професија. Међутим, неопходно је још наименовање од друштва.

У даљем тексту ћемо одговорити на питања како се повереници рачуна именују, како извршавају своју мисију и под којим условима њихова функција престаје.

1) Именовање повереника рачуна

Именовање мора да испуњава основне и формалне услове.

Основни услови. Са тачке погледа основних услова, принцип је да поверенике рачуна бирају акционари, јер они извршавају мисију у њиховом интересу. Али, овај избор није у потпуности слободан.

Са једне стране, повереник може бити изабран само између чланова професионалног реда што гарантује његову стручну квалификацију. Са друге стране, повереници рачуна не смеју бити везани са друштвом везама које би ризиковале да умање његову независност. Члан 220. ⁷⁾ Закона о друштвима је предвидео многобројне узроке неспојивости.

Извесни имају директан карактер.

Једни се заснивају на идеји да контролор и контролисани не би могли бити исто лице. Према томе, повереници рачуна не могу бити изабрани између управљача, иначе би сама контрола била илузорна.

Други имају за објекат спречавање да контролор буде зависан од контролисаног. Према томе, не може бити изабрано за повереника рачуна лице које добија било каква примања од друштва. Заиста, постоји страх да повереници рачуна који би били запослени у друштву извршавају млако своју функцију, плашећи се да објављивање уочене нерегуларности повлачи њихово отпуштање.

Члан 220. је затим утврдио много индиректних неспојивости.

7. Code des sociétés Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966

Ове неспојивости имају строго тумачење. Поверник би могао бити изузет ако падне под удар које од неспојивости или му недостаје независност која је неопходна за извршење његове мисије.

Непоштовање ових неспојивости повлачи ништавост именованја и излаже повереника кривичној одговорности.

Формални услови. Са тачке гледишта формалних услова, именованје је у принципу у надлежности опште редовне скупштине акционара. Заиста, нормално је да повереник буде именован од акционара, јер су они главни корисници извршене контроле.

Изузетно именованје може бити извршено:

- статутом, када се друштво оснива не чинећи јавни позив на штедњу. Ово именованје комплетира органе под истим условима као и прве управљаче и прве чланове надзорног одбора;

- одлуком суда, која је уследила: било када је скупштина пропустила да изабере повереника, чиме друштво не би могло регуларно функционисати, било када повереник на функцији буде објекат изузећа.

Ни један други начин наименованја није допуштен. Према томе други органи друштва, као што су: управни одбор, надзорни одбор или директоријум не могу на пример, означити привремено повереника рачуна, који би заменио легално изабраног титулара.

Наименованје повереника рачуна мора бити уписано у трговачки регистар, што чини јавним обављање његове функције.

Санкције везане за правила именованја. Нерегуларности именованја или пропуштање избора повереника рачуна има за главну последицу поништење већанја опште скупштине. Претња овом санкцијом сведочи о значају која се придаје присуству повереника рачуна у сваком акционарском друштву.

2) Услови обављања мисије

Повереници рачуна извршавају једну слободну професију која има грађански карактер.

Као и сви чланови слободних професија, и они имају: права, обавезе, као и право да буду плаћени за услуге које учине друштву.

а) Искључива љрава љовереника рачуна

Повереници рачуна уживају углавном две врсте искључивих права која им дозвољавају да изврше мисију под задовољавајућим условима.

1) Право информисања

Домашај и карактер права информисања повереника рачуна. Прво, повереници имају право информисања које подсећа по свом домашају на оно које имају акционари.

Они морају бити позвани на све скупштине акционара и добити тим поводом исте информације као и акционари.

Друго, они морају бити исто позвани на заседања управног одбора или директоријума, која утврђују рачун за протекли период. Позивања на друга заседања ових органа је факултативно. Повереник није само цензор који верификује или евентуално констатује нерегуларност. Он мора исто саветовати управљаче, јер је он орган друштва. Уосталом, сарадња се не ограничава на овај претходни контакт. Закон о друштвима предвиђа да повереник даје на знање управљачима резултате свог коначног извештаја, пре његовог презентирања општој скупштини акционара.

На крају, повереници морају располагати унапред довољним временом. Управљачи морају ставити годишње рачуне и извештај управе на располагање повереницима у седишту друштва, најмање месец дана пре сазивања скупштине акционара.

Међутим, ово право информисања је недовољно, јер има пасивни карактер. Дакле, ефикасна контрола подразумева да повереник ужива једно друго право које му омогућава да верификује писмена и рачуноводствена документа која му нису била саопштена спонтано.

II) Право истраживања

Повереници имају право истраживања. Не само друштва које контролишу, већ они морају имати овлашћења да наставе истраживања рачуна правних и физичких лица која су везана интересним везама са контролисаним друштвом. Заиста, модерни поступци управљања умножавају пословне везе између друштава једне исте групе. Недозвољене радње се дешавају у кругу филијале или друштва која су привидно без директних веза са контролисаним друштвом. Дакле, истраживања ван контролисаног друштва су неопходна. Међутим, она повлаче тешкоће, јер се извршавају према предузећима која то нису тражила нити имају икакву корист од те истраге. Закон о друштвима се потрудио да помири ове противречне потребе предвиђајући три степена у простору истраживања.

Право истраживања према самом контролисаном друштву. Према самом контролисаном друштву повереник ужива најшире право истраживања, јер му је стављено у дужност да на један перманентан начин врши контролу рачуна и примене права реда јавног поретка. При свему томе, он се ипак не може умешати у управљање над друштвом. Ово право истраживања које је признато поверенику садржи у себи четири карактеристике:

- оно је **јавно** *јавног њорейка*, статут га не може умањити, јер би несавесни већински акционари били доведени у искушење да спрече повереника у извршењу мисије, за коју су заинтересовани како мањински чланови, тако, и трећа лица која уговарају са друштвом;
- оно је **ошито**, то јест контрола се може извршити на свим елементима за које повереник процени да су подесна за утврђивање извесне чињенице.⁸⁾ *Повереник има право да све види и да све зна.* Законска одредба ов-

лашћује повереника да може комуницирати на лицу места са свим предметима за које сматра да ће му бити корисни за извршење задатка. Нарочито, може контролисати: све уговоре, књиге, рачуноводствена документа класичног или информатизованог типа, регистре записника са седница различитих органа друштва итд. Набрајање није ограничено. Повереник може затражити сваки документ за који процени да ће бити користан за извршење његове мисије. Повереник може извршити истраживање материјалних елемената да би се уверио у истинитост инвентара. Такође, повереник може прегледати и документа која се односе на раније периоде за које је рачун већ верификован ако је испитивање ових докумената корисно за актуелну контролу. Велику ширину овлашћења која имају повереници рачуна према контролисаном друштву лако је оправдати. Повереник делује у име акционара, којих има велики број, што је објективан разлог због којег не могу уживати директно право информисања, али су они ипак власници друштва.

- Овлашћења повереника су *стипална*. Она се извршавају током целе године, а не само између момента од када управљачи састављају рачун, до његовог одобравања од скупштине.
- На крају, овлашћења се морају извршавати под таквим условима да не спречавају нормалан рад друштва. Закон прецизира да се право комуницирања са документима друштва извршава у месту, најчешће у седишту друштва. Заиста, управа би била парализована ако би повереник однео у свој кабинет различита документа чије је присуство у седишту легално обавезно а практично неопходно. Повереник може понети копију документа. Такође, повереник мора поштовати хијерархијску структуру управе над друштвом, на тај начин што ће елементе који су му неопходни затражити од председника управног органа.

Управљачи чине деликит уколико самовољно сипаве њрејреке које би сиречавале извршење мисије повереника.⁹⁾

Право истраживања према друштвима исте групе. Повереник ужива право истраживања према друштвима исте групе. То је иновација актуелног закона о друштвима, која је била неопходна због превара које се могу реализовати у групи друштава.

У општем случају, када једно друштво поседује више од половине капитала другог друштва (филијала), онда повереник ужива право истраживања у оба друштва.

Право истраживања према трећима. На крају, повереник рачуна може извршити своја овлашћења према трећим лицима.

На првом месту, неопходно је да треће лице има извршен посао за рачун контролисаног друштва.

8. Professeur Yves Guyon à la Faculté de droit de l'Université de Paris I (Pantheon-SORBONNE) Droit des affaires, tome 1;

9. Code des sociétés; loi n° du 24 juillet 1966

На другом месту, неопходно је да се ради о информацијама које су корисне и у вези са извршењем мисије повереника.

б) Обавезе повереника рачуна

Насупрот овим овлашћењима, повереници рачуна имају многобројне обавезе. Према друштву све обавезе извиру из идеје да повереник мора извршавати контролу у интересу свих акционара, обављајући је са ревношћу, стручно, непристрасно и независно колико то може досегнути један квалификовани професионалац.

Повереник мора извршавати лично главну ствар своје мисије, што му не забрањује да има помоћнике.

Повереник рачуна је дужан да чува као професионалну тајну сазнања до којих је дошао приликом обављања своје функције. Тајност је контраатег овлашћењима која повереник има у домену информисања и истраживања.¹⁰⁾ *Повереник има право да све зна, али и обавезу да ништа не сме рећи.*

Постојање професионалне тајне повлачи тешкоће, када у току опште скупштине један акционар тражи појашњавање појединих чињеница које имају поверљив карактер. Можемо се онда запитати, да ли повереник мора одговорити, јер је његова улога да информише, или мора одбити, позивајући се на професионалну тајну. Питање је дискутабилно, изгледа да је решење у скупштинском изгласавању, које може, ако нађе да је потребно, ослободити повереника обавезе чувања професионалне тајне.

Такође, повереник има обавезу немешања у управљање над друштвом. *Он нема овлашћења да процењује ојравданости појединих одлука.* Међутим, поједина законска овлашћења повереника су врло близу мешању у управљање над друштвом, као што је сазивање опште скупштине у случају када то не чине овлашћени управљачи.

ц) Хонорар повереника рачуна

Повереник има права на свој хонорар, који пада на терет друштва. Режим примања повереника рачуна је регулисан посебним прописом који обавезије повереника да утврди програм рада, назначавајући број часова који му је неопходан за извршење своје мисије. Потом се висина утрошених часова одређује заједничким споразумом између повереника и друштва.

3) Престанак функције повереника

Стабилност као неопходност обављања функције повереника рачуна. Повереници рачуна не могу извршавати своје функције на један ефикасан начин, ако не уживају одређену стабилност. Контрола и верификација рачунског периода претпоставља да повереник у одређеним ситуацијама заузме позицију која се неће свидети управљачима. Повереник мора бити заштићен од незадовољних управљача,

10. Professeur Yves Guyon à la Faculté de droit de l'Université de Paris I (Pantheon-SORBONNE) Droit des affaires, tome 1;

који би могли: било опозивом, било стављањем препрека за његов поновни избор, угрозити његову стабилност.

Функција повереника престаје са истеком рока од шест година.

Изузетно, функција повереника рачуна може престати опозивом. Да би гарантовао његову независност, закон је предвидео два услова.

Са једне стране, опозив не може уследити због било којег мотива. Он претпоставља постојање грешке или спречености.

Са друге стране, опозив није у надлежности опште скупштине акционара, која је, иначе, номиновала повереника. *Опозив проглашава председник трговачког суда*, након спроведене процедуре, која је по свом карактеру проста и брза.

Повереник рачуна може бити изузет са своје функције. Изузеће се инспирише мотивима који су неспојиви са мисијом која је поверена повереницима, али је одредба закона оставила моћ процене суду, јер је независност појам који је тешко заокружити.

Такође, функција повереника може престати у случају оставке.

Последице престанка функције повереника рачуна. За време од пет година по престанку функције, повереник не може постати управљач, генерални директор или члан директоријума друштва у којем је вршио контролу.

Б. Мисије повереника рачуна

1) Главна мисија, контрола рачуна

Верификација регуларности и истинитости рачуна. Закон о друштвима намеће поверенику два задатка.

1) На првом месту, он мора контролисати на један *јерманенијан* начин главне рачуноводствене документе састављене од управљача, међу којима су најважнији: биланс и обрачун резултата. *Повереник нема за задатак да проверава ариџметичку тачност рачуна, он мора ујврдити његову регуларност, истинитост као и способност да прикаже сиварну слику ситуације друштва.*

2) На другом месту, повереник мора верификовати *истинитост* рачуноводствених или финансијских информација које акционари добијају од управљача.

Резултати контроле. Тако извршена контрола од повереника рачуна има следећи резултат.

- Повереник ставља управљачима на знање резултате свог рада.
- Повереник потврђује регуларност и истинитост рачуна.
- На крају, повереник подноси извештај скупштини акционара која је позвана да се изјасни о рачунској години. Ако рачуни нису апсолутно истинити и регуларни, повереник назначава, било своја посматрања или резерве, било разлоге због којих је одбио да потврди њихову истинитост.

Одсуство извештаја повереника рачуна повлачи нишпавост скупштине која решава о рачунској години.¹¹⁾

2) Посебни задаци

Посебни задаци повереника рачуна се налазе у доменима:

Информације. Повереник нема за задатак да информише акционаре, овај задатак припада управљачима. Он се задовољава *контролом квалитета информација* које акционари примају од управљача. Такође, повереник има за обавезу да открије јавном тужиоцу чињенице које указују на постојање кривичног дела, а које је открио у току обављања своје мисије.

Контроле. Повереник рачуна својим овлашћењима осигурава да се измена статута изврши под законским условима. Али, он не сме дати процену целисходности ових измена, јер би то било мешање у управљање над друштвом. Ова интервенција је изузетно значајна у случајевима увећања капитала друштва.

Замене других органа друштва. Повереник мора сазвати скупштину акционара када су управљачи ометени или одбијају да то учине.

Узбуне. Повереник који утврди чињенице са таквом природом да могу компромитовати континуитет експлоатације, мора покренути поступак узбуне са циљем да се изазову мере исправке.

Ц. Одговорности повереника рачуна

Повереник рачуна је изложен широкој кривичној и грађанској одговорности. Ако оставимо по страни кривичну одговорност, за покретање грађанске одговорности је неопходно постојање, са једне стране, грешке и са друге стране, узрочности између грешке и причињене штете друштву.

(чланак примљен 26. XI 1999.)

Le commissaire aux comptes

Le sommaire

Professionnel inscrit sur une liste dressée par les commissions régionales, dont la mission est de contrôler la comptabilité des sociétés, de la certifier et de vérifier que la vie sociale se déroule dans des conditions régulières. Il est également investi d'une mission dans le cadre de la procédure d'alerte.

Le commissaire aux comptes est nommé par l'assemblée générale de la société pour six exercices, mais n'est révocable que judiciairement. La mission de commissaire aux comptes peut être exercée individuellement ou dans le cadre de sociétés de commissaires aux comptes. La profession de commissaire aux comptes est une profession libérale.

Les mots principaux: *le commissaire aux comptes, la profession libérale.*

11. Code des sociétés; loi n° du 24 juillet 1966

*Марко Милојевић,
Хемофарм Концерн А.Д. Вршац*

UDK 347.77:347.9
(прегледни чланак)

**Парница у патентним стварима
Правни лекови, процедурално право, међународна парница:
НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ**

Резиме

Чланак је посвећен међународној патиентној парници с обзиром на чињеницу да је то поље од високе важности за пословне правнике и са континентна, као и оне који практикују пословно право у оквирима *common law* система. Први део представља увод у саж самог чланка. Говори се о заштити која се остварује када патиент једном буде додељен, разликама између националних правних система у том погледу, као и о импликацијама које је са собом донео TRIP's Споразум. Други део се односи на правне лекове: судски налози са нагласком на нове трендове на европском континенту, а нарочито новине које узимају маха у судској пракси Холандије. Овај део обухвата и правне мере које су присутне у другим европским јурисдикцијама. Посебно је посвећена пажња у следећем делу: начин (средства) доказивања повреде патиента (и то средства из француског, белгијског, британског и холандског правног система); дослућности прелиминарних судских налога; карактер главних послова (главне разлике између послова пред британским и америчким судовима с једне и оних које се одвијају пред судовима на континенту с друге стране). Последњи део овог чланка описује међународну патиентну парницу и патиентну стратегију, где су продискутовани неки од фактора који могу бити значајни за патиентну стратегију. Овај део објаш-

њава међународне налоге и уиоређује ефикасности администрација различитих европских земаља.

Кључне речи: повреда патената, патенатна парница, процесуал, правни лекови, прелиминарни налог, начин (средства) доказивања повреде, патенатна спротивења.

Увод

Власник патента (или особа на коју је то право пренето) мора развити патентну стратегију једном када се пронађе ново решење техничког проблема. После додељивања патента од стране надлежног органа, власник патента мора установити примењиву стратегију у случају суочавања са повредама патента од стране трећих лица (понекад се то дешава одмах по додељивању патента), посебно уколико те повреде имају међународни карактер.

Након додељивања националног патента, заштита коју сам патент омогућава умногоме варира од земље до земље. То се објашњава разликама између самих националних правних система, затим спремношћу суда да интерпретира патент у ужем или у ширем смислу, као и одређеним разликама у ефикасности између судских система. У овом тексту учињен је покушај фокусирања на две важне теме: процедурално право (и праксу) и правне лекове.

Традиционално посматрано, сваки патент се примењује само у својој одговарајућој држави па то изискује да власници патента буду присиљени на парницење у неколико земаља, понекад чак и у неколико земаља истовремено, а све у циљу реакције на повреде свога права. Понекад, а то је у пракси све чешћа појава, одлука у једној држави може имати утицаја на одлуку у осталим државама. Штавише, неки судови су, при чему као најочитији пример треба издвојити Холандски суд у Хагу, развили посебну праксу одобравања заједничких акција и додељивања међународног судског налога! Ови и овакви чиниоци пожурју власника патента да изгради стратегију примене свога права на патент користећи се могућностима вођења међународне парнице.

На дан 1. јануара 1996. године, као Споразум од виталног значаја за будућност светске привреде, а као део ГАТТ-а, на снагу је ступио TRIP¹⁾ Споразум. Овај скоро глобални споразум, не само да обезбеђује минимум стандарда у погледу заштите права интелектуалне својине, већ исто тако у својим одредбама садржи и захтеве које би државе требало да обезбеде у својим правним системима. (Примена Права интелектуалне Својине, посебно чланови 44-47).

-члан 44 : судски налози (мандаторно)

-члан 45(1) : обештећење (мандаторно)

-члан 45 (2): предаја профита (опционо)

1. Trade Related aspects of Intellectual Property rights

-члан 46 : уништење производних средстава (мандаторно)

-члан 47 : наредба за откривање извора (опционо)

Правни лекови

Најделотворнији правни лек у случају повреде патента јесте тренутни судски налог, као што је објашњено од стране холандског Врховног Суда у случају *Vredo/Veenhuis*²:

У случају овакве врсте, интерес жалиоца за постизањем судског налога је врло хитан због тога што, са једне стране, право за које он тражи заштиту има ограничено трајање (посебно уколико се тзв. комерцијално трајање узме у обзир), и са друге стране, да односно право може најчешће бити заштићено на ефикасан начин брзим издавањем налога против даље повреде (у вези са чиме је битно нагласити да је штету проузроковану повредом патентног права често тешко утврдити).

Поред судских налога који имају карактер забране, неке Европске јурисдикције су успеле да развију и друге ефикасне правне лекове као што су:

-наредба да се опозову сви производи којима се чини повреда, а који су још увек у каналима дистрибуције или су чак већ досегли крајњег потрошача.

-наредба да се преда списак који садржи сва имена и адресе свих клијената којима су достављени производи којима се чини повреда.

-наредба да се униште сви производи који причињавају повреду, складиштени или опозвани од брањеника (туженика).

-наредба да се открије име и адреса снабдевача.

Најтежа правна мера се састоји у одштети процењеној на бази лицендне накнаде. Повредилац патентног права може бити обавезан да годинама после губитка спора плаћа оно што би требало платити да је био у поседу лиценце. Поступак поводом повреде права на патент је лутрија без ризика за повредиоца. Власник патента је тај који сноси ризик губитка спора, као и ризик инсолвентног браниоца.

Боље решење би можда представљао правни лек који би се састојао у предавању профита. Теоретски посматрано, ова правна мера би била наднађујућа у већој мери од самог плаћања штете. А можда би најбоље решење било кумулација плаћања штете и предаја профита, или чак, као што је то присутно у праву интелектуалне својине и конкуретном праву САД-а - трострука накнада штете. Тако на пример и наш Закон о Патентима у члану 79, став други предвиђа троструку накнаду штете у случају намерне повреде патента. Постоји схватање да је ова одредба, преузета из права САД-а некако чудна јер код нас судија практично увек може да иде до троструке накнаде с обзиром на чињеницу да се патенти службено објављују - дакле сви знају или морају знати за њихово постојање, па је и свака повреда намерна, док амерички судија у вези са тим има велики број ограничења. Ту

2. Пресуда од 4. јуна 1993. у *Vredo vs Veenhuis*, W 1993, 659 (DWFV), BIE 1994, st .286

се иначе ради о тзв. "казненој штети" ("punitive damage") која је иначе супротна традицији европског, значи и југословенског права, а такође је у супротности са изричитим прописом члана 45 TRIPS-а, који каже да накнада штете има само један циљ: да оштећени буде доведен у позицију у којој је био пре но што је штета настала. Нападана је уставност наше законске одредбе, али је Савезни Уставни Суд нашао да она није противуставна, и то усвајајући енглеску крилатицу да: "парламент може све осим да мушкарца претвори у жену" вероватно и не знајући за њу. Додатни проблем наведене одредбе у нас је и то што патентни спорови спадају у надлежност свих окружних и привредних судова тако да ће слободно судијско уверење у вези са висином накнаде штете доводити вероватно до веома "изненађујућих" резултата. Зато и постоји предлог брисања ове одредбе из поменутог суштински важног Закона.

Поступак

Три питања се сама намећу као најважнија:

- начин (средства) доказивања повреде
- доступност прелиминарног судског налога у поступку
- карактер главног поступка

Начин (средства) доказивања повреде

Овде је, пре свега, неопходно нагласити да континентално право води рачуна о томе ко сноси терет доказивања: носилац те обавезе јесте власник патента или лице на које је то право пренето - то подразумева доказивање висине штете и доказ о повреди права на патент. Терет доказивања није од интереса за *common law* адвоката.

Француско право обезбеђује занимљиво средство у погледу доказивања повреде патента: *saisie-contrefaçon*; У праву Белгије постоји исти правни институт. Власник патента је овлашћен правним налогом *ex parte* да уђе у просторије претпостављеног повредиоца права на патент заједно са судским извршитељем и да произведе за које се претпоставља да представљају повреду опише (*saisie descriptive*) и узапити (конфискује) (*saisie réelle*).

У праву Велике Британије судска је пракса изградила сличну могућност:³⁾

Холандски правни систем предвиђа широке могућности предпарничног са слушања сведока.

3. Случај *Anton Piller KG vs Manufacturing Processes* (1976). У питању је налог издат од стране High Court-а којим се захтева од туженог да дозволи тужиоцу (или његовим представницима) да уђе у просторије туженог и прегледа или одузме материјалне доказе које бранилац може уклонити или уништити у циљу осујећења тужиоачеве тврдње; или се може натерати туженик да одговори на одређена питања. Овај специфични налог се употребљава обично у случајевима ауторског права на видео филмовима, тракама или компјутерском софтверу када постоје индикације да је то право повређено.

Доступност прелиминарног судског налога

Заједничко обележје би требало бити да у случајевима постојања *prima facie* повреде над *prima facie* пуноважним патентом, власнику патента треба омогућити добијање прелиминарног налога; у најмању руку ако је повреда озбиљна. Ипак у многим земљама, нпр. у Француској, судови нису расположени да дају прелиминарни судски налог уколико је пуноважност патента оспоравана или ако је у току поступак поништења.

У другој важној јурисдикцији, пред Високим Судом у Лондону, додељивање прелиминарног налога зависи и од неких других чинилаца осим *prima facie* повреде или ништавости; у обзир се узимају многа економска и остала разматрања при одређивању правог баланса. Најважнији стандард при одлучивању о доношењу прелиминарног налога је тзв. *balance of convenience*.

На трећој страни, холандски судови иду чак и даље од реаговања у случајевима када постоји *prima facie* повреда над *prima facie* пуноважним патентом.

Карактер главних поступака

Најзначајнија разлика је она која постоји између англосаксонског поступка и поступка који се спроводи на континенту. Највише због специфичног карактера поступка (*discovery, cross-examination*⁴) поступак пред Високим Судом у Лондону је најтемељнији и, то је сасвим сигурно, далеко најскупљи. Трошкови поступка на Острву су десет пута скупљи од истих на континенту, али су и десет пута јефтинији од трошкова парнице поводом патента у САД-у. Можемо се само сложити са речима које је изрекао Јан Јудџ: "Мој је утисак да процес који се одвија у енглеском поступку откривања докумената, експертских извештаја и изјава сведока прослеђени од странака појединачно као и усменог искушења и анализе доказа у процесу унакрсног испитивања, може резултирати у темељној истрази чињеница каквој нема равне у Европи."⁵

Окружни Суд у *Dusseldorf-u* (који обрађује око 55% патентних случајева у Немачкој) може бити наведен као можда најбољи форум на континенту. Поступци пред овим судом су релативно темељни, брзи и знатно јефтинији од оних у Енглеској. Као одређена слабост немачког система може се навести то да одбрана

4. *Disclosure* би се могло превести као откривање. То заправо значи да у англосаксонском систему странка пред судом обелодањује документа (књиге, мапе, планове, цртеже, фотографије, траке, дискове и филмски материјал) у своме поседу, старатељство, или овлашћења која се односе на ствари од значаја за односни поступак и проучавање докумената (*inspection*) од стране супротне стране.

Cross-examination јесте унакрсно испитивање: сведока може испитивати и нека друга странка, а не само она која га је позвала на сведочење. Може се односити на предмет дебате - нпр. у циљу изношења на видело података које иду у прилог оној страни у чију је корист изречено и да баци сумњу на исправност доказног материјала датог против те стране. Може се односити и на част - нпр. учињено тако да баци сумњу на кредибилитет сведока.

5. Излагање на *Patent Litigation Conference*, Лондон, 24. фебруар 1995. године.

(не)важности патента није могућа у поступку повреде патента. Пуноважност патента може бити само предмет посебног поступка, и то пред Немачким Патентним Уредом.

Међународна Парница

Јасно је да власник патента, уколико се суочи са повредама свога права на патент, мора усвојити делотворну стратегију.

Одређени број фактора се мора узети у обзир. У најпростијој ситуацији власник патента поседује Европски патент одређен за све релевантне земље. Могуће је, такође, да Европски патент постоји паралелно са националним (нпр. Британским или Немачким) патентом. Посебно уколико се ови патенти јасно разликују у формулацији захтева, ситуација постаје сложенија.

Након додељивања Европског патента, трећа лица имају на располагању девет месеци за заузимање супротног става. Предузимање поступка у овом периоду од стране власника патента против друге странке наравно проузрокује противљење те стране. Са друге стране, учинивши тако нешто, власник патента постаје ускоро свестан могућних одбрана (не)важности.

Додела Европског патента је заправо *ex parte* одлука. Ова чињеница у многим земљама сужава могућност добијања прелиминарног судског налога у овој фази.

Делотворност судске администрације поводом патентних случајева се умногоме разликује од земље до земље. У неким јурисдикцијама судови су врло формални па према томе и спори, док су у другим само спори.

Неке јурисдикције су добро опремљене за поступке поводом одштета, док се у другима исто тако може постићи ефективни судски налог.

У многим земљама нема специјализованих патентних судија; супротно се може рећи за Велику Британију, Немачку и Холандију.

Утицај одлуке донете од стране енглеског патентног судије ће највероватније имати више дејства у Холандији него нпр. у Португалији због тога што ће на специјализованог патентног судију квалитет такве једне одлуке оставити већи утисак.

Уколико власник патента има потешкоћа у доказивању повреда свога права, он треба да размотри могућности које већ постоје у другим земљама: *saisie-contrafacon* у Француској и Белгији или *Anton Piller order* у Британији. У главном поступку, тзв. откривање у Англосаксонском систему решава многе проблеме при сакупљању доказног материјала са којима правник са континента тешко излази на крај.

Питање које ће последње бити размотрено у овим редовима јесте да ли је неопходност власника патента да води парницу у 15 јурисдикција компатабилна са идејом Европске Уније. Холандски правници су били први који су понудили одговор на ово питање и то у негативном смислу. У својој одлуци у случају *Lincoln/Interlas*, Врховни Суд Холандије наводи: "У принципу, нема разлога за претпостав-

ком да нема места за такав судски налог само зато што се он тиче обавезе - вероватно, обавезе по страном праву - која мора бити извршена изван Холандије".⁶⁾

Суд је објаснио и зашто је одбацио ужу тачку гледишта: такав један став би у време повећаних међународних контаката значао да би холандска странка, повређена деликтима међународног карактера - нпр. повредама права интелектуалне својине или нелојалниом конкуренцијом у неким земљама или међународним загађењем животне средине - морала бити присиљена да се обрати судовима из свих ушлетених земаља, што не би било пожељно са практичне тачке гледишта.⁷⁾

На основу ове одлуке последњих десет година холандски патентни судови су установили праксу холандских међународних налога.

(чланак примљен 10.12.1999.)

Marko Milojević

"Nemofarm" Concerne, A.D., Vršac

Legal Proceedings in Patent Matters Remedies, Procedural Law, International Lawsuit: New Tendencies

Summary

The article is devoted to international patent litigation as the area of great importance for business lawyers both from continent and those practicing within the common law system. First part is the introduction into the gist of the article. It talks about protection once the patent has been granted, the differences within the national legal systems as well as the implications of TRIP's Agreement. Second part is about remedies; relief with the emphasis on new trends within the European continent, especially latest developments taking part in Dutch legal practice. This part comprises the remedies from the other European national jurisdictions as well. Procedure is worked out in the third part: means of

6. Пресуда Врховног Суда Холандије од 24. 10. 1989, W 1992, 404 (DWFV), BIE 1991, стр. 86. То је био спор о заштитном знаку између америчког власника заштитног знака - *The Lincoln Electric Company* и паралелног увозника из Холандије - *Interlas-a*. Расправљало се, *inter alia*, о могућности да холандски суд прошири налог против повреде заштитног знака и на Белгију и Луксембург (а одговор на могућност проширења налога је ДА: Пресуда Суда Правде Бенелукса од 26. марта 1993. у случају *Mattel vs MB International*, W 1993, 328 (DWFV), BIE 1993, стр. 260 (CVN).
7. Врло је чудно да је Врховни Суд разматрао " повреду холандске странке" јер је у овом случају америчка компанија тужила холандску фирму. Но, без обзира на то, питање се своди на то да ли би Врховни Суд сматрао међународни налог дозвољеним. У досадашњој пракси, Суд није имао прилике да одлучује о томе. Нижи судови, у међувремену, посебно у патентним случајевима, настављају са протезањем граница.

proving the infringement (those from French, Belgian, British and Dutch system); availability of preliminary relief; character of the main procedure (major differences between those pending before UK and US Courts and the patent strategy, where some of the factors have been discussed when deciding about patent strategy. This part explains international reliefs as well as it compares different European national administrations efficacy.

Key Words: *Patent infringement, patent litigation, procedure. remedies, preliminary relief, means of proving the infringement, patent strategy.*

*Радмила Босанац, спес. иur.,
виши савешник у Савезном
девизном инспекторату*

UDK 347.7:339.5
(прегледни чланак)

PRO и CONTRA најновијих законских решења о упису у регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета

Резиме

Значај спољнотрговинског пословања за једну државу намеће и по потреби посебно регулисања услова које морају испуњавати привредни субјекти да би се могли бавити спољнотрговинским пословањем. У том смислу су и најновије измене Закона о спољнотрговинском пословању у којима је прописано поред уписа у судски регистар и обавезно уписивање у посебан регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета код Савезног министарства за спољну трговину. Предузеће и друго правно лице може извршити упис у наведени регистар уколико испуни законом прописане услове: пословне проспорије одређене величине и са одређеном опремом, одређени број запослених радника, полагање одређеног девизног износа код овлашћене банке. Надлежно министарство на основу поднетог захтева и приложене прописане документације издаје решење о упису у регистар са роком важности годину дана од дана доношења. Оваква законска решења намећу питање њихове оправданости и по потреби њихове дораде и прецизирања.

Кључне речи: *судски регистар, регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета, услови за упис права у регистар надлежног министарства, захтев за упис, решење о упису, регулатива и дерегулатива, пријављивање спољнотрговинских послова*

Уводна разматрања

У периоду од 4. децембра 1998. године, када је објављен Закон о изменама и допунама Закона о спољнотрговинском пословању, донето је више измена појединих одредби везаних за регистрацију спољнотрговинских предузећа, (као и за увођење режима квота уместо досадашњих континената), са различитим роковима ступања на снагу истих. То све у пракси, приликом примене ових прописа може довести до тешкоћа у сналажењу привредних субјеката око тога шта од када важи. Такође се поставља питање оправданости појединих решења као и недоречености и непрецизности што је не мали проблем у нашем законодавству уопште. Предметне измене су изазвале доста полемике око тога да ли представљају ограничења привредних субјеката у обављању спољнотрговинског пословања, нарочито код заговорника дерегулације у овој области и препуштања законима слободног тржишта. Међутим, занемарујући неке непрецизности и недоречености најновијих измена и допуна Закона о спољнотрговинском пословању, регулативне мере у погледу услова потребних ради стицања права на обављање послова спољнотрговинског промета су, у глобалу и на садашњем нивоу развитка наше привреде уопште и посебно у домену обављања послова спољнотрговинског промета, потпуно оправдане и требало би да доведу до већег реда и веће законитости у спољнотрговинском пословању, где је до сада владала стихијност, непословност и недовољна стручност. У условима неповољног положаја наше земље на међународном плану, врло је битно који привредни субјекти ће се појавити на светском тржишту ради чувања угледа земље с једне стране, а с друге стране потребна је већа контрола пословања с обзиром на велики проценат кршења прописа и велике износе ненаплаћених потраживања из иностранства по основу извршеног извоза.

Регулатива или дерегулатива је дилема која је у домену спољнотрговинског пословања увек привлачила пажњу. Савремене тенденције у свету у погледу међународне сарадње и трговинске размене заснивају се на тржишној економији, слободном кретању људи, идеја, производа, робе, услуга и капитала. С друге стране, потреба заштите националних интереса и домаће привреде захтева одређену регулативу, која доводи до извесних ограничења слободне трговине са иностраним партнерима. Сигурно је да се домаћа регулатива мора прилагодити принципима слободног тржишта у међународним оквирима. У том контексту су наступиле измене регулативе у погледу режима извоза и увоза и прелазак са режима континената на режим квота.¹⁾ Међутим, регулатива у области статусног права је такође веома значајна, пошавши од увођења форми привредних друштава аналогно светским решењима, преко реструктурирања облика својине, процеса акционарства и приватизације, па све до увођења посебних услова који су потребни за стицање

1. Ближе о позитивно-правним аспектима увођења режима квота види: Др. Александар Ђирић, Административна ограничења у спољнотрговинском промету и нове мере Југославије у овој области, Право и привреда 5-8/99, Збирка радова са VIII конгреса правника у привреди у Врњачкој Бањи

права за обављање послова спољнотрговинског промета, који за сада можда не представљају идеална решења али у сваком случају значајан помак ка сређивању ситуације у овој области.

Измене и допуне Закона о спољнотрговинском пословању

Изменама и допунама Закона од 4.децембра 1998.године("Службени лист СРЈ",бр.59/98), прописано је да 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 и прописани су услови које предузеће и друго правно лице мора да испуњава да би стекло право на овај упис (измењен је члан 5 и додат члан 5а).Прво, прописана је обавеза достављања надлежном министарству решења о упису у судски регистар и решења о насталим променама у том регистру у року од 30 дана од њиховог уписа у судски регистар. Уз захтев за упис у регистар подноси се поред овереног примерка решења о извршеном упису у судски регистар, и доказ да су обезбеђене пословне просторије са одговарајућим уређајима и опремом и доказ да има најмање три запослена радника. Пословним просторијама у смислу овог закона не сматрају се просторије које истовремено служе и за становање.

О захтеву за упис у овај регистар одлучује надлежни орган решењем.Упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања врши се решењем. Донето решење важи годину дана од дана доношења. Против овог решења не може се изјавити жалба али се може покренути управни спор.

Ове одредбе су требале да ступе на снагу 1.априла 1999., а предузећима и другим правним лицима остављен је рок до 30.јуна 1999.године за пререгистрацију, односно подношење захтева за упис и других прописаних доказа. Међутим, примена ових одредби није почела 1.априла, с обзиром да је Уредбом о примењивању Закона о спољнотрговинском пословању за време ратног стања прописано да се исте не примењују за време ратног стања. Ова Уредба је престала да важи ступањем на снагу Уредбе о престанку важења одређених аката за време ратног стања (25.јуна 1999.године, "Службени лист СРЈ" бр, 44/99). Законом о изменама и допунама (од 25.јуна 1999.године, "Службени лист СРЈ", бр.44/99), прописано је, да ове одредбе,чија је примена била обустављена за време ратног стања, ступају на снагу 1. Октобра 1999.године. Међутим, Законом о допунама Закона о спољнотрговинском пословању ("Службени лист СРЈ", бр. 53/99 од 17.августа 1999.) са исправком (55/99), извршена је измена дана ступања на снагу ових одредби из члана 5 и 5а, које не ступају више на снагу 1. октобра 1999.године, већ 18.08.1999.године. Међутим,одредбе које се односе на пријављивање спољнотрговинских послова и дампинг и антидампинг, ступају на снагу 1.октобра 1999.године (с обзиром да у наведеном Закону о допунама нису поменуте).

Рок за пререгистрацију, односно за упис у регистар права за обављање спољнотрговинских послова за предузећа и правна лица која су до дана ступања на снагу

гу ових измена (1.10.1999., односно 18.08.1999.) уписана у судски регистар за обављање послова спољнотрговинског промета, остављен је до 31.децембра 1999.године.Предузећа која се тек оснивају, дужна су да Савезном министарству за спољну трговину доставе решење о упису у судски регистар и решење о насталим променама у року од 30 дана од њиховог уписа у судски регистар.

Текст члана 5 је промењен, утолико што предузеће и правно лице стиче право да обавља спољнотрговинско пословање даном уписа тог пословања у одговарајући регистар, ако овим законом није друкчије прописано.

У најновијим допунама из августа, додат је још један услов који предузећа и друга правна лица треба да испуне ради уписа, а то је уплата на девизни рачун код овлашћене банке најмање 10.000 ДЕМ(тачка 1а у ставу 2 члан 5а), односно обавеза прилагања доказа о овој уплати.

Упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања се врши на основу: 1.поднетог захтева предузећа, 2.овереног решења о извршеном упису у судски регистар и 3.прописане доказне документације о испуњености прописаних услова.

Захтев за упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања подноси се на меморандуму предузећа, уз доказ о плаћеној такси за упис у износу од 22.010,00 динара.

Као доказ о испуњености прописаних услова, предузеће доставља следећа документа:²⁾

1. оверено решење о извршеном упису у судски регистар,
2. потврду овлашћене банке о уплати 10.000 Дем на свој девизни рачун,
3. власнички лист, односно уговор о закупу пословних просторија прописане величине, закључен са власником тих просторија,
4. одобрење за коришћење ПТТ услуга, односно рачун за ПТТ услуге за месец који предходи месецу у коме се подноси захтев за телефон и факс,
5. рачун о куповини или уговор, односно изјаву о поклону компјутера на име предузећа,
6. рачун о куповини, односно пописна листа за сто, столице и ормар за држање документације,
7. пријаву осигурања и пријаву о заснивању радног односа за три радника.

Када се све сумира и пречисте све наведене измене, долази се до суштине најновијих измена:

- уводи се уписивање у регистар код надлежног министарства;
- временско ограничење уписа у спољнотрговински регистар на годину дана
- прописивање посебних услова за упис.

2. Упутство о томе шта се сматра одговарајућим уређајима и опремом и доказима који се подносе за упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања, "Службени лист СРЈ", бр.13/99, 53/99)

Наведена законска решења имају своје за и против што их оправдава или ставља под знак питања и захтева дораду ових одредби ради свеобухватних и целовитих решења која ће довести до правих ефеката не само за државу већ првенствено за привреднике (а преко њих опет посредно и за државу). У противном, ове одредбе ће представљати додатно оптерећење и намете за привреднике, који се и онако тешко сналазе у шуми недоречених, непрецизних и често контрадикторних прописа.

Упис у регистар као елемент правног субјективитета предузећа

Предузећа и друга правна лица стичу свој субјективитет и својство правног лица моментом уписа у судски регистар.³⁾ Судски регистар представља, у свим тржишним привредама, институт презентације свих битних обележја предузећа трећим лицима, која се из регистра као јавне књиге могу упознати са свим битним чињеницама значајним за правни промет. Предмет уписа у судски регистар су релевантне чињенице као што су :оснивање, организовање, статусне и друге промене субјекта уписа и његов престанак, фирма, делатност, седиште са адресом, овлашћења у правном промету са трећим лицима, основни капитал, врста и обим одговорности у правном промету са трећим лицима, имена лица овлашћених за заступање и границе њихових овлашћења, седиште оснивача. У судски регистраар уписују се и подаци о другим чињеницама одређеним законом као што су : фирма и седиште сложеног облика предузећа, отварање поступка стечаја и ликвидације а такође и право обављања послова спољнотрговинског промета, имена лица овлашћених за заступање у спољнотрговинском промету и границе њихових овлашћења.⁴⁾ Оно што је до сада недостајало, то је регулатива у погледу услова које морају испуњавати предузећа ради стицања права за упис у судски регистар, јер је до доношења најновијих одредби у Закону о спољнотрговинском пословању овим пословима могао да се бави било ко, што је довело до стихијности и негативних последица.⁵⁾

Међутим, поред услова, нове одредбе уводе и двоструки регистар за спољнотрговинска предузећа.

Према одредбама Закона о спољнотрговинском пословању (ЗСП), спољнотрговинско пословање, које обухвата спољнотрговински промет и обављање

3. Предузеће и правно лице уписује се у регистар код надлежног суда на начин и под условима који су прописани Законом о упису у судски регистар ("Службени лист СРЈ", бр.80 / 94) и Уредбом о упису у судски регистар која је донета ради извршавања овог Закона ("Службени лист СРЈ", бр.1/97), као и одребама члана 22, 95-99 Закона о предузећима ("Службени лист СРЈ", бр.29/96,33/96,29/97)
4. Др.Мирко Васиљевић, Пословно право, "Савремена администрација", Београд, стр.191-195
5. Види ближе: Р. Босанац, Истицање фирме и тачни подаци о седишту спољнотрговинских предузећа- један од битних елемената за успешно пословање, "Право и привреда", бр. 1-2/ 99, стр.78-89

привредних делатности у иностранству, могу обављати предузећа и друга правна лица која испуњавају услове прописане тим законом, Законом о предузећима, међународним уговорима и актима донетим ради њиховог извршења.

У регистар права за обављање спољнотрговинског пословања који води Савезно министарство за спољну трговину, могу се уписати сва предузећа и друга правна лица уписана у судски регистар, и то без обзира на облик својине и организовања, ако испуне прописане услове.

Да би могао да се изврши упис права на обављање спољнотрговинских послова у регистар код Савезног министарства за спољну трговину, потребно је прво извршити упис у судски регистар. Овде према важећим прописима постоје две ситуације: упис у случају нових предузећа, чији упис у судски регистар за послове спољне трговине је наступио после 18.августа 1999.године и упис у случају предузећа која су уписана у судски регистар пре 18.августа 1999.године. У првом случају, предузећа су дужна да надлежном министарству доставе решење о упису у судски регистар као и решење о свим насталим променама у том регистру, у року од 30 дана од дана уписа у судски регистар. У другом случају рок за упис у регистар код надлежног министарства је 31.децембар 1999.године.

Да ли је потребан двоструки регистар

Намеће се питање како ће се у пракси тумачити примена ових одредби у случају кад је предузеће уписано у судски регистар за обављање унутрашњег промета, или неке друге делатности а тек накнадно се одлучи да обавља и спољнотрговинско пословање. Ако се предузеће већ уписује у судски регистар за обављање спољнотрговинског пословања, онда чему двоструки регистар. Друго питање које се намеће, јесте питање услова: предузеће се уписује у судски регистар за обављање спољнотрговинског пословања у оквиру своје одређене делатности, па се тек накнадно приликом уписа у спољнотрговински регистар траже потребни прописани услови. Уколико предузеће добије решење којим се одбија захтев за упис, оно остаје уписано у судском регистру за обављање послова спољнотрговинског промета. Иако не може фактички обављати ове послове јер није уписано у регистар код надлежног министарства, ипак таква ситуација ствара заблуду код заинтересованих субјеката који се поуздају у истинитост судског регистра као јавне књиге. Обавеза достављања решења о извршеном упису права на обављање послова спољнотрговинског промета од стране надлежног министарства суду код кога је предузеће или друго правно лице уписано у регистар ради улагања у исти, не постоји, чиме се крши једно од основних начела судског регистра: начело истинитости а с њим у вези и начело јавности, нарочито с обзиром на чињеницу да је важност тога решења ограничена и да се мора обнављати сваке године. Начело јавности се донекле обезбеђује тиме што је прописано да се решење о извршеном упису у регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета, решење о променама у том регистру и решење о брисању из регистра, објављују у "Службе-

ном листу СРЈ". Међутим, неусклађеност између података у судском регистру и регистру права за обављање послова спољнотрговинског промета може довести до заблуде.

Осим тога, док се упис у судски регистар врши према месту седишта правног лица, упис права на обављање послова спољнотрговинског промета врши се на једном месту за сва правна лица без обзира на њихово седиште - у Министарству за спољну трговину, што представља додатно оптерећење за предузећа која немају седиште у Београду.

Намеће се питање да ли је неопходно постојање двоструког регистра. Услове које предузећа и друга правна лица морају да испуњавају може да провери и регистарски суд, Једно од могућих другачијих решења било би да се упис права за обављање спољнотрговинских послова врши у судски регистар, а примерак тог решења доставља надлежном министарству ради вођења евиденције и друге потребе министарства, чиме би се убрзао и донекле поједноставио поступак уписа (који ни у суду није нимало једноставан, нарочито за предузећа која врше пререгистрацију ради усаглашавања са одредбама Закона о предузећима) и спречило ограничавање слободе трговине кроз "уситњавање" административног поступка. Међутим такво решење повлачи за собом питање таксе која се плаћа министарству при доношењу захтева, која није мала и која иде у савезни буџет.

Ради поједностављења и убрзања административног поступка уписа неопходно је и да савезна управа прати и примењује савремена техничка достигнућа и у том смислу изврши компјутеризацију свога пословања. Потреба за компјутеризацијом се намеће због повећања административних послова код поступка уписа права за обављање спољнотрговинског пословања. Садашње стање је такво да се стручни људи у ресорном министарству уместо да решавају проблеме из праксе и изналазе најповољнија решења, баве прегледањем да ли је приложена потребна документација, односно да ли постоји доказ за компјутер, сто, столице, плаћене ПТТ услуге и друго, и доношење типских решења у којима се практично само мења назив предузећа и датум.

Оно што изгледа највише оправдава двоструку регистрацију је свакако посебна такса која се плаћа за упис и која није мала. Уколико постоји потреба за дуплим регистровањем, онда га треба поједноставити и убрзати. Компјутеризација би олакшала и убрзала поступак уписа али би од великог значај било и повезивање у мрежу са регистарским судом, и другим органима која дају дозволе, мишљења и одобрења за обављање појединих увозних и извозних послова.

Временско ограничење уписа - потреба обнављања уписа

Најновијим изменама предвиђено је временско ограничење трајања решења о упису права на обављање послова спољнотрговинског промета и то на годину дана од дана доношења решења. Оваква регулатива своди упис у регистар код надлежног министарства на ниво дозволе. Предузеће може обављати послове спољ-

нотрговинског промета само за период за који је добило решење. По истеку важности донетог решења о упису, предузеће подноси нови захтев, са истим доказима ради добијања новог решења за наредних годину дана, уз поновно плаћање прописане таксе чија ће се вредност сигурно ревалоризовати. Осим тога, временским ограничавањем уписа, крше се основна начела регистра као јавне књиге трајног карактера и ствара се правна несигурност код самих уписника и код трећих лица који треба да проверавају сваке године да ли су њихови партнери уписани у регистар права за обављање ових послова.

Стиче се утисак да уписивање у регистар код надлежног министарства на овај начин има једино за циљ уплату таксе и пуњење буџета. Много ефикасније би било решење да се предузећа трајно уписују, а евентуално уз обавезу да једном годишње морају да обнове документацију која је прописана ради доказивања да и даље испуњавају прописане услове. Временско ограничење уписа створиће велико оптерећење како за само министарство тако и за предузећа која су и онако изложена великим административним формалностима почев од пријављивања спољнотрговинског посла преко разних дозвола и сагласности које морају да прибављају.

Осим тога, ово ограничење приморава предузећа да прво обезбеде спољнотрговински посао па тек кад исти треба да се реализује приступају упису у регистар код надлежног министарства.

Сигурно је да овакво регулисање има и своје оправдање из већ раније наведених разлога, али је такође сигурно да треба тражити и нека адекватнија решења.

Услови за упис

На основу члана 5а ЗСП, савезни министар за спољну трговину прописао је Упутство о томе шта се сматра одговарајућим уређајима и опремом и доказима који се подносе за упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања. Према овом Упутству, одговарајућим уређајима и опремом сматрају се радни сто, најмање три столице, телефонски апарат, факс апарат, компјутер, ормар за држање документације. Иако прописивање ових услова изгледа непотребно, ипак је пракса наметнула потребу за таквим регулисањем, с обзиром да многа предузећа која су се до сада бавила спољнотрговинским пословањем нису имала чак ни столицу, а камоли осталу потребну опрему, а често су се послови извоза и увоза робе велике вредности обављали само путем телефона из спаваће собе.

Пословни простор предузећа које обавља спољнотрговинску делатност не може бити мањи од 30 м². Овакво прописивање одговарајуће опреме, уређаја и величине пословног простора, последица су потребе да се заведе ред у погледу минималних услова пословања спољнотрговинских предузећа ради побољшања квалитета пословања самих предузећа и ради чувања угледа земље у пословању са страним партнерима.

У најновијим изменама овог Упутства, додат је још један захтев који је успорио поступак уписа спољнотрговинских предузећа, а то је уплата износа од 10.000 ДЕМ на девизни рачун код овлашћене банке. Овај износ је практично депозит који предузеће не може да користи за време важења решења о упису.

Предузеће мора имати најмање три запослена радника. Овај услов је оправдан са становишта стварања услова за отварање нових радних места и запошљавање. Међутим, поставља се питање која три радника, које струке. Ово питање је остало недоречено што даје могућност власнику предузећа да изигра ову одредбу и смањује квалитет пословања

Неопходно је да се ове одредбе допуне у смислу прецизирања о стручности радника запослених у предузећу, с обзиром да се ради о спољнотрговинском пословању за чије обављање је потребна одговарајућа стручност, а што би допринело квалитету обављања спољнотрговинских послова. Ако обућарску радњу не може отворити власник који нема запосленог обућара, онда се поставља питање да ли спољнотрговинске послове може да обавља нестручно лице. Шта би се десило када у болницама не би радили лекари. Област спољнотрговинског пословања регулисана је поред Закона о спољнотрговинском пословању и великим бројем пратећих прописа донетих ради извршавања овог закона, затим Законом о страним улагањима, Законом о хартијама од вредности, Законом о девизном пословању и великим бројем пратећих прописа донетих на основу овог Закона, а да не помињемо да је ради преговарања и закључења уговора потребно добро познавање Закона о облигационим односима, међународних уговора, обичаја и узанси. Такође је потребно добро познавање финансијског пословања и послова платног промета са иностранством, као и стручно знање из одређене области привреде у зависности која роба или услуге су предмет спољнотрговинског промета. Ова област је веома сложена и захтева одређену стручност, па се не може олако прихватити могућност запошљавања радника који не поседују потребну стручност и знање. Чињеница је да ће свако предузеће које жели да буде успешно у свом пословању водити рачуна о стручности људи које запошљава и својим статутом или другим актом то и прописати. Међутим, досадашња пракса наших предузећа указује на чињеницу да је било много и оних других, који сматрају да је довољно договорити се са страним партнером о куповини робе, а последица таквог договора је била немогућност наплате потраживања или кажњавање од стране инспекцијских органа због непознавања прописа и нестручног пословања. Из ових разлога потребно је прописати да бар један радник испуњава минималне услове који су потребни за обављање послова спољнотрговинског промета.

Један од услова који је можда изазвао чуђење је и обавеза да предузеће користи ПТТ услуге. Опште је позната појава да код једног броја приватних предузећа као корисник ПТТ услуга се не појављује предузеће, већ власник као физичко лице. Сигурно су многи привредници били у ситуацији да врло тешко могу доћи до телефона неких предузећа са којима желе да послују, јер немају пријављене телефоне на име предузећа, а име власника и његова адреса на којој се води телефон

често није познато. У циљу јавности рада и транспарентности спољнотрговинских предузећа, нормално је да предузеће као правно лице, има своју телефонску линију. Из тих разлога је прописана обавеза да се достави доказ практично о увођењу телефона на име фирме, односно доказ о измиреној претплати за претходни месец за предузећа која имају телефон (или телефоне) уведен на име фирме.

Полагање девиза на рачун

Посебне полемике и незадовољство код привредника, изазвала је обавеза полагања девиза на девизни рачун.

Не само да је то услов за упис у регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета, већ је извршено и условљавање обављања посла односно подношење увозних и извозних пријава са полагањем девиза на девизни рачун. Иако је крајњи рок уписа предузећа, која су уписана у судски регистар пре 18. августа 1999. године, 31. децембар 1999. године, ниједно предузеће не може да изврши ниједан спољнотрговински посао док се предходно не упише у регистар код надлежног министарства, односно док не положи прописани девизни износ.

Питања која се најчешће постављају у пракси су следећа:

- како предузеће да дође до потребних девиза
- каква је сврха за предузеће од положених девиза које не може да користи
- какав третман треба да имају ове девизе с обзиром да ће банка односно држава моћи да користи положене девизе
- ко гарантује за обезбеђење положеног износа
- уколико је оправдано полагање девиза, да ли треба правити разлику у износу положених девиза за мала и велика предузећа

Прво питање које се поставља јесте како обезбедити девизе. За предузећа која су се и до сада бавила спољнотрговинским пословањем то не треба да представља велики проблем. Међутим, проблем постоји за предузећа која се тек оснивају или тек почињу да се баве спољнотрговинским пословањем. Јединствено девизно тржиште у пракси не функционише - до потребних девиза се не може доћи куповином код банке, нити се може добити кредит од банке. Предузећу остаје да набави потребне девизе куповином на "слободном тржишту", противно важећим девизноправним ограничењима из Закона о девизном пословању, по "тржишном" курсу који је много неповољнији од званичног, или да изврше позајмицу код предузећа која се баве давањем девизних зајмова уз неповољне услове обезбеђења (хипотека на непокретности). Један од начина може бити и прибављање потребних девиза од корисника послова спољнотрговинског промета (предузећа чија ће се роба и услуге извозити). У сваком случају, остављено је предузећима и другим правним лицима да се сами сналазе, што је неприхватљиво. Ако се законом прописује нека обавеза за правне субјекте онда се свакако мора предвидети и могућност извршавања те обавезе. Једно од решења би могло бити везано за упис и продају ак-

ција у контексту процеса акционарства и приватизације. На овај начин предузеће би могло на легалан начин да обезбеди девизе које су му потребнее ради уписа права на обављање послова спољнотрговинског пословања.

Друго питање које се поставља везано је за (не)могућност коришћења прописаног износа који се полаже код овлашћене банке. Предметни износ представља неку врсту депозита или гаранције и не може се користити нити смањивати све док се предузеће бави спољнотрговинским пословањем, односно док је уписано у одговарајући регистар. Практично то је "мртав капитал" за предузеће и много би ефикасније било прописати да се може користити за обављање спољнотрговинских послова али да на крају године предузеће мора имати овај износ на девизном рачуну.

Питање које се надовезује на предходно јесте питање третмана обавезног девизног износа. Очигледно је да ће ове девизе које не може да користи предузеће, моћи да користи банка односно држава, па се поставља питање камате на ова средства, посебно с обзиром на чињеницу да их предузеће не може користити и да се ради о једној врсти депозита, што није регулисано најновијим изменама и допунама ЗСП.

Такође наведеним законским одредбама није регулисано питање гаранције за ове девизе. Да ли ће предузећа и друга правна лица моћи заиста да подигну те девизе са рачуна онда када буду брисана из регистра (да их користе вероватно неће моћи, јер брисањем из регистра губе право на обављање спољнотрговинских послова, а плаћање девизама у земљи је забрањено). С обзиром да према важећим девизним и спољнотрговинским прописима, предузећа и друга правна лица су дужна да остварене девизе држе на девизном рачуну, ово питање за сада нема одговора а до првог практичног решења треба чекати бар годину дана. Привредници се зато с правом прибојавају да се не понови прича са девизним штедишама.

Из самих одредаба ЗСП се не види сврха обавезног полагања ових девиза код овлашћене банке, али ако је то заиста оправдано, поставља се питање због чега је одређен једнак износ за сва предузећа и друга правна лица која се баве овим пословима. Сигурно је да има малих предузећа за које је овај износ велики а има и оних великих која закључују велике послове са великим износима, и за које износ од 10.000 ДЕМ представља безначајну ставку, па би и у том смислу требало дати нека адекватнија решења.

Пријављивање спољнотрговинских послова

Пријављивање спољнотрговинских послова врши се на основу Одлуке о начину подношења пријава о закљученим спољнотрговинским пословима и подацима које садрже обрасци тих пријава ("Службени лист СРЈ", бр.55/99).

Пријаве за обављање конкретних спољнотрговинских послова не подnose се више од 1.октобља 1999. надлежној филијали Народне банке Југославије, већ Сазном министарству за спољну трговину. Пријаве могу подносити правна лица ко-

ја су уписана у регистар код надлежног привредног суда, и такође у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања који води ово министарство. Пријаве подносе и предузетници који су уписани у одговарајући регистар код надлежног општинског органа. Предузетници за увоз робе за сопствену производњу и за извоз сопствених производа подносе захтев за одобрење обављања појединачног посла спољнотрговинског промета за своје потребе. Они могу подносити пријаве за извршење конкретног појединачног посла увоза и извоза без уписа у регистар код Савезног министарства за спољну трговину, с тим што уз пријаву подносе на увид и одобрење тог министарства.

Оно што је карактеристично код ових измена везаних за пријављивање спољнотрговинских послова, а што може довести до забуне, јесу с једне стране рок за упис предузећа у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања, а с друге стране рок после кога се не прихватају пријаве за обављање спољнотрговинских послова од стране предузећа која нису извршила упис у овај регистар. Крајњи рок за упис права за обављање спољнотрговинског пословања који се води код Савезног министарства за спољну трговину, јесте 31.децембар 1999.године. С друге стране, без обзира на овај рок, пријаве за обављање спољнотрговинских послова могу се подносити и прихватати од 1. октобра 1999., само уколико је овај упис већ извршен. То практично значи да предузећа која нису још извршила овај упис, не могу да обављају ове послове, односно послове увоза и извоза

Овде се намеће још једно питање, везано за усаглашавање уписа предузећа и других правних лица у судски регистар са одредбама Закона о предузећима. Овде је такође као крајњи рок предвиђен 31. децембар. Намеће се питање шта ће бити са предузећима која буду чекала крајњи рок за ово усаглашавање, па тек онда с тим у вези буду донела одлуку о обављању спољнотрговинских послова. Такође се намеће питање да ли се овај рок може применити на предузећа која су уписана у судски регистар за обављање унутрашњег промета, па накнадно донесу одлуку да ће се бавити и спољнотрговинским пословањем.

Међутим, постоји одређени број послова за које се не подносе пријаве и који су таксативно наведени у Уредби о утврђивању спољнотрговинских послова за које се не поднесе пријаве "Службени лист СРЈ", бр.55/99.

Казнене одредбе

Обављање спољнотрговинског пословања без уписа у прописани регистар представља привредни преступ за који је предвиђена новчана казна за правно лице у износу од 60.000 до 600.000 нових динара и за одговорно лице у износу од 4.000 до 40.000 динара (члан 93. Став 1 и 2, тачка 1. ЗСП), сем у случајевима прописаним овим законом када се спољнотрговинско пословање може обављати и без уписа у овај регистар.

Предузеће и друго правно лице може без уписа у регистар за обављање послова спољнотрговинског промета пружати услуге страним лицима у Југославији

у оквиру делатности коју обавља, а у иностранству може пружити услуге монтаже опреме коју извози (члан 8. ЗСП). Такође, предузеће и друго правно лице могу без уписа у регистар за обављање спољнотрговинског промета вршити појединачне послове спољнотрговинског промета за своје потребе, односно обављати послове спољнотрговинског промета у вези са његовом делатношћу, а на основу одобрења надлежног савезног органа, односно Савезног министарства за спољну трговину (члан 9. ЗСП). Обављање ових послова без одобрења надлежног органа, такође представља привредни преступ за који су прописане наведене казне.

Привредни преступ ће постојати и ако предузеће и друго правно лице не поднесе пријаву о закљученом спољнотрговинском послу, пријаву о раскиду, односно другом начину престанка спољнотрговинског посла. Неподношење наведене пријаве у прописаном року од 30 дана од дана закључења спољнотрговинског посла, односно подношење после тога рока представља блажу повреду за коју је предвиђена новчана казна за прекршај из члана 97 ЗСП, и то у износу од 12.000 до 120.000 нових динара за правно лице и 600 до 6.000 нових динара за одговорно лице.

Поред новчане казне, за наведене привредне преступе, Закон предвиђа као заштитну меру и изрицање забране вршења спољнотрговинског пословања у трајању од шест месеци до 10 година, као и заштитну меру одузимања предмета који су били намењени за извршење привредног преступа или који су настали извршењем привредног преступа.

Закон такође предвиђа и да ће се новчаном казном од 45.000 до 450.000 нових динара казнити банка ако у року од три дана од дана смањења износа средстава на девизном рачуну предузећа и другог правног лица о томе не обавести надлежни савезни орган (члан 93а). За ове радње казниће се за привредни преступ и директор банке, односно лице са посебним овлашћењима и одговорностима у банци, новчаном казном од 3.000 до 30.000 нових динара.

Губитак права за обављање спољнотрговинског пословања

Према одредбама Закона о спољнотрговинском пословању, предузеће или друго правно лице може изгубити право за обављање спољнотрговинског пословања на два начина: 1. забраном вршења спољнотрговинског пословања од стране суда и 2. губитком права на упис у регистар код надлежног министарства.

1. Забрану вршења спољнотрговинског пословања може изрећи суд у случају кажњавања предузећа или другог правног лица за извршени привредни преступ, у трајању од шест месеци до десет година. Ова забрана је предвиђена Законом као једна посебна врста санкције односно заштитне мере, поред новчане казне и одузимања предмета који су били намењени за извршење привредног преступа или који су настали извршењем привредног преступа. Изрицање забране од стране суда везано је за изрицање новчане казне за извршени привредни преступ, и то за све преступе из члана 93. ЗСП.

2. Међутим, с обзиром на чињеницу да се, и поред законске регулативе, судови врло ретко опредељују за такву врсту мере, најновијим изменама Закона предвиђено је и да надлежно министарство може лишити предузеће или друго правно лице права вршења спољнотрговинског пословања брисањем из регистра у одређеним случајевима.

Осим тога, с обзиром да је важност решења о упису права за обављање спољнотрговинских послова ограничена на годину дана, то произилази да уколико предузеће не обнови захтев за упис у регистар, неће имати више право за обављање спољнотрговинских послова и неће бити уписано у регистар.

Предузеће које је већ уписано биће брисано из регистра у два случаја:

1. ако је пресудом надлежног суда више од два пута у последње две године кажњено за привредни преступ из члана 93. и 94. Овог закона и члана 119. и 120. Закона о девизном пословању,

2. ако на свом девизном рачуну код овлашћене банке има износ мањи од 10.000,00 ДЕМ.

Ова одредба би требало да утиче на предузећа да код обављања девизних и спољнотрговинских послова поштују законске одредбе, уколико надлежно министарство буде правилно информисано. У том смислу, у изменама које су ступиле на снагу 18.08. 1999. године, убачен је нови члан (92г) којим се прописује обавеза за судске органе за достављање такве пресуде. Надлежни суд доставиће надлежном савезном органу правоснажну пресуду, у року од 30 дана од њене правоснажности, којом је предузећу и другом правном лицу изречена казна за привредни преступ због повреде оредаба овог закона, односно Закона о девизном пословању. Да ли ће суд редовно извршавати ову своју обавезу, показаће пракса. Ово достављање би било много једноставније да се упис права на спољнотрговинско пословање врши у судски регистар. У случају уписа у регистар код надлежног министарства, можда би ефикаснија мера била да предузеће приликом обнављања уписа достави потвду од суда да у предходном периоду није било кажњавано за предвиђене привредне преступе.

Такође је прописана обавеза за овлашћену банку код које предузеће и друго правно лице држи прописана девизна средства, да најкасније у року од три дана од дана смањења износа тих средстава обавести надлежни савезни орган.

О брисању из регистра предузећа и другог правног лица, надлежно министарство доноси решење. Против овог решења предузеће нема право жалбе, али може покренути управни спор пред Савезним судом.

У случају брисања предузећа из регистра права за обављање спољнотрговинског пословања, поновни упис се не може извршити пре истека рока од једне године од дана брисања тог права из регистра. Ова одредба је прилично непрецизна у погледу тога да ли се ради о поновном упису истог предузећа или о упису предузећа истог власника односно оснивача. Поставља се питање да ли треба дозволити упис у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања новог предузећа чији је власник или оснивач истовремено власник или оснивач предузећа које је

брисано из овог регистра. Ово би требало прецизирати, с обзиром на изражену појаву да власник или оснивач једног предузећа које има ненаплаћена потраживања из иностранства или је кажњено више од два пута за наведене привредне преступе, може према садашњим прописима без проблема затворити то предузеће и основати ново (у суштини потпуно исто, али са новим именом и евентуално новом адресом), и тако новоосновано предузеће уписано у судски регистар уписати и у регистар права за обављање спољнотрговинског пословања, изигравајући тако одредбу која забрањује поновни упис предузећа пре протекла рока од једне године.

Завршна разматрања

Пракса кроз примену најновијих решења Закона о спољнотрговинском пословању треба да покаже колико су исти оправдани и шта у њима треба дорадити или изменити. Такође, пракса надлежног министарства и пракса самих предузећа у погледу њиховог сналажења да се прилагоде новим решењима треба да одговоре на питања шта ће бити у случају када предузеће које је уписано за обављање послова спољнотрговинског промета у судски регистар, не поднесе благовремено захтев за упис тога права код надлежног министарства из простог разлога што не успе да оствари појединачну квоту за производ чијим се увозом бави јер је квота у целини исцрпљена до краја рока предвиђеног за подношење захтева за упис, а успе да то оствари после тог периода и тада жели да изврши упис у регистар код надлежног министарства. Наиме, чињеница је да предузећа због великог износа таксе и девизног депозита који треба да уплате као и због ограниченог временског трајања уписа, желе да иду на сигурно и подносе захтев за упис у овај регистар само уколико је обезбеђен конкретни спољнотрговински посао, односно када роба коју увозе већ чека на граници. С обзиром да увоз не могу да изврше без пријаве надлежном министарству, а пријаву не могу да поднесу без уписаног права за обављање послова спољнотрговинског промета, поставља се питање да ли су дата законска решења најадекватнија. Предузећа која не изврше упис у регистар код надлежног министарства до 31. децембра 1999. године, односно до евентуално продуженог рока неће моћи да изврше више тај упис, значи да им се ускраћује могућност да остваре своје право на обављање ових послова што сигурно није у интересу државе. Друго питање је везано за предузећа која су уписана у судски регистар али не за обављање спољнотрговинских послова, али желе накнадно да прошире своје пословање и на ову област. Одредба да је предузеће дужно да у року од 30 дана достави надлежном министарству решење регистарског суда о насталим променама, није довољно јасна па се не може са сигурношћу рећи да ли се може применити на ове случајеве.

Осим наведеног, постоји и потреба одбијања уписа предузећа која имају ненаплаћена потраживања са иностранством:

Изговор предузећа да је до ненаплате дошло због услова санкција не може се толерисати. Потребно је извршити селекцију: привредници који нису способни да наплате извршени извоз не треба ни да извозе. На овај начин би се спречио одлив девиза из земље а привредници приморали да повећају стручност и квалитет свога пословања, с обзиром да се у већини случајева код "ненаплаћених" потраживања ради о наплати која остаје ван земље, не уноси се у земљу, на који начин се под изговором "санкција" изигравају домаћи спољнотрговински и девизни прописи. Чињеница је да је и због негативног односа светске заједнице према нашој земљи пословање наших привредника знатно отежано, али то може бити само још један разлог више да се већа пажња обрати квалитету пословања. С друге стране не може се сваки промашај приписивати "санкцијама".

Из тог разлога, с обзиром на временску ограниченост уписа у спољнотрговински регистар, један од услова требало би да буде и извештај о пословању из предходне године, наравно то не би важило за предузећа у оснивању или која се раније нису бавила спољнотрговинским пословањем. Девизни депозит од 10.000 ДЕМ није довољна гаранција.

Временско ограничење уписа без провере резултата пословања може довести до злоупотребе права на регистрацију - оснивач предузећа које има ненаплаћена потраживања или неизмирене дугове у земљи, затвориће презадужено предузеће и у складу са законом основати ново, уз поновни упис у судски регистар и упис у спољнотрговински регистар.

Према важећој правној регулативи, оснивање предузећа је слободно и дозвољено сваком физичком и правном лицу, али правна радња оснивања мора бити у складу са основним начелима правног поретка који је саставни део јавног поретка.⁶⁾ Злоупотреба права на оснивање предузећа и упис у судски регистар као и упис у спољнотрговински регистрар не може се толерисати већ се мора спречити одређеним мерама. Правна радња уписа када се посматра издвојено, сама за себе, биће у потпуности у складу са законом, ако су испуњени услови уписа прописани Законом о спољнотрговинском пословању. Међутим, шире посматрано са становишта циља због кога је ово право на упис а тиме и обављање спољнотрговинског пословања признато титулару као и са становишта целовитости девизног и спољнотрговинског пословања, ненаплата извоза је недозвољена радња⁷⁾, па се гашење једног предузећа и оснивање новог од стране истог оснивача у случају ненаплаће-

6. Правно становиште Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду, заузето 28.07.1999, Правни информатор, 9/99. Према овом правном становишту, приликом одлучивања о пријави за упис предузећа, регистарски суд је у обавези да по службеној дужности од подносиоца пријаве за упис закључком тражи да у оснивачки акт унесе одредбу о солидарној одговорности новооснованог предузећа за обавезе оснивача настале до момента уписа оснивања предузећа до висине уписа, а ради спречавања злоупотребе у случају презадуженог предузећа које се гаси а његов оснивач оснива ново предузеће оштећујући тиме повериоце. Аналогно томе, слична правила на којима је засновано ово становиште, могу се применити и код спречавања злоупотреба код уписа у спољнотрговински регистар.

ног извоза може сматрати незаконитом радњом, усмереном на изигравање прописа. Обавеза уписа у спољнотрговински регистар и временско ограничење важности уписа могли би да допринесу да се спречи изигравање прописа на овај начин и да се предузећима, која из неоправданих разлога нису извршила наплату извршеног извоза у предходном периоду односно нису предузела све мере потребне ради реализације наплате, ускрати право на упис у спољнотрговински регистар док не изврше наплату, сем у изузетним случајевима као што су ненаплата услед дејства више силе или уколико се води судски или арбитражни спор ради наплате ино-потраживања, и слично.

Полазећи од потребе прецизнијег регулисања неких питања која су овде поменута, а да не би долазило до произвољних тумачења, одредбе везане за регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета би требало допунити у том смислу, директно у закону или посебно кроз уредбу (или други пратећи пропис) која би ближе регулисала поступак уписа у спољнотрговински регистар, аналогно таквој уредби која постоји код уписа у судски регистар.

(чланак примљен 16. XI 1999.)

Radmila Bosanac
Senior Counselor, Federal
Foreign Exchange Inspectorate

PRO and CONTRA of the Latest Legal Solutions Regarding Entry Into the Registry of Rights for Carrying out Activities in Foreign Trade

Summary

The importance of foreign trade for a country necessitates special regulation of the conditions which have to be met by companies dealing in foreign trade in order to be allowed to engage in foreign trade. This matter has been the subject of the latest changes in the Law on Foreign Trade regulating also, in addition to the entry into the court registry, obligatory entry into a special registry of rights for carrying out foreign trade activities with the Federal Ministry for Foreign Trade. Companies and other legal entities are entitled to be entered into this registry provided they have met the conditions prescribed by the law: business offices of certain size and specific equipment, certain number of employees, depositing certain amount of foreign exchange with an authorized bank. On the

7. Наплата извезене робе мора се извршити у законском року од 60 дана на основу члана 24. Закона о девизном пословању.

basis of application accompanied with prescribed documentation, the competent ministry issues a decision on entry into the registry with term of validity of one year from the date of issue. Such legal solutions raise the question of their justification and a need to be revised and more precisely defined.

Key words: *court registry, registry of rights for carrying out foreign trade activities, conditions for entry into the registry of the competent ministry, application for entry, resolution on entry, regulation and deregulation, registry of foreign trade deals.*

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право

Меродавно право за застарелост потраживања

С обзиром на ситуацију која је задесила земљу (санкције, рат), врло често се у односима домаћих и страних партнера у погледу извршења послова поставља питање застарелости.

Застарелост је губитак овлашћења услед протеча времена (само право се не губи, тј. облигација се не гаси; код застарелости је реч о губитку овлашћења да се захтева испуњење обавезе, али се обавеза са наступањем застарелости не гаси, већ само престаје могућност да се преко суда захтева извршење облигације).

По праву меродавног за застарелост процењује се почетак, трајање и прекид застарелости; ово право даје одговор и на питање учинака застарелости, те на сва друга питања везана за застарелост. Меродавно право даје одговор и на питање да ли је установа застарелости уређена императивним или диспозитивним нормама, тј. да ли се застарелост споразумом страна може искључити, те да ли се могу променити рокови застарелости.

У упоредном праву не постоји јединствено схватање о правној природи застарелости, а из овог произилази и то да не постоји ни општеприхваћена тачка везивања. Проблем одређивања меродавног права за питање застарелости потраживања решава се на различите начине. У основи постоје два опречна решења која се заснивају на томе да ли се на установу застарелости гледа као на институт материјалног или процесног права.

По једном схатању (које преовлађује у англосаксонским правним системима) застарелост се сматра институтом процесног права, па се на питање застарелости примењује право државе пред чијим се органом питање поставља – дакле, право државе суда које је иначе меродавно за поступак (*lex fori*).

Друго је схватање да је застарелост установа материјалног права; из њега произилази становиште да је за застарелост меродавно право оне државе које је и

иначе меродавно за садржину правног посла у вези са којим се питање застарелости поставља – ово значи да ће, када је у питању потраживање из уговорног односа, меродавно бити право државе које важи и за уговор односно његову садржину (*lex contractus*), а ако потраживање потиче из грађанскоправног деликта, меродаван ће бити закон државе у којој је деликт почињен (*lex loci delicti*).

Наведени став о праву уговора као меродавном за застарелост прихвата и југословенско право (Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима – Сл. лист СФРЈ 43/82). Члан 8 наведеног Закона гласи: “За застарелост је меродавно право које је меродавно за садржину правног посла, односно правне радње”. Значи, и по југословенском праву за застарелост је меродавно право које се примењује за садржину правног посла односно радње, тј. рокови застарелости и друга питања се процењују сходно закону државе који важи за правни однос у вези с којим се утврђује односно поставља питање застарелости

Решавање међународних спорова

Правила за спровођење доказног поступка у међународној арбитражи

Савет Међународног удружења правника (*International Bar Association - IBA Council*) 1. јуна 1999. је усвојио Правила за спровођење доказног поступка у међународној трговачкој арбитражи (*Rules on the Taking Evidence in International Commercial Arbitration*). Овим Правилима замењена су раније правила Међународног удружења правника од 1983. (*Supplementary Rules Governing the Presentation and Reception of Evidence in International Commercial Arbitration*).

Нова правила су објављена са циљем да послуже као помоћ у спровођењу арбитражног поступка у фази извођења доказа и то на ефикасан и економичан начин. Правила садрже упутства и механизам за доказивање путем исправа, извођење доказа као што су сведочење, доказивање путем вештака и увиђај, те слушање самих странака. Комитет за арбитражу и алтернативне методе решавања спорова Међународног удружења правника (*Committee on Arbitration and Alternative Dispute Resolution*) оценио је да постојећи арбитражни правилници у овој материји имају доста празнина, те да у пракси постоји доста лутања и несналажења странака, али и самих арбитра. Правила представљају комбинацију процедуралних норми из англосаксонског и континенталног права и могу бити, према творцима, од посебног значаја када странке им арбитра долазе из различитих правних система.

Правила су сачињена за употребу уз правилнике институционалних арбитража или уз *ad hoc* арбитражна правила односно клаузуле које сачињавају саме странке. Правила се могу преузети у арбитражне клаузуле у целини, или послужити странкама да израде сопствену процедуру коју ће арбитра следити.

Међународно удружење правника предлаже странкама одредбу којом ће, допуњавајући арбитражне клаузуле у уговорима, уговорити примену Правила за извођење доказа:

In addition to the (institutional or ad hoc rules chosen by the parties), the parties agree that the arbitration shall be conducted according to IBA Rules on the Taking Evidence in International Commercial Arbitration.

У преводу на српски језик ова препоручена клаузула гласи:

“Као допуну _____ (навести правила институционалне арбитраже или правила за *ad hoc* арбитражу која су странке изабрале) странке уговарају да ће арбитража бити спроведена према Правилима за извођење доказа у међународној трговачкој арбитражи Међународног удружења правника”.

Из међународне праксе

“Опасне” одредбе уговора о грађењу и испоруци опреме

У међународној пракси уговори о грађењу и испоруци опреме по правилу су обимни, сложени, са много докумената којима се уређују односи наручилаца и извршилаца послова. Њихов саставни део су, често, општи услови уговора које су израдиле професионалне организације извођача или консултаната. Без обзира на развијену уговорну праксу, коментаре стручне и научне јавности, судску праксу у појединим земљама, ови уговори имају још јако пуно недостатака, чак и у ситуацијама када се ради о пословима које финансирају међународне финансијске институције, где би се могло очекивати да су уговорни услови уравнотеженији.

Многобројне су одредбе тендерске или уговорне документације о којима треба да воде рачуна посебно понуђачи односно извођачи радова односно испоручиоци опреме (али и сами наручиоци, јер ни у њиховом интересу није да одредбама уговора доводе у тешкоће своје саговораче, те тако угрожавају и своје инвестиционе подухвате):

Одредбе о закључивању уговора

- захтев у тендерској документацији о изузетно дугом важењу понуде и одредба по којој наручилац може тај период продужавати без ограничења;
- клаузула у тендерској документацији по којој је понуђач дужан да обезбеди продужење гаранције уз понуду по захтеву наручиоца, без прецизирања услова за то;
- одредбе по којима извођач/испоручилац треба да отпочне са радовима /испорукама у одређеном року по прихвату понуде, уз углавак да је за ступање уговора на снагу потребно да се потпише и формални уговор (а да се за то потписивање не одреди рок);
- одредбе упутства понуђачима по којима учесник надметања не може да измени понуду поднету пре рока одређеног за пријем или по протеклу рока одређеног за избор најповољнијег понуђача;

- упутство понуђачима које не садржи прецизне податке о времену и месту подношења и отварања понуда;

- тендерска документа у којима понуђач (извођач) није обавештен да ће за извршење посла морати да оснује локално предузеће (са или без домаћег учешћа) или привремену уговорну групу са домаћим лицима.

Одредбе о обезбеђењу извршења посла

- прекомерно велики износ уговорне казне за закашњење посла или за непостизање предвиђених учинака изграђеног постројења или случај када највиши износ казне није предвиђен;

- прекомерно велики износ банкарске гаранције за добро извршење посла или захтев да извођач обезбеди тзв. *revolving* гаранцију (“допуњавање” гарантног износа до предвиђеног нивоа кадгод се изврши плаћање по гаранцији);

- одредба уговора по којој опрема извођача по допреми на градилиште постаје својина наручиоца до завршетка посла.

Одредбе о измењеним околностима

- одредбе у тендерској (и уговорној) документацији по којима подаци о хидролошким, геолошким и другим условима на градилишту, садржани у тој документацији, служе само као информација, те да се извођач не може позвати на разлике између стварног стања и података као на случајеве измењених околности;

- одредбе по којима извођач нема право на накнаду трошкова у случају продужења рока изазваног измењеним околностима (признаје му се продужење рока, али не и трошкови);

- одредба по којој се промена локалних прописа после подношења понуде не сматра изменом околности.

Одредбе о осигурању

- одредбе по којима извођач преузима на себе трошкове изазване ризицима који се не могу осигурати или у случајевима који се начелно могу осигурати, али уз превисоке премије осигурања.

Одредбе о цени, плаћању и другим финансијским условима

- одредбе по којима извођач/испоручилац сноси ризик ограничења или забрањеног трансфера из земље у којој ради или ризик валутних промена;

- одредбе о фиксној цени, које забрањују прилагођавање цене променама на тржишту оних елемената који се користе у грађењу односно у производњи;

- одредбе о прилагођавању цене променама на тржишту, али уз неодговарајуће показатеље тих промена (везивање за елементе које статистика не прати, који се не односе на посао и сл.);

- одредбе по којима цео “задржани” износ (*retention money*) не може да се плати извођачу иако је само мали део радова, или део који не утиче на коришћење објекта, остао незавршен;

- одредбе по којима је наручилац овлашћен да одређује цене за накнадне и непредвиђене радове или за вишкове радова (када пређу одређену количину);

- одредбе о плаћању у којима није одређен рок за оверу месечних ситуација или рок у коме месечне ситуације морају да буду плаћене;

- одредбе о плаћању које не предвиђају или које искључују плаћање затезне камате за закашњења у плаћању;

- одредбе о томе да извођач не може прекинути радове чак и ако наручилац не испуњава своју обавезу плаћања у одређеном периоду.

Одредбе о улози консалтинг инжењера

- одредбе о томе да консултант, а не извођач, одлучује о томе када су потребни поједини пројекти и спецификације (које припрема сам консултант) за несметано одвијање радова;

- одредбе по којима извођач нема право на накнаду трошкова и продужење рока у случајевима када консултант касни са давањем пројеката, упутстава и сагласности предвиђених уговором;

- одредбе које предвиђају тзв. “квази-арбитражну” улогу консултанта (овлашћење да пресуђује у одређеним односима наручиоца и извођача/испоручиоца што доводи до конфликта његових интереса, јер он припрема уговорну и пројектну документацију и плаћен је од стране наручиоца);

- непрецизне одредбе у погледу овлашћења консултанта према извођачу/испоручиоцу (да ли налози имају обавезујући ефекат или се морају потврђивати од стране наручиоца, поступак за потврђивање и др.);

Одредбе о подизвођачима

- одредбе по којима је извођач одговоран за рад подизвођача које је одредио сам наручилац (“именовани извођачи”);

- одредбе по којима подизвођач и наручилац у одређеним стварима непосредно комуницирају, без обавезе обавештавања извођача (на пример, наручилац директно плаћа подизвођача);

- одредбе по којима извођач нема право да одбије именованог подизвођача чак ни када он не прихвати према извођачу оне обавезе које извођач има према наручиоцу.

Одредбе о одговорности извођача/испоручиоца по завршетку радова/исорука

- одредбе које не разликују одговорност за квалитет од одговорности за стабилност објекта;

- одредбе које установљавају одговорност извођача за стабилност објекта у периоду дужем од онога утврђеног прописима;
- одредбе по којима гарантни период почиње испочетка после отклањања сваког недостатка на радовима, опреми, објекту (чак и кад је недостатак незнатан).

Одредбе о обустављању и прекиду радова

- одредбе које ограничавају право извођача да прекине радове у случају озбиљних пропуста наручиоца или трајања измењених околности;
- одредбе по којима наручилац има право да привремено обустави радове/испоруке, без утврђивања периода обуставе, уз обавезу извођача/испоручиоца да продужи посао када му то наручилац наложи.

Одредбе о избору права и начину решавања спорова

- одредба којом се врши избор права за примену на уговор које нема везу са односом у питању и иначе није погодно за уређивање односа уговорних страна (а посебно ако изабрано право није познато странама);
- пропуст да се у уговорној документацији изврши изричит избор материјалног права или неразликовање материјалног и процесног права приликом израде одредби о примени права;
- одређивање надлежности суда одређене земље (или арбитраже) за решавање спорова из уговора када није могуће одредити надлежност тог суда/арбитраже (услед примене правила о искључивој судској надлежности или услед ненадлежности одеђеног форума);
- пропуст да се тачно означи арбитражна институција и њен арбитражни правилник у арбитражној клаузули којом се одређује надлежност сталне арбитраже;
- пропуст да се предвиди метод именовања арбитрага, означи орган именовања, изабере место заседања арбитраже односно место доношења одлуке и одреди рок за доношење одлуке у арбитражној клаузули којом се установљава *ad hoc* арбитража за решавање спорова из уговора;
- пропуст да се у арбитражној клаузули тачно означе границе овлашћења односно задатка арбитрага, да се нагласи да је арбитражна одлука коначна.

Из домаћег права пословања са иностранством

Кредитни послови са иностранством

Узимање кредита из иностранства, давање кредита страним лицима, те давање гаранција страним лицима спада, према домаћим прописима (Закон о кредитним пословима са иностранством – Сл. лист СРЈ 42/92), у кредитне послове са иностранством за чије закључење и извршење важи посебан режим.

Кредитне послове са страним лицима могу уговорати домаће банке, предузећа и предузетници. Ова домаћа лица кредитне послове обављају слободно уз услов да, код узимања кредита, обезбеде девизна средства потребна за отплату дуга (за извршење обавеза према страним лицима по кредитним пословима не одговара држава). Банке које имају овлашћење Народне банке Југосавије за обављање платног промета и кредитних послова са иностранством уговоре могу закључивати у своје име и за свој рачун, у своје име и за рачун другог лица, те у име и за рачун другог лица. Предузећа и предузетници уговоре могу закључивати само у своје име и за свој рачун (могу кредитне послове закључивати једино у вези са обављањем своје делатности).

Кредит може бити комерцијални (кредитни посао закључен између страног и домаћег лица у својству продавца односно купца о извозу/увозу робе и услуга са роком плаћања дужим од 90 дана), робни (кредит који домаћи односно страни кредитор одобрава за куповину/продају робе или плаћање услуга са роком отплате дужим од 90 дана), те финансијски (кредит по коме кредитор одобрава кориснику средства у готову, без обзира у коју сврху ће их овај употребити). Средства финансијског кредита узетог из иностранства у начелу се могу користити само за плаћање увоза робе и услуга и за финансирање инвестиционих радова у иностранству, а изузетно, по одобрењу Народне банке Југославије, и за друге намене. Финансијске кредите домаћа предузећа могу давати страним партнерима само по основу остварене добити у иностранству (добит од извођења инвестиционих радова у иностранству и стечену обављањем привредних делатности у иностранству – од предузећа у која је извршено директно улагање).

Уговор о кредитном послу са иностранством мора бити закључен у писменој форми. Пре закључивања уговора домаће лице дужно је да Народну банку Југославије обавести о намери да склопи посао. Уговор, те све његове измене и допуне, морају бити регистровани код Народне банке.

Домаћи учесник у кредитном послу са иностранством слободно, у складу са уговором, одлучује о превременом враћању кредита односно превременом извршењу обавеза по кредитном послу. Превремено враћање кредита иностраном кредитору може бити забрањено ако држава преузме обавезу као гарант у аранжманима којима се рефинансирају односно репрограмирају дугови (или када непосредно предстоји преузимање таквих обавеза). У оваквом случају домаћи дужник може превремено измирити обавезу у земљи уплатом динарске противвредности дуга по курсу на дан уплате домаћој пословној банци преко које је посао склопљен односно која је гарант по кредиту (међутим, банка не може превремено извршити обавезу према иностраном повериоцу). Уз одобрење Народне банке Југославије може се изузетно извршити и превремено плаћање и рефинансираних односно репрограмираних обавеза путем конверзије потраживања из кредитног односа у потраживања по другим основима (у Закону се ова трансакција назива “конверзијом дуга”).

У случају поремећаја у платном билансу Југославије, Савезна влада може увести ограничења за закључивање кредитних послова са иностранством (привремено обустављање закључивања уговора, утврђивање износа до кога домаћа лица могу закључивати уговоре, утврђивање обавезе полагања динарског депозита сразмерно висини кредита, давање сагласности Народне банке Југославије за закључивање уговора).

На дневном реду у свету

Заштита потрошача и набавке у јавном сектору у Бугарској

У Бугарској је донет Закон о заштити потрошача и правилима трговине. Закон следи директиве Европске уније о одговорности за робу са манама, сигурности производа, нефер одредбама у купопродајним уговорима, заштити потрошача, неодговарајућој реклами и друге директиве које се односе на заштиту потрошача.

Нови пропис уређује материју права потрошача на обавештење о производима које купује и њиховој цени, сигурности потрошача и одговорности произвођача, увозника и продавца односно трговца, гаранција за производе и права потрошача да испостављају одштетне захтеве, државним органима надлежним за заштиту права потрошача и надзор над применом закона (Комисија за заштиту потрошача при Министарству трговине и туризма).

Допуна чешког закона о парничном поступку

Основни циљ најновијих измена Закона о парничном поступку у Чешкој је да се смањи трајање парница, те да се унапреди систем извршења судских одлука. Мењају се и критеријуми за одређивање стварне надлежности судова (тако да виши судови добијају теже, компликованије случајеве, што до сада није увек био случај).

Систем достављања судских докумената до сада је био искључиво путем поште; но, показало се да је доста дуг пут и да је било злоупотребе у пракси. Отуда, од сада ће се достаљање вршити не само путем поште, већ и преко судских службеника, а у одређеним случајевима и преко полиције. Уводе се посебна правила за достављање правним лицима. Између осталог, уколико достављање није могуће, јер се на адреси седишта правног лица не налази нико ко може да прими судски акт, достављање се врши на адресу лица уписаног у регистар за заступање;

уколико и то није могуће, поновљена достава на адресу правног лица сматра се довољном, чак и ако писмено није било уручено.

Предвиђено је, између осталог, да судија односно председник већа може, у припреми рочишта, да наложи туженом да одговори у одређеном року на тужбу; ако тако не поступи, сматраће се да је признао тужбени захтев (на овај начин се спречава да тужени отеже поступак тако што касно доставља одговор на тужбу односно одговоре на поднеске тужиоца).

Међу новим мерама за побољшање система извршења судских одлука налазе се и оне којима се омогућава извршење на уделима у друштвима са ограниченом одговорношћу, спречава отуђење имовине дужника са сврхом да се спречи извршење; предвиђена је и могућност продаје предузећа ради намирења поверилаца на основу судске одлуке.

Обавеза обавештавања приликом преузимања предузећа у Мађарској

Извршено је неколико допуна мађарског Закона о предузећима чија је основна сврха заштита мањинских акционара односно чланова трговачких друштава у случају преузимања одређеног процента гласачког права од стране појединих лица (Закон говори о преузимању “гласачких права”, а не о другим видовима утицаја на одлучивање у друштву).

Закон разликује преузимање више од 25% гласачког права (“значајни интерес”), више од 50% (“већински интерес”), те више од 75% тог права (“контролни интерес”). У сваком од ових случајева преузималац интереса је дужан да у року од 30 дана о преузимању обавести надлежан регистарски суд (суд код кога је регистровано предузеће у коме преузима интерес); истовремено, мора се објавити и оглас у специјализованом службеном гласилу.

Санкција за непоступање по овој обавези извештавања је да до извршења обавезе стицалац не може гласати новостеченим гласовима, а ако је у питању већински и контролни интерес, стицалац је до публикавања преузимања одговоран за све дугове предузећа у случају ликвидације.

Ако стицалац стиче већински или контролни интерес у акционарском предузећу, мањински акционари имају право да захтевају да он купи њихове акције по тржишној цени (ово право није предвиђено за чланове друштава са ограниченом одговорношћу, јер они по самом закону имају право првенства куповине удела уколико се они продају трећем лицу). Остало је отворено питање шта се сматра тржишном ценом акција (ранији пропис је предвиђао да је то цена по којој су купљене акције којима је стечен доминантан интерес у предузећу, али је то решење критиковано у пракси).

За документацију

Координација поступака преко арбитражне клаузуле у подизвођачком уговору

У случајевима када наручилац закључује уговоре са више лица (пројектант, извођач, испоручилац) за изградњу једног објекта може доћи до посебних проблема у погледу решавања спорова. Да би се избегао сукоб између различитих арбитражних или судских одлука уједино би било да сви спорови проистекли из извршавања различитих уговора на истом инвестиционом подухвату буду подвргнути идентичним поступцима пред истим судом или арбитражом. "Хармонизација" поступака решавања спорова изгледа нужна не само у случају разлика у правним стварима, већ и у неспоразумима у погледу квалитета услуга, радова, испорука, пренете технологије. Међутим, координација поступака решавања спорова у оваквим ситуацијама налази на озбиљне процедуралне препреке. За сада су ретке земље чије би право дозвољавало односно налагало стварање поступака решавања спорова из једне пословне трансакције (а међу различитим учесницима подухвата) пред једном арбитражом или судом. Оиуда је потребно уговорима, колико је то могуће, организовати "вишестрану" арбитражу.

Такви се покушаји чине и код уговора између главног извођача са подизвођачем, јер је чињеница да се решење спора из уговора о грађењу (између наручиоца и главног извођача) не тиче само извођача и наручиоца; интерес за исход спорне ствари има и други учесник у послу – подизвођач, ствара у другом уговорном односу. У пракси се траже решења да се смањи ризик сукоба одлука у споровима између извршилаца сложених послова. У уговорној пракси шестостране су неке од замисли - иако се дошло до идеје да подизвођач буде консултиран у именовану арбитражу која одређује главни извођач, ие у одређивању пуномоћника главног извођача у спору са наручиоцем. Друга могућност је да подизвођач именује свој представника који сарађује са заступником или пуномоћником главног извођача. Уговорна одредба треба да предвиди дужности подизвођача да пружи помоћ главном извођачу у оним питањима вођења спора која се тичу подиз-

вођачких радова (обезбеђење доказа, објашњења). Но, иако не значи да се оваквим решењем постигне да одлука суда или арбитраже у спору главног извођача и подизвођача буде потпуно сагласна са одлуком донетом у спору извођача и наручиоца у истим стварима.

У међународној пракси су се појавиле арбитражне или пророгационе клаузуле које су узеле у обзир неке од проблема у усклађивању поступака за решавање спорова међу учесницима сложених грађевинских и других подухвата; пример једне такве одредбе из уговора између главног извођача и подизвођача следи:

(а) Уколико се спор међу странама не може решити мирним путем, биће коначно решен по Правилнику _____ арбитраже.

(б) Главни извођач је дужан да користи правна средства по одредбама основног уговора уколико се спорно питање, које се односи на подизвођачке радове, не може са наручиоцем споразумно решити.

(в) Подизвођач је дужан да главном извођачу о свом трошку пружи сву потребну помоћ за вођење спора по одредбама основног уговора који се тиче подизвођачких радова, без обзира да ли је спор покренут према одредбама претходног става (б) или га је покренуо наручилац. Уколико је предмет спора извршење или неизвршење подизвођачких радова или пропуст да се они уредно изврше, подизвођач је дужан да сноси све трошкове спора.

(г) Подизвођач је дужан да главном извођачу о свом трошку пружи сву потребну помоћ у вођењу спора по одредбама пратећих уговора које је главни извођач закључио у вези са основним уговором (уговор о конзорцијуму са локалним партнерима, уговори са другим подизвођачима, уговор о осигурању и сл.) који се на било који начин тиче подизвођачких радова.

(д) Подизвођач је дужан да у свему поступа по одлуци органа за решавање спорова из уговора са наручиоцем, уколико се она односи на подизвођачке радове као да је он био странка у спору. Исто важи и за одлуке органа за решавање спорова по претходном ставу (г).

(ђ) Главни извођач је дужан да консултује подизвођача о арбитражу кога именује по одредбама правилника из става (а).

(е) Главни извођач је дужан да подизвођачу редовно и благовремено доставља све поднеске које подноси арбитражи и поднеске које прими од арбитраже од носно од друге стране у поступку, те да узме у разматрање евентуалне примедбе и предлоге које подизвођач у вези са њима буде ставио.

Глосар

Речи и изрази у материји осигурања (на енглеском језику)

assured – осигураник, исто **insured**

bodily injury – телесна повреда

broker – брокер, посредник

CAR insurance, policy, Contractor All Risks – осигурање грађевинара од свих ризика (осигурање имовине и осигурање од одговорности)

claim – захтев, одштетни захтев

coinsurance – саосигурање, в. **insurance, reinsurance**

cover, coverage – покриће

damage – штета

deductible – франшиза (одбитна)

endorsement – допуна полисе; в. **excess**

excepted risks – изузети ризици (ризиви које грађевинар, по уговору са наручиоцем, није дужан да осигура)

excess – франшиза (додатна)

exclusions – ризици који нису покривени осигурањем

fronting company – осигуравач, предузеће које издаје полису осигурања (а део покрића уступа реосигуравачима); в. **coverage, reinsurance**

indemnity – обештећење, **limits of ___** - границе обештећења

insure - осигурати

insurance – осигурање; **CAR** __ (**Contractor All Risks** __) – осигурање грађевинара од свих ризика (осигурање имовине и осигурање од одговорности); **liability** __ - осигурање од одговорности; **marine** __ поморско осигурање; **personal** __ - лично осигурање; **property** __ - осигурање имовине; в. **coinsurance, reinsurance**

insured – осигураник; исто **assured**

insurer – осигуравач; исто **underwriter**

liability – одговорност, **civil** __ - грађанска одговорност; **decennial** __ - десетогодишња одговорност (за стабилност објекта); **limits of** __ - границе одговорности; **third party** __ - одговорност према трећим лицима

loss - губитак

occurrence – догађај, (осигурани) случај

policy – полиса, **insurance** __ - полиса осигурања

premium – премија осигурања, **insurance** __ - премија осигурања

reinsurance - реосигурање

risk – ризик

underwriter – осигуравач; исто **insurer**

СУДСКА ПРАКСА

*Вера Марковић,
судија Врховног суда Србије*

Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

Када је намена депонованих средстава била да се отвори акредитив чији би корисник био треће лице (продавац робе) учињен је пропуст тужене банке преношењем на лични рачун посредника чиме је омогућено да се та средства користе ненаменски, па је тужена банка дужна да иста врати налогодавцу.

Члан 751. 300. и члан 12. Једнообразних правила и обичаја за докуметарне акредитиве.

Из образложења:

Из списка произилази да је тужилац дана 2.2.1994. године депоновао у трезор тужене банке износ од 776.100 АТС с тим што је у пратећем допису од 2.2.1994. године навео да депонована средства треба да служе за делимично покриће за отварање акредитива од стране Б... банке Кипар у оквиру аранжмана и у име “Г... Т...” ЛТ Никозија Кипар. У допису је такође наведено да је аранжман у целости договорен са госпођом Г... П... и да је потребно да се о том полагању средстава обавести Кипар. Истог дана тужена банка је о депоновању наведених средстава обавестила своју банку односно пословну јединицу на Кипру а ова је 7.2.1994. године

известила поменути Кипарску фирму којој су истог дана и пренета депонована средства (конвертована у износу од 60.603,82 УСА долара).

Тужилац је 2.12.1994. године поднео захтев туженој банци за повраћај депонованих средстава позивајући се на чињеницу да акредитив није отворен, да средства мора да му се врате објашњавајући да тужена банка није поступила по његовом налогу и да је депонована средства проследила крајњем кориснику.

По проведеном доказном поступку, првостепени суд је закључио да тужена банка није имала овлашћење да пренесе односно да дозволи пренос утуженог износа без налога тужиоца или правног лица у чије име је износ уплаћен а који налог до закључења главне расправе тужена банка није предала суду тако да се из исказа сведокиње Г... П... предпоставља да пошто није дат налог за отварање акредитива да је то треће лице "Г... Т..." ЛТ из Никозије дало налог за пребацивање пара у неке друге сврхе. Из тих доказа првостепени суд закључује да не произилази право тужене да дозволи пренос утуженог износа без предходно датог налога тужиоца, уколико није отворен акредитив.

Врховни суд налази да је правилно становиште нижестепених судова да је тужена одступила од налога када је средства пренела на рачун трећег лица без отварања акредитива чији би налогодавац за отварање било треће лице а корисник продавац памука. Правилан је закључак првостепеног суда да тужена банка није имала овлашћење да новац пренесе на друго лице. Ово са разлога што налог тужиоца није гласио за пренос средстава већ за пријем у трезор. После овога одређен је циљ полагања и то је отварање акредитива, дат је налог да се инофирма обавести да су средства положена у трезор, а не и да јој се пренесу средства. Како тужена банка није поступила по налогу тужиоца правилно је првостепени суд обавезао тужену банку да средства која је тужилац положио врати тужиоцу. Ова обавеза произилази из чињенице да је новац наменски одређен као покриће акредитива а тужена га је пренела без отварања акредитива, не као покриће акредитива већ на рачун инофирме. Врховни суд не може да прихвати навод ревизије и изјашњења Јавног тужиоца да у случају нејасног налога има се сматрати да је дат налог за отварање личног акредитива. У случају нејасног налога по становишту Врховног суда банка је била дужна да тражи додатна објашњења а не да по произвољном тумачењу без налога за отварање акредитива пренеси средства на инофирму која се по банкарским правилима могу користити и у друге сврхе као што је то и учињено. Дакле намена средстава је и по наводима ревизије била да се отвори акредитив чији би корисник био треће лице а ова средства су служила за покриће акредитива. Ако средства нису употребљена и ту сврху као покриће акредитива онда је правилан закључак нижестепених судова да је пропустом тужене банке преношењем на лични рачун инофирме омогућено да се та средства користе у друге сврхе. Самим тим произилази да је тужена банка својим пропустом да тражи додатна објашњења дозволила да се ненаменски искористе иако је намена средстава била изричито

наведена у налогу тужиоца. Суд је ценио и остале наводе ревизије као и изјашњење па је нашао да немају утицаја на другачију одлуку.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. 275/99 од 10.11.1999. године).

Не могу се кумулативно користити две или више заштитних клаузула за очување вредности капитала.

Члан 277. 300

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је туженик по кредитима од 4.4.1997. године, 7.4.1997. године и 5.5.1995. године које је тужена одобрила тужиоцу неправилно и противно уговору и закону извршила обрачун камате и провизије и ревалоризацију кредита за износ од 89.611,00 динара што је туженик дужан да призна.

Другостепеном пресудом преиначена је првостепена пресуда па је у ставу 1. и 2. пресуђено тако што је усвојен тужбени захтев и утврђено да је тужени по кредитима од 4.4.1995. године, 7.4.1995. и 5.5.1996. године које је одобрио тужиоцу неправилно и противно уговору и закону вршио обрачун камате и провизије те валоризацију ових кредита а што износи 89.611,00 динара што је туженик дужан да призна. У ставу првом одбијен је противтужбени захтев да се обавезе противтужени - тужилац да плати противтужиоцу износ од 144.692,00 динара са каматом по Закону о висини стопе затезне камате почев од 8.8.1997. године до дана плаћања и износ од 24.344,00 динара на име трошкова спора. У ставу другом изреке констатовано је да је првостепена пресуда неизмењена у делу којим се констатује да је противтужба повучена за износ од 1.000 динара.

Из списка произилази да је тужилац тражио да се утврди да му је тужени по кредитима које му је одобрио неправилно и противно уговору и закону вршио обрачун камате, трошкова, провизије и ревалоризацију кредита и да износ који се утврди вештачењем туженик призна.

Тужени је у противтужби навео да је он правилно обрачунавао камату, ревалоризацију, провизију и остале обавезе по уговору па је сматрао да је тужилац у обавези према њему за износ из противтужбе.

Првостепени суд је извео доказ вештачењем па је вештак тумачећи одредбе уговора извршио обрачун уговорних камата по уговорима, провизију, ревалоризацију која није уговорена и дошао до закључка да износ потраживања противтужиоца према противтуженом је 89.681 динар.

Другостепени суд одлучујући о жалби тужиоца преиначио је првостепену пресуду тако што је усвојио тужбени захтев којим је тражено утврђење да је туженик по предметним кредитима неправилно и противно уговору и закону извршио обрачун камате, провизије и ревалоризације за износ од 89.611,00 динара а одбио противтужбени захтев.

Врховни суд налази да постоји противуречност између онога што се у разлозима пресуда наводи и садржине уговора са којих разлога су обе пресуде морале бити укинуте због битне повреде из члана 354. став 2. тачка 13. ЗПП.

Врховни суд налази да поред изричитих одредби уговора о уговорној камати која је већа од затезне камате и на коју банка има право по члану 277. став 2. пошто је уговорна камата већа од затезне камате, уколико је уобичајена, банка у конкретном случају нема право и на ревалоризацију кредита и друга и друге заштитне клаузуле јер се супстанца капитала чува уговорном каматом која је већа од затезне камате.

Врховни суд налази да је банка висином уговорне камате и другим обезбеђењима (2% накнаде) на име коришћења кредита, затим уговореног будућег усаглашавања камата обезбедила очување капитала те да јој никаква ревалоризација не припада.

Ово и са разлога што се по становишту Врховног суда не могу кумулативно користити две или више заштитних клаузула за очување вредности дуга (пример: уговорна камата која је виша од стопе затезне камате, затим ревалоризација и чак трећа клаузула будуће усаглашавања камата).

(Из пресуда Врховног суда Србије Прев. 704/98 од 30.6.199. године).

Да би тужилац могао остварити накнаду инфлаторне штете у садашњој вредности грађевинског материјала и радне снаге потребна је кривица за доцњу

Члан 278. став 2. ЗОО.

Из образложења:

Из списка произилази да је предмет тужбеног захтева накнада инфлаторне штете коју је тужилац тражио због неизвршења уговорне обавезе туженог по уговору странака број 5/492 од 22.12.1992. године а који је уговор раскинут 13.10.1993. године према записнику који је сачињен од стране овлашћених представника странака којим је констатовано стање и пресек изведених радова односно којим је утврђено да сви радови по уговору нису изведени. Како тужени своју обавезу по уговору није извршио тужилац сматра да има право на накнаду штете у висини ревалоризоване вредности неизведених радова која по налазу вештака износи 74.812,26 динара за колико је суд усвојио тужбени захтев. Тужени је учинио неспорним да је по предметном уговору требало да изврши грађевинско занатске радове на доградњи пионирског дома "Миодраг Сибиновић" на Ртњу али је истакао да за обуставу извођења радова није крив тужени, јер није био у могућности да изводи радове због тога што су други извођачи требало да изврше предходно радове да би тужени могао да изведе своје радове. Како инвеститор није имао довољно средстава за извођење тих предходних радова дошло је до раскида уговора за који тужени није крив и како тужени није у доцњи сматрао је да тужилац има само пра-

во на ревалоризацију датог аванса а да нема право на накнаду штете у смислу члана 278. ЗОО јер тужени није био у доцњи. Првостепени суд је нашао да тужилац има право на накнаду инфлаторне штете по члану 278. став 2. ЗОО по садашњим ценама материјала и радне снаге који нису утрошени у конкретном послу. Обавезао је туженог да тужиоцу плати тај износ од 74.812,26 динара закључујући да није битна чињеница да на страни туженог нема кривице за обустављање радова, те да ова околност не утиче на обавезу туженог да тужиоцу накнади потпуну штету коју је претрпео неблаговременим повраћајем ушлаћених новчаних средстава које је тужени требало да врати сагласно члану 137. ЗОО по правилима стеченог без основа.

Дакле из списка произилази да тужени није био у доцњи са извођењем радова и да је био спреман да изврши обавезе из уговора али да је у томе био спречен тиме што предходни извођачи нису обавили свој део посла због чега тужени није био у могућности да обави радове који су предвиђени уговором за тужиоца. Према одредби члана 278. став 2. Закона о облигационим односима да би тужилац остварио штету по садашњим ценама нужно је да је дужник био у задоцњењу. Дакле да би тужилац могао остварити накнаду штете у садашњој вредности грађевинског материјала и радне снаге потребна је кривица туженог за доцњу. Кривица туженог у овом спору није утврђена. Напротив, првостепени суд у образложењу истиче да је до раскида дошло због тога што радови нису обављени због неизвршења предходних инсталатерских радова које је требало да финансира главни инвеститор а да главни инвеститор није имао средстава за финансирање тих радова због чега је дошло до раскида уговора. Дакле до раскида уговора је дошло због околности за које тужени није крив и до раскида тужени није био у доцњи са извођењем радова. Тужичево потраживање потиче из раскида уговора, из неоснованог обогаћења. Првостепени суд налази правилно да тужени треба да врати оно што није вратио после раскида уговора а према одредби члана 137. ЗОО по правилима стеченог без основа. Међутим, првостепени суд не расправља спорни однос по правилима стеченог без основа већ досуђује штету по основу кривице, по одредбама чл. 278. ст. 2, занемарујући чињеницу да тужени није крив за неизвршење уговора. Када тужени није био у доцњи са извршењем уговора тужилац има право само на враћање по правилима без основа односно на ревалоризацију свог потраживања применом закључка Савезног суда о монетарном номинализму.

Дакле да би тужилац остварио накнаду штете по садашњој вредности у смислу члана 278. став 2. ЗОО услов је да је тужени био у доцњи. Тужени није био у доцњи у испуњењу уговора и уговор је сагласно раскинут због немогућности да тужени настави посао за који је имао спремне и радне и материјалне капацитете.

У таквој ситуацији тужилац има право само на повраћај датог аванса, па се спор има расправити по правилима за враћање без основа а не према одредби члана 278. став 2. ЗОО. Како нижестепени судови због погрешне примене материјалног права нису утврдили одлучне чињенице од значаја за овај спор то су побијане пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 736/98 од 10.3.1999. године).

Процесни рокови одређени за странку примењују се и на умешача. Рок за жалбу за умешача на страни туженог тече од момента када је тужени као странка примио првостепену пресуду

Члан 208. став 1. ЗПП.

Из образложења:

Првостепеном пресудом усвојен је тужбени захтев те је решење о извршењу Ив. број 10511/96 од 10.5.1996. године одржано на снази у делу у коме је тужени обавезан да плати тужиоцу износ од 245.730 динара по основу главног дуга са затезном каматом почев од 9.9.1995. године до исплате. Наведено решење о извршењу одржано је у делу одлуке о трошковима извршења за износ од 400 динара а обавезан је тужени да тужиоцу накнади трошкове спора у износу од 15.644,80 динара.

Против ове пресуде уложио је жалбу умешач на страни туженог али је ова жалба решењем Вишег Привредног суда у Београду Пж. 4138/98 од 1.10.1998. године одбачена, као неблагоприятна.

Против другостепеног решења којим је жалба одбачена као неблагоприятна умешач на страни туженог је изјавио ревизију због битне повреде одредаба парничног поступка.

Испитујући ревизију умешача на страни туженог у смислу члана 386. у вези члана 400. ЗПП, Врховни суд Србије је нашао:

да ревизија није основана.

Правилно је другостепени суд нашао да је жалба умешача на страни туженог неблагоприятна. Према одредби члана 208. ЗПП, умешач је овлашћен да предузима све овлашћене радње у роковима у којима би те радње могла да преузме сама странка, којој се придружио. Отуда је правилно другостепени суд закључио да рок за жалбу за умешача на страни туженог тече од момента када је тужени као странка примио првостепену пресуду.

Како је пуномоћник туженог пресуду примио дана 7.3.1998. године то је задњи дан за подношење жалбе био 15.3.1998. године. Како је то била недеља онда се помера за један дан па је задњи дан био 16.3.1998. године. Пошто је жалба поднета 17.3.1998. године, правилно је одбачена као неблагоприятна.

Није основано позивање у ревизији на одредбе ЗПП које се односе на јединствене супарничаре јер у овом спору умешач нема статус јединственог супарничара.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 204/99 од 5.8.1999. године).

Ревалоризација новчаног потраживања не може се вршити применом изабраног артикла неке изабране врсте робе која није била предмет дужничко поверилачког односа странака

Члан 278. став 2. ЗОО.

Из образложења:

Из списка произилази:

да је дана 10.12.1991. године директор тужиоца у име тужиоца ДП "М....." Врбас закључио уговор о зајму са туженицима Стамбеном задругом и ПП "В... и..." из Врњачке Бање које је заступао директор Б.... З... те да су се наведеним уговором тужени обавезали да тужиоцу дају на зајам финансијска средства, одговарајућу камату означену у уговору. У време закључења уговора директор тужиоца био је у радном односу код првотужене Стамбене задруге из Врњачке Бање. Пресудом П. број 13812/92 од 25.11.1993. године утврђено је да је уговор о зајму закључен 10.12.1991. године ништав и да не производи правно дејство. Износ који су тужени противтужиоци дали на основу закљученог уговора о зајму с обзиром на познате околности о стопи инфлације у спорном периоду обезвређен је па ревалоризацијом исплаћеног износа применом стопе раста цена на мало на дан 24.1.1994. године истом одговара износ од 4.291,23 динара и то износ од 2.931,51 динар припада Стамбеној задрузи а износ од 1.359,72 динара припада друготуженом предузећу ПП "В..... и....." из Врњачке Бање а што је у утврђено преко налаза и мишљења вештака. Према мишљењу вештака применом методологије упоређења цена по јединици дизел горива исплаћеном износу по уговору о зајму коју је извршио првотужени Стамбена задруга "В.... и....." на дан вештачења преко ове врсте робе даје износ од 535.552,40 динара а исплаћеном износу од стране ПП "В..... и....." по истој методологији одговара износу од 283.221,90 динара.

Првостепени суд је прихватио налаз и мишљење вештака који су утврдили да за период од настанка потраживања тужених - противтужилаца утврђених и констатованих на дан 10.5.1993. године па до 30.6.1993. године применом стопа раста цена на мало а за период од 1.7.1993. па до 24.1.1994. године по Закону о висини стопе затезне камате применом комформе методе која је по закону обавезна. Дакле вештаци су новчано потраживање коју су туженици - противтужиоци имали у односу на тужиоца - противтуженог извршили ревалоризацију применом начелног става Савезног суда о монетарном номинализму. Применом овога метода из начелног става Савезног суда о монетарном номинализму вештаци су дошли до закључка да је тужилац дужан првотуженој задрузи износ од 2.931,51 динара а друготуженом предузећу износ од 1.359,72 динара, што укупно износи 4.291,23 динара.

Првостепени суд је усвојио противтужбени захтев за овај износ према налазу и мишљењу вештака а за вишак потраживања преко овог износа одбијен је противтужбени захтев тужених - противтужилаца, као неоснован.

Правилно су нижестепени судови применили материјално право када су туженима - противтужиоцима на име потраживања по основу датог зајма признали пра-

во на ревалоризовани износ применом закључака Савезног суда о монетарном номинализму са затезном каматом од 24.1.1994. године до исплате.

Није основан навод да је погрешно примењено материјално право када није признато потраживање које су противтужиоци израчунали према цени дизел горива која се могла купити у време када су противтужиоци дали зајам тужиоцу, са разлога што се ревалоризација новчаног потраживања не може вршити применом изабраног артикла неке изабране врсте робе која није била предмет њиховог дужничко поверилачког односа. Таква ревалоризација не представља штету у смислу члана 278. став 2. ЗОО са разлога што се право на другу штету преко стопе затезне камате мора везивати за конкретну штету произашлу из дужничко поверилачког односа између странака. Како у овом случају предмет дужничко поверилачког односа није био промет роба и услуга (конкретно купопродаја дизел горива) то се ни штета не може потраживати преко вредности изабране врсте робе - конкретно дизел горива.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 33/99 од 27.10.1999. године).

Због промене закона не може се тражити понављање поступка па се тим пре не може тражити ни због промене става суда

Члан 421. ЗПП.

Из образложења:

Првостепеним решењем одбијен је предлог за понављање поступка оконча-ног правноснажном пресудом истог суда П. 6268/93 од 26.6.1995.

Другостепеним решењем одбијена је жалба туженог и потврђено првостепено решење.

Против другостепеног решења поднео је ревизију тужени због битне повреде одредаба парничног поступка.

Испитујући побијано решење у смислу чл. 400. у вези чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да ревизија није основана.

Из списка произилази да је предлагач поднео предлог за понављање поступка на основу чињенице да је 21.10.1997. године сазнао за закључак са саветовања највиших судских инстанци по коме је укинута подела потраживања на она које су настала пре и она која су настала после 3.7.1993. године. Према том закључку судијама је наложено да до ступања на снагу затезне камате која садржи раст цена на мало досуђују ревалоризацију по стопи раста цена на мало. Са тих разлога тужени благовремено предлаже да се поступак понови због опште важећих закључака.

Првостепени суд је позвао предлагача да се изјасни који су разлози на основу којих предлагач тражи понављање поступка. Предлагач је на рочишту одржаном дана 22.12.1997. године изјавио да је разлог због којих захтева понављање на осно-

ву наведеног правног става односно закључака са саветовања одржаног септембра 1996. године.

Првостепени суд је одбио предлог за понављање поступка закључујући да закључак са саветовања судова које је одржано септембра 1996. године не представља основ за понављање поступка.

Другостепени суд је прихватио став првостепеног суда додајући да предлагач није указао које су то чињенице за које је сазнао или који су то нови докази за које је стекао могућност употребе.

Врховни суд налази да су судови правилно одлучили о предлогу за понављање поступка и да су за своје одлуке дали разлоге које као основане прихвата и Врховни суд.

Правилно су нижестепени судови закључили да се понављање поступка не може тражити због садржине закључка са саветовања судова одржаног у септембру 1966. године јер промена става не може бити разлог за понављање поступка. Осим тога тај закључак нема такву правну снагу да би обавезивао судове. Како се ни због промене закона не може тражити понављање поступка па се тим пре не може тражити због промене става или донетог закључка другачије садржине од оног који је изражен у пресуди.

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 8/99 од 28.7.1999. године).

Тужилац и после окончаног поступка стечаја има право да тражи намирење свог потраживања насталог пре отварања стечајног поступка који је окончан закључењем принудног поравнања, али под условима из принудног поравнања

Члан 38. став 2. и члан 40. став 3. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

Из образложења:

Из списка произилази: да су парничне странке у току 1995. године биле у пословним односима, закључиле су више уговора о заједничкој сарадњи и производњи и преузимању сунцокрета, анекса тих уговора као и уговора о кредиту. На основу наведених уговора тужени је био у обавези да испоручи тужиоцу укупну количину од 1.273.375 килограма сунцокрета. Испоручио је 713.906 килограма сунцокрета а преосталу количину од 559.469 сунцокрета није испоручио. Тужени је са својим повериоцима у поступку пред првостепеним судом Ст. 428/95 закључио принудно поравнање које је одобрено решењем истог суда број Ст. број 428/95 од 31.1.1996. године. Одобреним закљученим принудним поравнањем тужени се као дужник обавезао да својим повериоцима у целости измири потраживања утврђена на дан 31.1.1996. године у року од две године рачунајући од дана закључења принудног поравнања са каматом од 15% на годишњем нивоу. Тужени је утврђене износе потраживања његових поверилаца на дан 21.1.1996. године требао да исплати

у износу од 50% закључно са даном 31.12.1996. а преостали износ од 50% утврђених и признатих потраживања са даном 31.12.1997. године. Првостепени суд је утврдио да тужилац у поступку стечаја пред судом Ст. 428/95 који је провођен над туженим није пријавио своје потраживање које се односи на испоруку наведене количине сунцокрета.

Парничне странке су учиниле неспорном чињеницу да је тужени остао дужан тужиоцу количину од 559.469 килограма сунцокрета. Спорно је у овој правној ствари било да ли је тужилац требало своје потраживање да пријави у поступку стечаја над туженим те да исто буде утврђено у новчаној вредности па да обзиром да је тужени као дужник закључио принудно поравнање које је одобрено одлуком суда тужени потраживање према тужиоцу измири према условима из закљученог поравнања. Првостепени суд је узимајући у обзир чињеницу да је дана 31.12.1997. године тужени морао да изврши измирење свих обавеза према принудном поравнању а да је расправа закључена дана 12.3.1998. године закључио да одобрено и закључено принудно поравнање нема никаквог значаја за пресуђење у овом спору.

Са тих разлога је усвојио тужбени захтев закључујући да тужилац има право да од туженог потражи 559.469 килограма сунцокрета и да није изгубио право да се намира и после окончаног поступка стечаја принудним поравнање те како су рокови из принудног поравнања истекли то да тужилац има право на намирење целог потраживања и то како гласи уговорна обавеза у одговарајућој количини сунцокрета.

Другостепени суд је прихватио становиште другостепеног суда.

Врховни суд налази да је спорни однос расправљен уз погрешну примену материјалног права због чега нису утврђене одлучне чињенице. Правилно су нижестепени судови закључили да тужилац и после окончаног поступка стечаја има право да тражи намирење свог потраживања насталог пре отварања стечајног поступка који је окончан закључењем принудног поравнања, али под условима из принудног поравнања. Према члану 38. став 2. и члану 40. став 3. Закона о принудном поравнању стечају и ликвидацији одобрено принудно поравнање има правно дејство према свим повериоцима па и према онима који нису пријавили своја потраживања. Међутим, погрешно су нижестепени судови закључили да принудно поравнање нема утицаја на одлуку по овој ствари пошто су рокови за извршење обавеза из принудног поравнања истекли. Такође су погрешно нижестепени судови закључили да тужилац има право да тражи предају ствари. То право припада само излучним повериоцима који из стечајне масе имају право да траже своју ствар. У овом спору тужилац није излучни поверилац. То значи да не може имати повољнији положај у односу на остале повериоце. С обзиром да његово потраживање потиче пре отварања поступка стечаја, то значи да се положај тужиоца као повериоца не може ставити у повољнији положај од онога у коме би био стављен да је своје потраживање пријавио у стечајном поступку. Тај положај се односи и на начин пријаве потраживања као и на начин измирења потраживања. Према одредби члана 121. став 1. тачка 3. Закона о принудном поравнању стечају и ликвидацији сви повериоци су дужни да пријаве своја потраживања и између осталог да у пријави наведу износ потраживања у новцу и правни основ. Дакле и тужиочева обавеза је

била да пријави своје потраживање у динарској противвредности обавезе дужника на дан подношења пријаве. Чињеница да је тужилац пропустио да пријави своје потраживање у стечајном поступку не може га довести у повољнији положај у односу на остале повериоце, односно не дају му право да потражује предају ствари - сунцокрета, нити динарску противвредност на дан пресуђења. Како нижестепени судови због погрешне примене одредбе члана 121. став 1. тачка 3. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији нису утврдили одлучне чињенице од значаја за овај спор то су побијане пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 697/98 од 22.9.1999. године).

Да би странка могла сносити штетне последице пропуштања рокова првостепени суд је био дужан да странци решењем наложи да учини пропуштену радњу остављајући јој рок и упозоравајући је на сношење последица пропуштања овакве радње.

Члан 278. и 312. ЗПП.

Из образложења:

Првостепеним решењем Привредног суда одбачена је жалба тужиоца предата као допуна жалбе а изјављена против пресуде Привредног суда, као неблагоприятна. Ово са разлога што се по налажењу првостепеног суда у списима не налази жалба за коју жалилац наводи да ју је предао 8.5.1996. године а није поступио по допису суда да је накнадно преда у фотокопији.

Против овог решења жалбу је изјавио пуномоћник тужиоца која је решењем првостепеног суда од 4.11.1997. године одбачена као неблагоприятна. И против овог решења уложена је жалба. Обе жалбе одбио је другостепени суд својим решењем Пж. 6651/98 од 13.1.1999. године.

Против другостепеног решења уложио је ревизију тужилац због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијано решење у смислу члана 386. у вези члана 400. ЗПП Врховни суд Србије је нашао: да је ревизија основана.

Основано се у ревизији тужиоца истиче да је учињена битна повреда из члана 354. став 2. тачка 7. ЗПП. Наиме, када је тужилац уз жалбу против решења о одбацивању жалбе као неблагоприятне уложио фотокопију првобитне жалбе са потврдом поште да је исту предао благовремено 8.5.1996. године онда произилази да је суду благовремено предата жалба против пресуде а да о тој жалби нижестепени судови нису одлучивали.

Из списка се види да је одлучивано о допуни жалбе, која је одбачена, као неблагоприятна. Првостепени суд одбацио је поднесак - назван допуна жалбе са разлога што тужилац није поступио по допису суда и није предао копију жалбе суду. Суд је дописом наложио тужиоцу да преда жалбу. По становишту Врховног суда да би

странка могла сносити штетне последице због пропуштања рокова првостепени суд је био дужан да странци решењем наложи да учини пропуштену радњу (преда копију жалбе са потврдом поште) остављајући јој рок, те упозоравајући је на сносиће последица пропуштања овакве радње. Првостепени суд је био дужан да то учини решењем према одредби члана 278, 312. и 344. ЗПП а што није учинио. Када то није учинио произилази да првостепени суд није могао одбацити допуну жалбе, па је ревизија против решења другостепеног суда којим је одбијена жалба против решења првостепеног суда од 9.12.1996. године основана.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 131/99 од 6.7.1999. године).

Инвеститор може захтевати отклањање недостатака у градњи и од правног следбеника пословне заједнице која је у уговору о градњи себе означила као извођача радова, без обзира што је она те послове преузела за рачун другог предузећа

Члан 610. ЗОО.

Из образложења:

Првостепеном пресудом Привредног суда у Београду одбијен је приговор пресуђене ствари и обавезан је првотужени да квалитетно и трајно отклони недостатке из гарантног рока који су се појавили на стамбеној згради у Београду - Општина Нови Београд - насеље Бежанијска Коса, и то радове ближе специфициране у изреци првостепене пресуде с тим да уколико тужени у року наведене недостатке не отклони тужилац је овлашћен да отклони преко трећег лица на терет туженог првог реда. У односу на друготужено предузеће "Ј....." ДД у Београду одбијен је тужбени захтев. Првотужени је обавезан да исплати тужиоцу 2.000 динара на име трошкова парнице.

Из списка се види да је правни претходник друготуженог предузећа "Ј....." ДД у Београду са Градским СИЗ-ом за комуналне делатности, грађевинско земљиште и путеве града Београда и Заводом за изградњу града Београда као инвеститора закључио уговор о изградњи стамбеног објекта Б-2 у групацији "Д" са 121 станом, пројектоване стамбене површине 7.469 м² на локацији - насеље Прва месна заједница Бежанијска Коса - Нови Београд. У овом уговору правни претходник друготуженог Предузећа "Ј....." означио је себе као извођача радова. Правни претходник друготуженог предузећа као извођач у чл. 16. гарантује инвеститору за квалитет изведених радова у свему према Правилнику о минималним гарантним роковима а посебне гарантне рокове за овај објекат прихвата и то: за солидност конструкције према Закону о облигационим односима; за столарију и кровни покривач 5 година а за остале радове 3 године. Даље се извођач обавезао да у време трајања гарантног рока отклони недостатке које су последица непридржавања својих обавеза у погледу квалитета рада и уграђеног материјала и то о свом трошку без надокнаде у примереном року. Такође је уговорено да ако извођач не посту-

пи по одредбама претходног става извођач овлашћује инвеститоре да настале недостатке отклони путем трећих лица а на терет извођача и да га о томе писмено извести. Објекат је изграђен и предат инвеститору. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев према првотуженом Грађевинском предузећу а одбио тужбени захтев у односу на друготуженог. Образложење првостепеног суда је да је уговор закључио правни претходник друготуженог предузећа као Пословна заједница која је била овлашћена да у своје име а за рачун удружених организација обавља и закључује правне послове у границама уписане делатности и самоуправног споразума те да за обавезе пословне заједнице у обављању послова одговарају удружене организације. Овај однос је расправљен на основу чл. 388. ст. 5. Закона о удруженом раду важећем у време закључења уговора и према коме за обавезе у обављању послова од стране Пословне заједнице одговарају организације удруженог рада за чији рачун су обавезе преузете.

Другостепени суд је прихватио становниште првостепеног суда.

Врховни суд налази да су привредни судови погрешно применили материјално право када су закључили да друготужени не одговара тужиоцу за недостатке у изведеним радовима на стамбеној згради. Пословне заједнице су посао уговарале и себе у том уговору означиле као извођача. После трансформације пословних заједница у предузећа произилази да су све обавезе пословних заједница прешле на конституисано предузеће које је постало правни следбеник те пословне заједнице. Када се пословна заједница у уговору према инвеститору декларисала као извођач радова и када је она у чл. 16. преузела одговорност за недостатке у садашњим условима небитно је да ли је то она урадила за рачун другог предузећа. У односима према инвеститору по становишту Врховног суда одговарају и предузеће правни следбеник пословне заједнице и предузеће извођач радова. Како ће се расправити однос касније између та два предузећа то инвеститора не интересује. Како суд расправља о одговорности извођача радова за недостатке у току извођења радова у односу према инвеститору стоје у обавези оба тужена. Са тих разлога Врховни суд налази да је основан навод ревизије да и друготужено предузеће одговара према чл. 610. Закона о облигационим односима са којих разлога су побијане пресуде укинуте и предмет враћен на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 425/98 од 13. јануара 1999. године).

Ако је извршење обавезе дужника условљено предходним испуњењем одређене радње повериоца онда се у тој ситуацији обавеза дужника може извршити само уз примену правила о истовременом испуњењу

Члан 122. став 2. ЗОО.

Из образложења:

Првостепеном пресудом одбијен је тужбени захтев тужиоца и решење истог суда И. бр. 1987/96 од 4.10.1996. године у делу којим је тужени обавезан да тужиоцу исплати износ од 51599,14 динара на име главног дуга са каматом од 2.10.1996. године до исплате као и да му накнади трошкове извршног поступка укинута. У ставу другом одлучено је да свака странка сноси своје трошкове.

Испитујући побијану пресуду у смислу чл. 386. ЗПП, Врховни суд је нашао да је ревизија тужиоца основана.

Из списка произилази: да су тужилац и тужени закључили уговор о грађењу по основу ког уговора је тужилац извршио грађевинске радове - малтерисање фасаде и зидање у блоку 136 у Вршцу и тиме извршио своју уговорну обавезу. Тужилац је за обављање уговорених послова ангажовао подизвођаче. Тужени је реверсима бр. 9 од 22. маја 1995. године и бр. 36/95 од 17.8.1995. године подизвођачима тужиоца издао алат и скелу за обављање уговорених радова. Тужилац и тужени су дана 26.12.1995. године закључили споразум и начинили пресек у пословању у ком споразуму је утврђено да је тужени остао тужиоцу дужан за изведене грађевинске радове износ од 15.982,45 динара, као и то да тужилац туженом до закључења споразума није вратио задужени алат и средства по наведеним реверсима. Овим споразумом се тужени уједно и обавезао да тужиоцу исплати утврђени износ за извршене радове под условом да тужилац туженом врати задужени алат и друга средства рада по реверсима бр. 9 од 22.5.1995. и реверсу бр. 36/95 од 17.8.1995. године. Овај споразум потписали су директори обе уговорне стране. Тужилац је истога дана када је споразум закључен вратио средства задужена по реверсу бр. 9 од 22.5.1995. године али није вратио средства задужена по реверсу бр. 36/95 од 17.8.1995. године ни до закључења расправе. Предмети по том реверсу су скела која се састоји од рамова, шипки, спојница и цеви.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев закључујући да су странке уговориле редослед ствари тако да тужилац поврати алат а да тужени потом исплати остатак противвредности радова од 15.982,45 динара. Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда. Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили погрешном применом материјалног права. Према уговору странака тужени дугује тужиоцу износ од 15.982,45 динара за извршене радове а тужилац дугује туженом скелу према реверсу бр. 36/95 од 17.8.1995. године. Оба потраживања су доспела. Тужиочево потраживање је једино условљено повраћајем скеле.

Дакле, погрешан је закључак нижестепених судова да је тужбени захтев неоснован. Напротив, он је и основан и доспео, али је исплата дуга туженог условљена радњом тужиоца која се састоји у предаји алата.

У таквој ситуацији када је потраживање тужиоца основано и доспело али је условљено предајом алата (скеле) онда има места примени правила о истовременом испуњењу.

Одредбом чл. 122. ст. 2. Закона о облигационим односима је прописано: “Ако на суду једна страна истакне да није дужна испунити своју обавезу док и друга страна не испуни своју суд ће јој наложити да испуни своју обавезу кад и друга страна испуни своју“. Дакле у конкретном случају било је места да нижестепени судови примени одредбу о правилима истовременог испуњења. Како нижестепени судови нису спорни однос расправили правилном применом одредаба Закона о облигационим односима то су обе пресуде укинуте и враћене на поновни поступак.

У поновном поступку суд ће тачно утврдити обавезу и једне и друге стране те уз примену правила о истовременом испуњењу обавезати странке на истовремено испуњење.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 110/99 од 28. јула 1999. године).

ПРАВНА ПРАКСА

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

Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања

Време проведено у обављању самосталне делатности за које је уплаћен допринос, рачуна се у стаж осигурања

Према прописима о пензијском и инвалидском осигурању, у стаж осигурања рачуна се време које је осигураник провео на раду по основу кога је био обавезно осигуран и за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање. Обавезно осигурана лица на пензијско и инвалидско осигурање су и лица која, у складу са законом, самостално обављају привредну или другу делатност - осигураници самосталних делатности (занатлије, угоститеља и сл.).

То значи, да се време проведено у обављању самосталне занатске делатности за које је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање, рачуна у стаж осигурања.

Зарада запосленог по основу “минулог рада”, у складу са чланом 30. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98) увећава се за 0,5% цене рада за сваку пуну годину рада оствареног у радном односу, увећаног за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем. С обзиром, да се време обављања самосталне занатске делатности не сматра радом оствареним у радном односу, то се ни стаж осигурања по основу обављања самосталне занатске делатности, не рачуна за увећање зараде у смислу наведене одредбе општег колективног уговора.

Дужина годишњег одмора одређује се на основу критеријума утврђених у члану 54. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) и других

критеријума утврђених колективним уговором. Ако је појединачним колективним уговором стаж осигурања утврђен као критеријум за одређивање дужине годишњег одмора, онда се, осим рада проведеног у радном односу, у стаж осигурања рачуна и време обављања самосталне делатности.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 113-03-62/99-02 од 24.12.1999. г.)

Дисциплински поступак може да се води и против запосленог који је, ради заштите својих права, покренуо радни или други судски спор

У складу са чланом 87. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96) запослени одговара за повреду радне обавезе која је у време извршења била предвиђена законом, односно колективним уговором, као за повреду која је учињена на раду или у вези са радом. Повреда радне обавезе може бити учињена чињењем или нечињењем, под условом да постоји кривица запосленог.

Према томе, запослени одговара за повреду радне обавезе под условом да је повреда учињена на раду или у вези са радом и под условом да је запослени крив за извршење повреде.

Да ли се у конкретном случају наведене радње (обављање телефонских разговора и пријем странака) које је учинио запослени који није радно ангажован могу оквалитиковати као злоупотреба службеног положаја и прекорачења овлашћења, одлучиће надлежни дисциплински орган у поступку прописаним законом.

Основ за покретање дисциплинског поступка је учињена повреда радне обавезе која је у моменту извршења била предвиђена законом, односно колективним уговором, што значи да се у овом случају дисциплински поступак може да води и против запосленог који је, ради заштите својих права, покренуо радни или други судски спор.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-83/99-02 од 8.12.1999.)

Избор између пријављених кандидата по огласу за рад на радним местима при чијем обављању послова запослени има посебна овлашћења и одговорности, у искључивој је надлежности директора

У члану 10. став 1. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), предвиђено је да избор између пријављених кандидата врши директор. Законом није направљена разлика између начина избора по огласу запослених са посебним овлашћењима и одговорностима у односу на друге запослене, нити је дата могућност да се ово питање уреди општим актом на другачији начин.

Према томе, сходно наведеним одредбама закона, избор између пријављених кандидата по огласу у искључивој је надлежности директора.

Према члану 25. Закона о српској академији наука и уметности (“Службени гласник РС”, број 42/92), председник Академије, између осталог, представља и заступа Академију.

Из наведених законских одредби, произилази да председник Академије, између осталог, врши и функцију органа пословођења (директора) и у том смислу, у складу са Законом о радним односима, у остваривању права, обавеза и одговорности запослених у Академији има овлашћења директора утврђених у члану 137. овог закона.

Према томе, председник Академије врши и избор кандидата пријављених по огласу за заснивање радног односа, као и распоређивање запослених на одговарајућа радна места. То значи, да председник Академије врши избор између кандидата пријављених за рад на радном месту управника послова Академије.

Указујемо и то, уколико је општим актом предвиђено да избор између кандидата по огласу врши други орган, сматра се да је општи акт у супротности са законом. Када је општи акт у супротности са Законом, примењују се непосредно одговарајуће одредбе Закона којима је то питање уређено.

Према томе, када је у питању избор кандидата за радно место управника послова Академије, треба применити члан 10. став 1. Закона о радним односима, а то значи да право избора по огласу има председник Академије.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-159/99-02 од 24.12.1999.)

Одлуку о продужењу радног односа, запосленом који је испунио услове за престанак радног односа ради остваривања права на пензију, директор може да донесе кад запослени наврши 65 година живота

Законом о основама радних односа (“Службени лист СРЈ”, број 29/96) у члану 66. став 1. тачка 1), прописано је да запосленом радни однос, по сили закона, престаје кад наврши 65 година живота или 40 година стажа осигурања, ако законом није друкчије одређено.

Како је Савезним законом предвиђена могућност да се законом, што значи, републичким законом, утврде други услови за престанак радног односа, Законом о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) у члану 110. став 1. утврђено је да запосленом радни однос престаје по сили закона, кад наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања.

То значи, да запосленој која је навршила 40 година стажа осигурања и 64 године живота, радни однос, по сили закона, не може да престане док не наврши 65 година живота.

Према ставу 2. наведене законске одредбе, одлуку да запослени остане у радном односу (најдуже до 67 година живота), директор може да донесе када запослени наврши 65 година живота, ако је то неопходно за обављање одређених послова.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-150/99-02 од 30.12.1999.)

За утврђивање права из пензијског и инвалидског осигурања могу да се користе и подаци из матичне евиденције о осигураницима

У складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, за стицање и утврђивање права из пензијског и инвалидског осигурања, осим радне књижице, користе се и подаци утврђени у матичној евиденцији о осигураницима и корисницима права коју воде надлежни републички фондови за пензијско и инвалидско осигурање.

Пријава на обавезно пензијско-инвалидско осигурање за запослене подноси се Републичком фонду пензијског и инвалидског осигурања запослених. Ради добијања података о наведеном периоду стажа осигурања, требало би да се обратите овом фонду пензијског и инвалидског осигурања.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 113-03-61/99-02 од 16.12.1999.)

О праву запосленог на одсуствовање са рада, одлучује директор

Запослени има право да одсуствује са рада на дан верског празника у случајевима утврђеним у члану 60. Закона о радним односима ("Сл. гласник РС", бр. 55/96). Право да одсуствује са рада запослени остварује на основу свог захтева. Одсуство са рада у дане верских празника не урачунава се у дане плаћеног одсуства до седам радних дана у календарској години.

Запослени добровољни давалац крви, има право на два слободна плаћена радна дана при сваком давању крви (члан 59. став 3. Закона). Слободни радни дани по основу давања крви, ткива и других делова тела не рачунају се у дане плаћеног одсуства чије је трајање, у смислу става 1. члана 59. Закона, ограничено до седам радних дана у току календарске године.

Полазећи од члана 4. Закона о радним односима, директор предузећа, установе, односно друге организације решењем одлучује о појединачним правима, обавезама и одговорностима запослених, ако за поједина права, обавезе и одговорности законом није друкчије одређено.

Према томе, на основу захтева који је поднео запослени ради коришћења одсуства за дан верског празника, директор одлучује (решењем), о праву на одсуствовање запосленог за тај дан.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-24/99-02 од 12.3.1999.)

Запослени који је за време боловања упућен на плаћено одсуство због привременог престанка потребе за радом, све време боловања прима накнаду зараде у складу са прописима о здравственом осигурању

Запослени који због привремене спречености за рад одсуствује са рада може, у случају привременог престанка потребе за његовим радом, да се упути на плаћено

одсуство у складу са Уредбом о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба (“Службени гласник РС”, број 30/98).

Међутим, како запослени у конкретном случају, одсуствује са рада због болести, то сво време привремене спречености за рад, прима накнаду зараде у складу са прописима о здравственом осигурању. По престанку основа за одсуствовање са рада због привремене спречености за рад проузроковане болешћу (по закључивању боловања), запосленом се у складу са решењем о упућивању на плаћено одсуство због привременог престанка потребе за радом, исплаћује накнада зараде у висини 60% од нето зараде коју би примао да ради, с тим што тако утврђена накнада зараде не може да буде нижа од гарантоване нето зараде утврђене законом.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 12-00-80/99-02 од 29.7.1999.)

Запослена која је засновала радни однос на одређено време у својству приправника преко Републичког завода за тржиште рада, ради оспособљавања за самосталан рад, има право на накнаду зараде за време породилског одсуства, док траје радни однос на одређено време.

Истеком периода на који је заснован радни однос у својству приправника, запосленој престаје право на исплату накнаде зараде за време породилског одсуства и именована може да оствари право на новчану накнаду у складу са Законом о запошљавању и остваривању права незапослених лица (“Сл. гласник РС”, број 22/92, 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94, 52/96 и 46/98).

Преко Републичког завода за тржиште рада врши се оспособљавање приправника за самосталан рад, у складу са чланом 11. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица (“Службени гласник РС”, 22/92, 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94, 52/97 и 46/98) и чланом 34. Правилника о условима и начину остваривања права незапослених лица (“Службени гласник РС”, бр. 35/97, 52/96 и 22/98). Према овим прописима, оспособљавање приправника врши се заснивањем радног односа код послодавца на одређено време. Средства за исплату зарада приправника у току приправничког стажа обезбеђује Завод.

Према члану 13. став 5 Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96) запослени који је засновао радни однос на одређено време има сва права, обавезе и одговорности, као и запослени који је засновао радни однос на неодређено време. Радни однос заснован на одређено време у својству приправника ради оспособљавања за самосталан рад престаје истеком рока за који је заснован.

Према томе, лице које је засновало радни однос на одређено време у својству приправника, ради оспособљавања за самосталан рад, у току трајања радног односа има сва права као и запослени на неодређено време, с тим што му истеком рока за који је засновао радни однос престају и права по том основу.

Запослена која је засновала радни однос на одређено време у својству приправника има право на породилско одсуство у смислу члана 79. Закона о радним односима. За време породилског одсуства запосленој припада право на накнаду зараде у складу са Законом о друштвеној бризи о деци ("службени гласник РС", бр. 40/92, 29/93, 53/93, 67/93, 28/94, 47/94 и 25/96).

Сагласно члану 17. Закона о друштвеној бризи о деци, пун износ накнаде зараде припада, поред осталог, и запосленој за време породилског одсуства, под условом да је непосредно пре остваривања овог права била у радном односу најмање шест месеци непрекидно.

Према томе, послодавац, у конкретном случају школа, дужна је да донесе решење о остваривању права на породилско одсуство за приправницу, на основу налаза надлежног здравственог органа. Накнада зараде која се исплаћује приправници која се налази на породилском одсуству, исплаћује се у пуном износу (била је у радном односу пре остваривања овог права непрекидно, дуже од шест месеци) и исплату врши послодавац (школа), као и за све остале запослене које користе то право, под условом и на начин прописан Законом о друштвеној бризи о деци (члан 17.).

То значи да запосленој, школа исплаћује накнаду зараде само за време породилског одсуства, док траје радни однос на одређено време.

По истеку периода на који је заснован радни однос у својству приправника на одређено време, 12 месеци од дана заснивања радног односа (радни однос заснован 15.11.1998. године), престаје право на исплату накнаде зараде за време породилског одсуства и именована може да оствари право на новчану накнаду, у складу са Законом о запошљавању и остваривању права незапослених лица, преко Завода за тржиште рада, као незапослено лице.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 132-04-34/99-02 од 24.12.1999. године.

Запослени, члан Управног одбора, који је удаљен са рада и изречена му је мера престанка радног односа, не би могао за време удаљења да учествује у раду Управног одбора.

Према члану 90. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), против решења о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа, запослени има право, у року од 15 дана од дана достављања решења, да поднесе приговор управном одбору. Приговор на првостепено решење, управном одбору у складу са наведеним одредбама Закона, подноси и запослени - члан Управног одбора.

Запослени, члан Управног одбора, који је удаљен са рада и изречена му је мера престанка радног односа, не би могао да учествује у раду Управног одбора. Међутим, запослени се позива на седницу Управног одбора на којој се разматра приговор запосленог, ако је то предвиђено колективним уговором. У том случају,

запослени - члан Управног одбора, може да учествује у расправи, али нема право одлучивања.

Према томе, запослени - члан Управног одбора, за време удаљења са рада не би могао да учествује у раду Управног одбора. Ово због тога, што је његово чланство у Управном одбору одређено по основу радног односа у предузећу. Удаљење са рада значи да запослени у једном периоду не долази на посао, односно не ради, те према томе, не би могао ни да учествује у раду Управног одбора.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 116-04-10/99-02 од 12.10.1999. године.

Ако је решењем надлежног органа код запосленог утврђена инвалидност, надлежни орган у предузећу може да утврди престанак потребе за његовим радом ("технолошки вишак"), али не може да му престане радни однос док не оствари право на пензију, или уз његову сагласност једно од права утврђених у члану 26. Закона о радним односима ("Сл. гласник РС", број 55/96).

Одредбама члана 26. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) прописано је да је послодавац дужан да запосленом за чијим је радом утврђен престанак потребе обезбеди једно од следећих права: распоређивање на друго радно место код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; заснивање радног односа на неодређено време са пуним или непуним радним временом код другог послодавца на основу споразума о преузимању; стручно оспособљавање, преквалификација или доквалификација за рад код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; и право на једнократну новчану накнаду.

Ставом 4. наведеног члана утврђено је да, запосленом инвалиду, као и запосленом који је као припадник оружаних снага Југославије учествовао у оружаним акцијама после 17. августа 1990. године, не може да престане радни однос по основама из става 1. овог члана док не оствари право на пензију или, уз његову сагласност једно од права утврђених у смислу тог става.

Из наведених законских одредби, произилази да овој категорији запослених, Закон о радним односима пружа посебну заштиту предвиђајући да им не може престати радни однос док не остваре пензију или, једно од права из члана 26. тач. 1-4., тог закона, уз њихову сагласност.

Имајући у виду напред наведено, ако је решењем надлежног органа код Вас утврђена инвалидност, надлежни орган у предузећу може да утврди престанак потребе за Вашим радом ("технолошки вишак"), али не може да Вам престане радни однос док не остварите право на пензију, или уз Вашу сагласност једно од права утврђених у члану 26. Закона о радним односима.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 11-00-109/99-02 од 12.11.1999. год.

Када се ради о уговору о делу, послодавац може да закључи овакав уговор, само када се ради о пословима који су ван делатности послодавца (члан 135. Закона о радним односима (“Сл. гласник РС”, број 55/96).

Чланом 135. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да послодавац може да закључи уговор о обављању послова који су ван делатности послодавца, као што је уговор који се закључује по прописима о ауторском праву, уговор који има за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари или самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла.

Према томе, када се ради о уговору о делу, послодавац може да закључи овакав уговор, само када се ради о пословима који су ван делатности послодавца. У супротном, уколико се ради о пословима који су из делатности предузећа, послодавац је дужан да са запосленима заснује радни однос, путем уговора о раду сагласно члану 11. Закона о радним односима или уговор о обављању привремених и повремених послова (члан 133. Закона), ако се ради о пословима које имају привремени или повремени карактер и не трају дуже од 90 радних дана у календарској години. Уговор о делу и уговор о обављању привремених и повремених послова, у складу са наведеним одредбама Закона, може да се закључи са запосленим или незапосленим лицем.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 11-00-102/99-02 од 4.10.1999. године.

Запослена која, због одсуствовања са рада по основу боловања и продужене неге детета, није користила годишњи одмор према распореду утврђеном код послодавца, има право да одмор користи по повратку на рад. Запослена која има право на годишњи одмор, остварује право на регрес, сагласно члану 37. став 1. тачка 1. Општег колективног уговора (“Сл. гласник РС”, бр. 22/97).

Запослени има право на годишњи одмор у трајању од најмање 18, а највише 25 радних дана за годину дана рада (члан 53. Закона о радним односима “Службени гласник РС, бр. 55/96).

Под временом проведеним на раду у календарској години подразумева се време проведено у радном односу (ефективан рад, боловање, породилско одсуство и плаћено одсуство у смислу члана 59. Закона).

Нема законског основа да се запосленом који је у току године одсуствовао са рада због боловања, у конкретном случају и одсуства због неге детета, умањи годишњи одмор по том основу. Запослена која, због одсуствовања са рада по основу боловања и продужене неге детета, није користила годишњи одмор према распореду утврђеном код послодавца, има право да одмор користи по повратку на рад. То значи да запослена која се вратила са одсуства због неге детета 06.12.1999. годи-

не, има право на годишњи одмор у пуном трајању за 1999. годину, у дужини утврђеној колективним уговором.

Право на регрес остварује се за коришћење годишњег одмора. Према члану 37. став 1. тачка 1. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 22/97), запослени који има право на годишњи одмор у трајању од најмање 18 радних дана, остварује право на регрес у висини просечне месечне нето зараде у привреди Републике, док запосленом који има право на годишњи одмор у трајању краћем од 18 радних дана, припада право на сразмеран део регреса.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 131-04-43/99-02 од 18.11.1999. године.

Код послодавца код кога постоји образован управни одбор, приговор на првостепену одлуку о изреченој дисциплинској мери престанак радног односа, подноси се управном одбору и не може да се пренесе на други орган (комисија и др.).

Чланом 90. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да против решења о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа, запослени има право, у року од 15 дана од дана достављања решења, да поднесе приговор управном одбору.

Код послодавца код кога није образован управни одбор, приговор се подноси директору, ради преиспитивања решења о престанку радног односа.

Према томе, сагласно наведеним одредбама Закона, код послодавца код кога постоји образован управни одбор, приговор на првостепену одлуку о изреченој дисциплинској мери престанак радног односа, подноси се том органу (управном одбору) и не може да се пренесе на други орган (комисија и др.).

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС, број: 116-04-9/99-02 од 12.10.1999. године.

Ако колективним уговором није другачије уређено, нема повреде поступка и не постоји обавеза да се запослени који је уложио приговор на првостепену одлуку, позива да присуствује у другом степену.

Другостепени дисциплински орган одлучује на основу целокупних списа предмета разматраних у првом степену и приговора запосленог на првостепену одлуку.

Стога нема повреде поступка и не постоји обавеза да се запослени који је уложио приговор, позива да присуствује у другом степену, ако колективним уговором није другачије уређено.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС, број: 116-04-16/99-02 од 28.12.1999. године.

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 1-2/2000./Година XXXVII
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирослав Пауновић

Редакција
Зоран Арсић, Влајко Брајић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав Врховшек, Драгољуб Драшковић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић (секретар), Бранко Љутић, Вера Марковић, Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ђирић

Издавачки савет
Милена Аржина, Чедомир Богићевић, Јованка Бодирога, Миљко Ваљаревић, Михајло Велимировић (председник), Мирослав Витез, Ратибор Грујић, Бојан Илић, Раде Јефтић, Ратомир Кашанин, Нермина Љубовић, Аранђел Маркићевић, Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимир Поповић, Дејан Поповић, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стељић, Миодраг Трајковић, Славко Царић (заменик председника), Мирјана Цукавац

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 2000. годину износи: правна лица - 4.200 динара,
физичка лица - 2.100 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ШИП „Никола Николић“
Микуша Гајевића 3, КРАГУЈЕВАЦ

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2000. годину по цени од 4.200,00 динара за правна лица (2.100,00 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.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Стеван Шоџоров</i>	Приписивање добити и губитка члану ортачког друштва (<i>изворни чланак</i>)	1
<i>Зоран Арсић</i>	Чланство у акционарском друштву (<i>изворни чланак</i>)	11
<i>Мирјана Цукавац</i>	Трговински спор са елементом иностраности као услов за успостављање надлежности међународне трговинске арбитраже (<i>изворни чланак</i>)	26
<i>Сања Граић-Стејић</i>	Фузије предузећа у антимонополском праву Европске уније (<i>прегледни чланак</i>)	37
<i>Милимир Лукић</i>	Повереник рачуна (<i>прегледни чланак</i>)	64
<i>Марко Милојевић</i>	Парница у патентним стварима (<i>прегледни чланак</i>)	76
<i>Радмила Босанац</i>	PRO и CONTRA најновијих законских решења о упису у регистар права за обављање послова спољнотрговинског промета (<i>прегледни чланак</i>)	84

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право . . .	102
Решавање међународних спорова	104
Из међународне праксе	106
Из домаћег права пословања са иностранством	110
На дневном реду у свету	112
За документацију	114
Глосар	116

СУДСКА ПРАКСА

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије . . .	118
----------------------	--	-----

ПРАВНА ПРАКСА

Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања <i>Снежана Вујиновић и Милица Дражић</i>	133
--	-----

C O N T E N T

ARTICLES

<i>Stevan Šogorov</i>	Accruing Profit and Loss to a Member of General Partnership (<i>original article</i>)	1
<i>Zoran Arsić</i>	Membership in the Joint Stock Company (<i>original article</i>)	11
<i>Mirjana Cukavac</i>	Commercial Dispute Containing a Foreign Element as a Condition for Establishment of Jurisdiction for International Commercial Arbitration (<i>original article</i>)	26
<i>Sanja Grajić-Stepanovic</i>	Mergers in the EU Antimonopoly Law (<i>review article</i>)	37
<i>Milimir Lukić</i>	Trustee of Account (<i>review article</i>)	64
<i>Marko Milojević</i>	Legal Proceedings in Patent Matters (<i>review article</i>)	76
<i>Radmila Bosanac</i>	PRO and CONTRA of the Latest Legal Solutions Regarding Entry Into the Registry of Rights for Carrying out Activities in Foreign Trade (<i>review article</i>)	84

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

International Regulations and Comparative Law . .	102
Solving of International disputes	104
From International Practice	106
From Domestic Law on Operations with Foreign Countries	110
Current in the World	112
For the Record	114
Glossary	116

COURT PRACTICE

<i>Vera Marković</i>	Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia	118
----------------------	---	-----

LEGAL PRACTICE

Opinions of the Ministry of Labour <i>Snežana Vujinović and Milica Dražić</i>	133
--	-----