

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 9-12/2005./Година XLII
Београд

Главни и одговорни уредник

Мирко Васиљевић

Уредник

Мирослав Пауновић

Редакција

Др Thomas Meuer, Руководилац пројекта Немачке организације за техничку сарадњу „GTZ“ – „Канцеларија за правну реформу у Србији“, Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Милица Јањушевић (секретар), Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ћирић, Вук Радовић, Драгиша Слијепчевић

Издавачки савет

Dr. Christa Jessel-Holst, Senior Research Associate, Max-Planck-Institute for Foreign Private and Private International Law, Јованка Бодирога, Михајло Велимировић, Раде Јевтић, Нермина Љубовић, Мирослав Милетић, Небојша Јовановић, Данило Пашајлић, Витомир Поповић, Дејан Поповић, Михаило Рулић, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Миодраг Трајковић (председник)

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

тел./факс 3234-985

Технички уредник

Зоран Димић

Графичка припрема

Јелена Димић

Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2006. годину износи: правна лица - 9.100 динара,
физичка лица - 4.550 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на текући рачун број: 355-1028874-46, Војвођанска банка,
уз назнаку:

Претплата за часопис „Право и привреда“

Издаје ПЕРИОДИЧНО

Штампа „ФУТУРА“, Петроварадин

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2006. годину по цени од 9.100,00 динара за правна лица (4.550,00 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 текући рачун број 355-1028874-46 (Војвођанска банка Београд) УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Тел/факс 3234-985 • е-mail: udruzpip@eunet.yu • ПИБ - 100052829

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 СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ, Београд, Трг Николе Пашића 1/II

М.П.

Потпис наручиоца

ПИБ

У ПРОДАЈИ ЈЕ У ИЗДАЊУ УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СЦГ

ВОДИЧ
за читање
ЗАКОНА О ПРИВРЕДНИМ ДРУШТВИМА
аутора проф. др Мирка Васиљевића

Основни садржај:

- | | |
|--|--|
| - оснивање | - предузетник |
| - регистрација | - ортачко друштво |
| - управљање | - командитно друштво |
| - капитал | - друштво с ограниченом одговорношћу |
| - одговорност | - акционарско друштво (отворено и затворено) |
| - статус ортака, чланова
и акционара | - повезивање привредних друштава |
| - права мањинских и
несагласних чланова и акционара | - статусне промене привредних друштава |
| | - промене правне форме привредних друштава |
| | - пререгистрација и прелазне одредбе |

Закон – 457 чланова

Водич – 650 страна

Издавач: Удружење правника у привреди Србије и Црне Горе
Београд, Трг Николе Пашића 1/П
тел/факс 323-4985 • е-mail: udruzpr@eunet.yu • ПИБ - 100052829
текући рачун: 355-1028874-46 Војвођанска банка, Филијала Београд

НАРУЏБЕНИЦА

Фирма/Име и презиме

Адреса

Тел/факс Број примерака ПИБ

Цена: **4.320,00 дин.** (За нарудбу више од пет књига одобравамо попуст 10% по примерку)

Начин плаћања (заокружити) вирмански готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са нарудбеницом послати на факс
011/323-4985

У _____ 200__.

М.П.

_____ потпис наручиоца

САДРЖАЈ

Чланци

<i>Зоран Арсић</i>	Стручни повереник3
<i>Небојина Јовановић, Дијана Марковић-Бајаловић</i>	Осврт на Закон о заштити конкуренције13

Прилози

<i>Мирјана Кнежевић</i>	Међународна регулатива превоза путника у поморском саобраћају51
<i>Јелена Никчевић Грдинић</i>	Осигурање робе (осигурани ризици) по институтским клаузулама61
<i>Слободан Гавриловић</i>	Форма уговора у ауторском праву69
<i>Милена Трговчевић-Прокић</i>	Јавни бележник и компанијско право77
<i>Радмила Букумирић-Кайић</i>	Социјални програм у функцији новог запошљавања92

<i>Лара Ђорђевић, Владимир Врховић</i>	Могућност ширих пореских ослобођења у оквиру Закона о порезу на додату вредност ...105
--	--

<i>Борисав Чолић</i>	Питања и одговори са XIV конгреса правника у привреди.....111
----------------------	---

<i>Параскева Михајловић</i>	Одговори на питања из области радних односа са XIV конгреса - сусрета правника у привреди Србије и Црне Горе118
-----------------------------	---

Међународно пословно право	Решавање међународних спорова131
	На дневном реду у свету142
	Из домаћег права пословања са иностранством144
	За документацију146
	Глосар151

Правна пракса

<i>Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике 154
--------------------------	---

<i>Милица Ђосовић-Кийић</i>	Извод из праксе Суда части при Привредној комори Београда 165
-----------------------------	---

Четрнаести сусрет правника у привреди СЦГ

Поруке са конгреса.....172

CONTENTS

Articles

Zoran Arsić Fiduciary Agent - Expert 3

Nebojša Jovanović,
Dijana Marković-Bajalović A review of the Law on Protection
of Competition 13

Contributions

Mirjana Knežević The International Regulation of Maritime
Passenger Transport 51

Jelena Nikčević Gorinić Institute Clauses for Cargo Insurance from 1982 ... 61

Slobodan Gavrilović The form of Contracts in Copyright 69

Milena Trgovcević – Prokić Notary Public in Corporate Law 77

Radmila Bukumiric-Katić Social program in the Function of the
New Employment 92

Lara Đorđević
Vladimir Vrhovšek The possibility of the Wider Tax Liberations
Under the Value Added Tax Act 105

Борисав Чолић Питања и одговори са XIV конгреса
правника у привреди 111

Параскева Михајловић Одговори на питања из области радних
односа са XIV конгреса - сусрета правника
у привреди Србије и Црне Горе 118

International Business Law Settling of International Disputes 131

International Regulation 142

Out of Domestic Law as to Foreign Trade Business .. 144

For Archive 146

Glossar 151

Legal Practice

Snežana Vujinović. Opinions of the Ministry for Labor, Employment and
Social Policy. 154

Milica Ćosović-Kitić. The Outline from the Court of Honesty
in the Commercial Chamber of Belgrade 165

**Четрнаести сусрет правника
у привреди СЦГ** Поруке 172

ЧЛАНЦИ

*Проф. др Зоран Арсић (LL. M. Columbia University)
Правни факултет, Нови Сад*

UDK 658.114.5

Стручни повереник

Резиме

У погледу институција стручног повереника треба имати у виду да је циљ именовања стручног повереника утврђивање чињеничног основа за постављање захтева за накнаду штете друштву према члану органа. Када се ради о практичном значају овог института он је, пре свега, превентивне природе. С обзиром да предлог за избор поставља мањина акционара ради се и о заштити мањине.

Кључне речи: акционарско друштво, стручни повереник, скућина

Законом о привредним друштвима (чл. 334. и 336.) је предвиђено постојање стручног повереника (special audit; sonderprüfer).

У погледу овог института, у упоредном праву, истиче се да је циљ именовања стручног повереника утврђивање чињеничког основа за постављање захтева за накнаду штете друштву према члану органа. Када се ради о практичном значају овог института, указује се да је његово дејство, пре свега, превентивне природе.¹⁾ С обзиром да предлог поставља мањина акционара, у литератури се оцењује да се ради и о заштити мањине.²⁾

1. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, Aktiengesetz, Band II, München 1974, стр. 402; Hüffer Uwe, Aktiengesetz, München 1999, стр. 702.
2. Hüffer U., op. cit., стр. 702

1. Предмет прегледа од стране стручног повереника

Стручни повереник се бира ради прегледа финансијских извештаја и пословних књига друштва (чл. 334 ст. 1). Основни недостатак, овако широко утврђеног предмета прегледа, огледа се у томе што не даје довољно основа за разграничење стручног повереника од ревизора. За разлику од тога у упоредном праву су позната решења према којима прегледу од стране стручног повереника подлежу поједини догађаји из домена пословодства. У том смислу треба пословодство широко разумети – оно обухвата повећање основног капитала, смањење основног капитала, статусне промене. У том контексту посебно место заузимају неновчани улози.³⁾

У сваком случају догађај мора бити индивидуализиран. Није, дакле, довољно, као предмет прегледа утврдити "пословодство", или "пословање". Формулација Закона о привредним друштвима (. . финансијских извештаја као и пословних књига. .) је, с обзиром на предходна излагања, недовољно јасна. У прилог томе се може указати да при судском утврђивању одговорности стручног повереника треба учинити вероватним повреду закона или оснивачког акта, што се, по природи ствари односи на одређени догађај. У литератури се указује да је спорно да ли се као предмет рада стручног повереника може утврдити годишњи финансијски извештај. Сматрамо да је већинско одређење у том погледу исправно – годишњи финансијски извештај као такав не може бити предмет прегледа од стране стручног повереника.⁴⁾ У супротном не би било јасно разграничење између стручног повереника и ревизора. Ипак, ако је догађај који је предмет прегледа везан за годишњи финансијски извештај, тада је и он предмет прегледа. Овај приступ мође бити споран с обзиром на споменуту законску формулацију према којој се стручни повереник ангажује ради прегледа финансијских извештаја и пословних књига.

Законом о привредним друштвима је утврђена и временска граница у погледу догађаја који су предмет прегледа од стране посебног повереника – последње три године. Рок се рачуна унатраг. Споран може бити тренутак почетка рачунања рока – у одсуству изричитог решења као релевантни се могу јавити тренутак постављања захтева да се та тачка уврсти у дневни ред, или тренутак када се одлука доноси. Сматрамо да из формулације ст. 1 чл. 334 произлази да је меродаван тренутак одлучивања.

2. Избор стручног повереника од стране скупштине

Одлуку о избору стручног повереника доноси скупштина. Предлог може да поднесе мањина акционара која има акције које представљају најмање 20% ос-

3. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 402

4. Тако Hüffer U., op. cit., стр. 703; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 403; делимично супротно Godin – Wilhelmi, Aktiengesetz, Берлин 1967, стр. 793.

новног капитала. Предлог могу поднети и акционари без права гласа, односно они се урачунавају у цензус заједно са акционарима који имају акције са правом гласа. Будући да се ради о одлуци скупштине, доношење ове одлуке мора бити унето у дневни ред. Одлуку може донети свака скупштина – годишња и ванредна. Одлука се доноси обичном већином (чл. 293 ст. 1). Оснивачким актом је могуће утврдити квалификовану већину за доношење одлуке. Одлуком мора бити тачно утврђен стручни повереник – није довољно да се донесе начелна одлука о одређивању стручног повереника, а да се одређивање лица које ће бити стручни повереник, у поступку спровођења те одлуке, препусти управном одбору, или неком другом.⁵⁾

Као стручни повереник се може утврдити лице које испуњава услове прописане законом којим се уређује рачуноводство и ревизија (чл. 344 ст. 6). С обзиром на одсуство додатне регулативе, ради се испуњености услова у тренутку доношења одлуке. Поставља се питање правне последице повреде ове норме. Ради се о квалификацији скупштинске одлуке као рушљиве или ништаве. Напомињемо да ова дилема постоји и у националним правима која познају посебне основе за ништавост скупштинске одлуке, међу којима нема овог случаја. Према владајућем мишљењу таква скупштинска одлука, која представља акт о избору (Bestellungsakt), је ништава.⁶⁾ Таква одлука се изједначава са одбијањем да стручни повереник буде одређен и на тај начин је испуњена претпоставка за обраћање суду да он именује стручног повереника.

2. 1. Забрана вршења права гласа чланова управног и надзорног одбора

У погледу могућности вршења права гласа у скупштини предвиђена је забрана за чланове управног одбора и надзорног одбора. Они не могу гласати у своје име, као и у туђе име, ако се испитивање стручног повереника односи на оцену рада неког од ових органа, или неког њиховог члана, или је у вези са покретањем судског спора између друштва и неког од тих лица. Овоме треба додати да ако споменута лица не могу вршити право гласа, тада њихово право гласа не може вршити неко други за њих. Они, дакле, не могу гласати лично, нити бити пуномоћници за друге акционара, као што не могу дати пуномоћје другоме за гласање по њиховим акцијама.

Претпоставка забране вршења права гласа је да се околност (догађај) на коју се врши преглед од стране стручног повереника " односи на " оцену рада органа или његовог члана. или је " у вези са " покретањем судског спора између друштва неког од тих лица. У том погледу треба нагласити да је, према ставу (инострани) судске праксе и теорије, довољна само посредна веза.⁷⁾ Када се ради о прихватању извештаја о пословању из чл. 291 ст. 1, с њим је у вези сваки догађај за који

5. Hüffer U., op. cit., стр. 704.

6. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 407, Godin – Wilhelmi, op. cit., стр. 797.

7. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 405, Godin – Wilhelmi, op. cit., стр. 786.

чланови органа, према закону или оснивачком акту, сnose одговорност. Под покретањем судског спора подразумева се свака процесна радња, независно од врсте тужбе. Ипак, с практичног аспекта посматрано, упркос споменутим квалификацијама (ограничењима), право гласа ће бити искључено у сваком случају предвиђеним законом (оцена рада, односно покретање судског спора).⁸⁾

Забрана вршења права гласа за чланове управног и надзорног одбора заснива се на ставу да они не могу бити "судије у сопственој ствари".⁹⁾

Као адресати забране вршења права гласа су сви чланови органа. С тим у вези треба указати да овај став постоји упркос томе што су управни одбор и надзорни одбор самостални органи. Осим тога, забрана се примењује и на оне чланове органа који нису учествовали у догађају који је предмет прегледа.¹⁰⁾

Довољно је да само један члан органа сноси одговорност у погледу тог догађаја.¹¹⁾ Под удар забране вршења права гласа, према формулацији ст. 1 чл. 334, долазе лица која су статус члана органа имају у тренутку гласања (" . члан управног одбор или надзорног одбора. .). То би значило да право гласа може да врши лице које је учествовало у догађају који је предмет прегледа од стране стручног повереника, ако у тренутку гласања више није члан органа. Као недостатак оваквог приступа јавља се супротност циљу забране.¹²⁾ Напомињемо да приликом доношења одлуке о утврђивању стручног повереника нису испуњене претпоставке забране вршења права гласа од стране акционара из чл. 300. Зато се у судској пракси (иностраној) и доктрини јавио став према којем забрана вршења права гласа погађа и лице које у време гласања нема статус члана органа, али је у својству члана органа учествовало у предмету прегледа од стране стручног повереника.¹³⁾

Тешкоће у погледу забране вршења права гласа могу настати у случају када члан органа није једини власник акције, односно акције припадају правном лицу, чији је он члан.¹⁴⁾ У том погледу упучујемо на излагања која се односе на забрану вршења права гласа од стране акционара.

Није од значај да ли је одређени члан органа гласао за или против именованог стручног повереника – забрана је апсолутне природе. Члан органа је и онда спречен да врши своје право гласа и када се ради само о избору лица које ће бити стручни повереник.¹⁵⁾

Правна последица повреде забране вршења права гласа од стране члана органа је побојност скупштинске одлуке. Ово важи за случај да се одлука није могла донети без гласова лица које је гласало и поред тога што долази под удар забране.

8. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 405.

9. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 405.

10. Hüffer U., op. cit., стр. 705; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 406.

11. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 406.

12. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 406.

13. Godin – Wilhelmi, op. cit., стр. 786.

14. Hüffer U., op. cit., стр. 705.

15. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 407.

Чланови органа који долазе под удар забране вршења права гласа, могу вршити друга права која су везана за скупштину – право на присуствовање, право на подношење предлога, право на дискусију.

Забрана вршења права гласа се не примењује на већинског акционара. Ово зато што је забрана вршења права гласа у погледу акционара регулисана у чл. 300. Истиче се да примена правила о искључењу права гласа акционара на избор стручног повереника није могућа.¹⁶⁾

3. Спровођење скупштинске одлуке

Недовољно јасно разликовање између избора и намештења стручног повереника, условило је различите ставове у погледу спровођења скупштинске одлуке. Према једном ставу, овде се ради о заступању друштва од стране скупштине, а заступник друштва има само статус гласника.¹⁷⁾ Према другом гледишту, законски заступник је једноставно обавезан да спроведе одлуку скупштине, односно да закључи одговарајући уговор са стручним повереником.¹⁸⁾ Треба напоменути да постоје и покушаји комбиновања ова два става.¹⁹⁾

У чл. 334 ст. 7 је предвиђено да се мандат, права дужности и одговорности друга питања статуса стручног повереника одређују у статуту друштва или одлуком о његовом избору. Ова одредба нема много смисла за правне односе између стручног повереника и друштва – интерним актом друштва не могу се утврдити права и обавезе лица које нису његови чланови. Правни однос између друштва и стручног повереника је уговорне природе.²⁰⁾ Спорна је, међутим, природа тог уговорног односа. Као могуће решења спомињу се уговор о делу и уговор о мандату.²¹⁾ Као критеријум за разликовање се користи наплативост уговора – ако је уговор уз наканду, тада се, према тим схватањима, ради о уговору о делу, а не о уговору о налогу. Оваква аргументација није прихватљива за домаће право, будући да се заснива на нормативним решењима према којима уговор о налогу може бити само бестеретан, што није случај са домаћим правом (чл. 749 ст. 3 Закона о облигационим односима). Када је домаће право у питању сматрамо да се ради о уговору о делу.

16. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 408.

17. Gadow, Aktiengesetz, Band I, Berlin 1961, стр. 822.

18. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 409.

19. Hüffer U., op. cit., стр. 704.

20. Hüffer U., op. cit., стр. 704, Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 409; Gadow, op. cit., стр. 822.

21. Спомиње се и уговор о вођењу послова за другог, али тај уговор не постоји као именовани уговор у домаћем праву.

4. Именовање стручног повереника од стране суда

Суд може у ванпарничном поступку имановати једног или више стручних повереника, ако скупштина "не донесе одлуку о избору стручног повереника". То је, пре свега, ситуација када поднети предлог на скупштини не буде усвојен. С тиме се изједначава и ситуација када је одлука прво донета, па потом укинута.²²⁾ Надаље, тој групи припада и ситуација када је одлучивање о прописно утврштеној тачки дневног реда одложено, или скинуто са дневног реда.²³⁾ Коначно исту последицу изазива и одлука скупштине којом се као стручни повереник утврђује лице које не испуњава услове прописане законом²⁴⁾ (чл. 334 ст. 6).

Другу претпоставку представља постојање повреде закона или оснивачког акта, што се мора учинити вероватним од стране предлагача. За разлику од неких упоредноправних решења не захтева се да повреда закона или оснивачког акта буде озбиљна, односно значајна.

Предлог могу да поднесу "акционари из ст. 1 овог члана". Не ради се, дакле, о било којим акционарима који имају акције које представљају најмање 20% основног капитала, него о истим акционарима који су били предлагачи на скупштини ("на предлог тих акционара"). Овакво решење се разликује од решења познатих у упоредном праву и сужава могућност обраћања суду. Према тим решењима у цензус се могу урачунати и акционари који нису били присутни на скупштини, односно предлог могу поднети било који акционари који имају 20% основног капитала.

У ст. 3 чл. 334 је предвиђено да се захтев (предлог) мора поднети у року од 15 дана од дана одржавања скупштине. Примењују се општа правила за рачунање рокова изражених у данима.

Пре именовања стручног повереника суд узима изјаве чланова органа -управног и надзорног одбора (чл. 334 ст. 4). Овде се не ради о изјави органа као колективитета, што је познато решење у упоредном праву, него о изјавама њихових чланова. Последица тога је да није неопходно претходно доношење одлуке од стране органа, којом би се утврдила изјава.

Спорна ситуација у погледу природе односа настаје у случају избора стручног повереника од стране суда. У том погледу постоје два става. Према једном, који сматрамо исправним и који представља већинско одређење, избором стручног повереника од стране суда и његовим прихватањем, настаје уговору о делу сличан односу између друштва и стручног повереника.²⁵⁾ Насупрот томе, има мишљења да се на тај начин заснива правни однос између подносилаца предлога и стручног

22. Hüffer U., op. cit., стр. 705.

23. Тако на пр. Godin – Wilhelmi, op. cit., стр. 788; Hüffer U., op. cit., стр. 705; Супротно Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 410.

24. Hüffer U., op. cit., стр. 705.

25. Hüffer U., op. cit., стр. 707; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 412.

повереника. О практичним импликацијама ових ставова биће речи у доцнијим излагањима која се односе на право на накнаду и извештај стручног повереника.

5. Накнада за рад стручног повереника

У ст. 2 чл. 335 је предвиђено да накнаду за рад одређује онај ко га бира – ако избор врши скупштина тада накнаду утврђује скупштине, а ако избор врши суд тада суд одређује накнаду. Накнада обухвата трошкове и награду за рад.

Као што смо већ указали када суд именује стручног повереника заснива се уговор о делу сличан однос са друштвом, који се заснива прихватањем акта о избору који представља судска одлука. Не ради се, дакле, о правном односу између предлагача (мањине акционара) и стручног повереника. То, такође, значи да дужник обавезе плаћања накнаде за рад није држава, него друштво.²⁶⁾ Одлука суда не искључује могућност посебног споразума између стручног повереника и друштва о додатној накнади.

6. Оповиз избора стручног повереника

Разређење (оповиз) стручног повереника није законом регулисан. Ова ситуација није непозната у упоредном праву и сматра се да је оповиз стручног повереника могућ на основу општих правила. Пре свега, стручног повереника оповизва онај ко га је бирао. Када се ради о стручном поверенику којег је изабрала скупштина, оповиз врши скупштина и то на предлог мањине акционара која је истоветна мањини овлашћеној да поднесе предлог за избор. Посебно је важно указати да се приликом доношења одлуке примењује правило о забрани вршења права гласа за чланове органа.²⁷⁾ Када је стручног повереника именовано суд, оповиз се врши од стране суда на предлог мањине акционара (20% основаног капитала). Доминира став да том приликом није потребно учинити вероватним повреду закона или оснивачког акта.²⁸⁾ За случај да је избор ништав, није потребан оповиз.²⁹⁾ Оповиз стручног повереника нема директни утицај на примљену накнаду – то питање се регулише правилима уговорног права, с обзиром на постојање уговоног односа између друштва и стручног повереника.³⁰⁾

У домаћем праву није регулисана ситуација која је блиска оповизу – није предвиђена могућност да акционари, који су незадовољни избором стручног повереника, траже од суда именовање додатног стручног повереника. У одсуству такве регулативе, сматрамо да такво обраћање суду од стране акционара није допуштено. То отвара питање позиције акционара када је скупштина изабрала

26. Hüffer U., op. cit., стр. 708.

27. Hüffer U., op. cit., стр. 709; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 414.

28. Hüffer U., op. cit., стр. 709; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 414.

29. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 414.

30. Hüffer U., op. cit., стр. 709.

стручног повереника који задовољава стручне критеријуме, али је спорна његова непристрасност.

7. Права стручног повереника

Права стручног повереника су предвиђена у чл. 335 према којем је стручни повереник овлашћен да прегледа пословне књиге и документацију друштва и да тражи обавештења и изјаве од чланова управног одбора и надзорног одбора, као и лица запослених у друштву. Обавештења и изјаве морају бити дате без одлагања и истинито.

Право стручног повереника на преглед пословних књига и документације је општег карактера. Оно није ограничено на одређену документацију. Оно, такође, није ни временски ограничено.

Споменута регулатива обухвата право стручног повереника на информисање, које има за циљ ефикасност његовог рада. Обавештења и изјаве стручни повереник може захтевати од поједних лица – чланова органа и запослених. Дужник обавезе није, дакле, орган, него поједини чланови. Круг лица која имају обавезу давања обавештења и изјава је шири у односу на нека решења у упоредном праву, утолико што обухвата и запослене. Сматра се да захтев стручног повереника не може бити усмерен према брачном другу члана органа, и поред критичких опаски које се у том погледу износе.³¹⁾ Овај став би требало проширити у домаћем праву и на супружнике запослених.

У погледу захтева стручног повереника треба нагласити да према њему не постоји заштита пословне тајне.

8. Извештај стручног повереника

Основну обавезу стручног повереника представља израда извештаја. У домаћем праву није предвиђена обавезна писана форма извештаја, али са практичног аспекта то не би требало да буде спорно. Садржај извештаја није утврђен законом, што је ситуација и у упоредном праву и произлази из природе извештаја. Садржина извештаја треба да буде таква да омогући сваком појединачном акционару да донесе одлуку како у погледу извештаја, тако и у погледу даљег поступања кроз захтев за накнаду штете.³²⁾

Стручни повереник има обавезу да без одлагања преда извештај управном и надзорном одбору. Обавеза израде и предаје извештаја је утужива обавеза. Друштво може тужбом да тражи извршење ове обавезе. Ово је неспорно када се ради о обавези стручног повереника изабраног од стране скупштине, при чему се заснива уговорни однос између друштва и стручног повереника. Спорна је ситу-

31. Види Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 420.

32. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropff, op. cit., стр. 421.

ација када је стручни повереник утврђен судском одлуком. Према владајућем мишљењу и тада се заснива правни однос између друштва и стручног повереника, на основу чега друштво има активну легитимацију у погледу тужбе којом тражи предају извештаја. Насупрот томе постоји схватање да правни однос постоји између предлагача и стручног повереника, на основу чега се изводи став да право на подизање тужбе имају и предлагачи.³³⁾ Осим захтева за извршење уговора, друштво има на располагању и захтев за накнаду штете за случај доцње са предајом извештаја.

Право на увид у извештај стручног повереника и документацију имају заинтересована лица. То су, пре свега, акционари који су поднели предлог за именовање стручног повереника од стране суда, али и остали акционари. Из законског текста није јасно ко је дужник ове обавезе, али сматрамо да се сходним тумачењем чл. 344 ст. 1 може доћи до закључка да је то управни одбор.

У ст. 4 чл. 336 предвиђена је обавеза управног одбора и надзорног одбора да на првој наредној седници скупштине поднесу извештај стручног повереника и да затраже да се о њему одлучи након читања тог извештаја у целости. У вези са овом регулативом треба имати у виду да споменута обавеза терети управни одбор, будући да он доноси одлуку о сазивању скупштине, што обухвата и сачињавање дневног реда. Уврштавање извештаја стручног повереника у дневни ред је неопходно да би скупштина могла о њему да одлучује. Начелно, нема обавезе сазивања скупштине, него постоји само обавеза у погледу дневног реда прве наредне скупштине. Изузетно, ако из извештаја стручног повереника произлази да су учињене битне повреде закона, оснивачког акта или статута, сазива се без одлагања ванредна скупштина. Не ради се дакле, о свакој повреди споменутих аката, него само о повреди која је битна. Обавеза сазивања ванредне скупштине терети управни одбор. На основу налаза стручног повереника и захтева мањине акционара суд може наложити друштву да у одређеном року "одржи" (треба "сазове") ванредну скупштину (чл. 277 ст. 1 тч. 3 и чл. 278 ст. 2). Из овакве регулативе произлази да ће одговор на питање која се повреда споменутих аката сматра битном морати дати судске пракса.

На скупштини која расправља о налазу стручног повереника, управни одбор и надзорни одбор се изјашњавају о утврђеним неправилностима и мерама које предлага стручни повереник или које сами намеравају предузети. Надзорни одбор се изјашњава и о праву друштва на накнаду штете (чл. 336 ст. 6). Расправа о извештају стручног повереника инволвира и питање права на учествовање на скупштини чланова органа и стручног повереника.³⁴⁾

Законом није прописана већина за доношење одлуке у погледу извештаја стручног повереника, због чега се примењује општа норма из чл. 293. Ако друштво не донесе одлуку о постављању захтева за накнаду штете акционарима остаје

33. Gadow, *op. cit.*, стр. 838.

34. Арсић Зоран, Учесће у скупштини акционарског друштва, *Право и привреда* 1-4/2005, стр. 20-26

могућност подизања индивидуалне тужбе и деривативне тужбе под условима предвиђеним у Закону (чл. 40. и 41).

Ако се из извештаја стручног повереника утврди исправност финансијских извештаја, односно да су пословне књиге уредно вођене, сматра се да захтев за спровођење "посебне ревизије" није био оправдан (чл. 336 ст. 7). Ако су акционари који су захтевали спровођење посебне ревизије поступали злонамерно или са грубом непажњом, одговарају друштву за штету коју су му тиме причинили. Ради се о субјективној одговорности, при њему је одговорност искључена у случају обичне непажње. У погледу солидарности примењују се правила Закона о облигационим односима. Штета коју трпи друштво обухвата, пре свега, накнаду за рад стручног повереника и трошкове сазивања скупштине, ако је она сазвана поводом извештаја стручног повереника. У вези са накнадом штете је и могућност обезбеђења из ст. 5 чл. 334 где је предвиђено да суд може именовати стручног повереника условити полагањем примереног обезбеђења од подносиоца захтева. Треба имати у виду да друштво може да тражи забележбу забране преноса акција акционара који је покренуо поступак за именоване стручног повереника до завршетка његовог рада (чл. 334 ст. 8).

Prof. Ph.D. Zoran Arsić (LL.M. Columbia University)
Faculty of Law, Novi Sad

Fiduciary Agent - Expert

Summary

The important thing for the concept of the Fiduciary Agent - Expert is that the aim of its appointment is establishing of factual ground for putting the claim for compensation of damages against the member of an organ of the company. The practical importance of this concept is its preventive nature. Having in mind that proposal for its appointment originates from the minority of shareholders it is a means of protection of minority of shareholders.

Key Words: *Company Limited by Shares: Sophisticated Trustee, General Meeting of Shareholders.*

*Др Небојша Јовановић,
професор Правног факултета у Београду
Др Дијана Марковић-Бајаловић,
доцент Правног факултета Источно Сарајево*

UDK 346.12

Осврт на Закон о заштити конкуренције¹⁾

Резиме

У овом чланку се даје приказ недавно донетог Закона о заштити конкуренције Републике Србије. Коаутори у њему износе разлоге доношења овог закона, крајњак историјати његовог доношења и основна материјалноправна и процесноправна правила која садржи, и дају приказ Комисије за заштиту конкуренције, као органа који треба да обезбеди примену закона. Чланак садржи и критичке осврте писаца на поједина решења Закона, указујући на његове мане. У закључку се разматра судбина Закона у предстојећем процесу учлањења наше земље у Европску унију.

Кључне речи: конкуренција, монопол, заштита, закон.

Република Србија је септембра месеца текуће године донела нов закон, којим се штити тржишна утакмица, назвавши га Законом о заштити конкуренције (даље у тексту: Закон).²⁾ Тиме је коначно укинула Антимонополски закон Савезне

1. Чланак је написан у оквиру пројекта „Развој правног система Србије и хармонизација с правом ЕУ (правни, економски, политички и социолошки аспекти)“ Правног факултета Универзитета у Београду (нап. аут.).
2. „Сл. гласник РС“, 79/2005.

Републике Југославије из 1996. г. („Сл. лист СРЈ“, бр. 29/1996), чија су решења већ у време његовог доношења била превазиђена у праву против ограничавања конкуренције и политици држава са сређеним и развијеним тржиштима.³⁾ Основна врлина новог закона је битно приближавање савременим правима, а пре свега праву Европске уније. То му је и основна мана, јер се њиме наше право само приближава праву Европске уније, али се са њим не уједначава потпуно. Како је нужан услов за учлањење наше земље у Европску унију потпуно уједначавање нашег права у питањима у којим су национална права постојећих чланица већ уједначена, сигурно је да ће нас „мудровање“ у овом питању коштати озбиљног преиспитивања испуњености услова за учлањење. Ово тим пре што Европска унија поставља међу првим питањима држави кандидаткињи за учлањење питање усклађености њеног националног права са својим („комунитарним“) правом конкуренције, тачније с члановима 81. и 82. Уговора о оснивању Европске заједнице (даље: Римски уговор) и актима Савета и Комисије донетим на основу овлашћења садржаног у члану 82.

1. Разлози доношења

Доношење новог закона у питању заштите тржишне утакмице код нас било је нужно из више разлога. Прво, укинути Антимонополски закон СРЈ није задовољавао потребе ефикасне борбе против приватних ограничења слободе тржишне утакмице, јер је био *преблаг* према учесницима на тржишту са монополским или доминантним положајем. Санкције које је предвиђао за повреде својих правила могле су да уплаше само људе „зечијег срца“, а никако економски моћне привредне субјекте. Због тога су „тржишни моћници“ могли лако да гуше економски слабије такмаце на тржишту, намећући им разноврсна ограничења тржишне утакмице. У крајњој линији, последице тога су штетне по потрошаче, јер су они принуђени да купују производе и користе услуге лошијег квалитета и по вишим ценама, него што би био случај да је била више ограничена „слобода“ тржишно јаких учесника. Друго, бивши закон је био врло *нејасан, недоречен и сумаран*, те није могао да послужи као ваљано правно средство остваривања циљева противмонополске политике. Треће, укинути закон није ни изблиза достигао високе стандарде права и политике конкуренције Европске уније, те би била права срамота за нашу земљу да се кандидовала за учлањење у ту међународну организацију с таквим законом. Четврто, Антимонополски закон СРЈ је садржавао озбиљне *иразине* у правном

3. Многе државе из нашег окружења, које су нам највећи конкуренти у привлачењу страних улагања, знатно раније су донеле савремене законе у овој области. Тако је, рецимо, Мађарска донела Закон о забрани непоштене и ограничавајуће тржишне праксе још 1996. године (даље у фуснотама: ЗМАЂ), Словенија је донела Закон о спречавању и ограничавању конкуренције 1999., Хрватска Закон о заштити тржишног натјечања 2003. („Народне новине РХ“, 122/03; даље у фуснотама: ЗХРВ), а Турска Закон о заштити конкуренције (даље у фуснотама: ЗТУР).

уређивању борбе против монополиста, што је омогућавало стварање нових и злоупотребу постојећих монопола на тржишту. Тиме се омогућавало лако нарушавање тржишне утакмице, што је свакако био један од узрока кочења привредног развоја земље. Рецимо, тај закон уопште није уређивао груписање привредних субјеката као начин стварања монопола, нити је познавао систем обавезне контроле стварања групације на тржишту, како би се установило да ли ће стварати веће штете или користи по привреду и потрошаче. Пето, бивши закон није предвиђао ни јасне критеријуме за „одмеравање“ владајућег учешћа (тзв. доминантног положаја) одређеног учесника или групације на тржишту, чиме је надзорном органу избијао из руку кључно средство за започињање поступка сузбијања монопола или му се, обрнуто, омогућавала самовоља у раду, што је могло да повлачи правну несигурност привредних субјеката. Најзад, шесто, било је много мањкавости у уређивању надзорног противмонополског органа. Бивша Антимонополска комисија била је основана и уређена једном *уредбом* Владе СРЈ, а не законом, што ју је чинило подложном разним утицајима од државе и монополиста, уместо да буде чврст, ефикасан и независан орган, какав једино може да сузбија монополска ограничења тржишне утакмице.⁴⁾ Да ствар буде још гора, та комисија се састојала од чланова који су махом били директори у нашим највећим предузећима, што значи монополистима, који су нам се понекад чак смешили са телевизијских екрана, дајући бомбастичне изјаве о борби против ограничавања слободе тржишне утакмице. Бесмислено је било и помислити да би таква комисија ишта озбиљно предузела на сузбијању монопола. Та комисија је коначно укинута Уредбом о Савезној влади из 2000. године („Сл. лист СРЈ“, бр. 67/2000), чиме је започео најмрачнији период наше антимонополске праксе, и то баш у ери највеће приватизације. Тиме се омогућило бројним лицима да стекну или да ојачају владајуће, ако не и монополске, положаје у готово свим нашим привредним гранама. У таквој ситуацији на нашем тржишту донет је Закон о заштити конкуренције, те би ваљало да се размотри да ли својим решењима може да допринесе подстицању конкуренције, привредном расту и повећању благостања потрошача у нашој земљи.

2. Кратак историјат

Рад на доношењу новог закона почео је још 2002. године, кад је стручна група у оквиру Центра за либерално-демократске студије, као невладине организације, израдила за тада још постојећу Савезну владу СРЈ Нацрт антимонополског закона.⁵⁾ Тај нацрт се углавном заснивао на решењима антитрустовског права САД, које је различито од права конкуренције ЕУ.⁶⁾ Отуда је био негативно оцењен од

4. Уредба о образовању Антимонополске комисије („Сл. лист СРЈ“, 44/1999).

5. Нацрт је имао 47 чланова и био је углавном написан по узору на противмонополско право САД, односно на Шерманов закон из 1890. и Клејтовнов закон из 1914. године. Предвиђао је врло сложену структуру антимонополског надзорног органа (комисије), коју ни многи стручњаци нису ваљано разумели (аут. нап.).

Саветодавног центра за економска и правна питања ЕУ у нашој земљи, као стручне организације коју је ЕУ установила код нас, ради оцењивања усклађености наших постојећих и нових прописа са правом ЕУ. Због тога је Министарство за трговину Републике Србије 2004. године образовало нову стручну групу за писање новог нацрта закона. Пошто је, у складу са Уставном повељом Државне заједнице Србија и Црна Гора, један од циљева заједничке државе успостављање заједничког тржишта (чл. 3), идеја је била да се у Републици Србији и Црној Гори организује заједнички рад на изради нацрта који би се у идентичном тексту усвојио у скупштинама обе републике. Чланови радне групе из Републике Србије су израдили почетни нацрт.⁷⁾ Међутим, нацрт је наишао на озбиљно противљење чланова радне групе из Црне Горе, те је претрпео доста измена, како би се постигла каква таква нагодба са заступницима те наше републике, која би била примерена нормалним потребама наше привреде и усклађена са правом ЕУ. Република Србија је донела закон који у погледу материјалноправних решења у потпуности наилања на нацрт израђен у оквиру заједничке радне групе, док је Црна Гора накнадно мењала нацрт. Предлог Закона о заштити конкуренције који чека усвајање у Скупштини Црне Горе знатно одступа од нацрта усаглашеног у оквиру заједничке радне групе.⁸⁾

3. Структура и прелазни режим

Закон има 78 чланова и подељен је на пет делова: 1) Основне одредбе, 2) Повреде конкуренције, 3) Комисија за заштиту конкуренције, 4) Казнене одредбе и 5) Прелазне и завршне одредбе. Закон је ступио на снагу осмог дана по објављивању (24. септембра). Поступци који су започели да се спроводе, а који нису окончани до ступања на снагу новог закона, окончавају се по новом закону. Комисија за заштиту конкуренције се образује у прописаним роковима по његовом ступању на снагу, при чему преузима особље, средства и архиву одељења које се бавило заштитом конкуренције у Министарству трговине.⁹⁾

6. О тим разликама в. Wish, Richard & Sufrin Brenda, *Competition Law*, London, Butterworths, 1993, с. 16, 28.

7. Нови нацрт је био знатно дужи него нацрт Савезне владе из 2002. г., јер је имао чак 82 члана, као и што је био од њега знатно јаснији, потпунији и примеренији потребама наше земље у области заштите од монопола. Осим тога, био је потпуно усклађен с правом ЕУ (аут. нап.).

8. Предлог закона о заштити конкуренције, усвојен од стране Владе Црне Горе 2005. године, има 50 чланова, који су подељени у шест делова и, у ствари, представља упрошћену и по монополисте ублажену верзију српског закона. Планирано је да почне да се примењује од почетка 2006. године.

4. Новине

Наш систем заштите тржишне утакмице се битно унапређује кроз неколико новина, које су уједно главне врлине Закона. Прво, установљава се и уређује надзорни орган на тржишту самим законом, уместо подзаконским актом владе, као што је био случај по Антимонополском закону СРЈ из 1996. године („Комисија за заштиту конкуренције“, у даљем тексту: Комисија; чл. 31 – 52). Тиме му се даје посебна чврстина, јер влада не може више да га самовољно укине, као што је то раније могла, будући да га је и образовала својом уредбом. Друго, битно је појачана независност Комисије и њених чланова (чл. 31, 32, 38, 47, 53). Против моћних привредних субјеката на тржишту може да се бори само чврст, независан и стручан надзорни орган са јаким овлашћењима, чему доста доприноси његово јасно и детаљно законско уређивање. Треће, Комисији су дата јака надзорна, посебно истражна, и извршна овлашћења у примени Закона, како би се успешно супротстављала радњама којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција, односно како би их ефикасно контролисала и обуздавала у случајевима у којим их допусти (чл. 35, 61-63). Четврто, предвиђени су јасни критеријуми за утврђивање удела учесника на тржишту, чиме се олакшава утврђивање доминантног положаја на тржишту (чл. 2, 16, 17). Тиме се Комисији омогућава да на време покрене одговарајуће поступке ради заштите од нарушавања тржишне утакмице (чл. 15, 23, 56, 57). То није само корисно за Комисију, већ и за саме учеснике на тржишту, пошто унапред знају кад њихова тржишна моћ потпада под званичан надзор, чиме им се обезбеђује правна сигурност у пословању. Пето, много јасније су уређени поступци који се воде пред Комисијом (чл. 52 - 69), што, такође, доприноси правној сигурности учесника на тржишту, укључујући и „тржишне моћнике“ (тј. учеснике са владајућим, доминантним, положајима). Шесто, уведен је нови систем кажњавања повредиоца прописа, који се састоји у изрицању новчаних казни у одређеном проценту (до 10%) од његовог годишњег прихода, чиме се наше право у овом питању усклађује са правом Европске уније (чл. 71 – 72). То би требало да ефикасно одвраћа наше тржишне моћнике од противзаконитог стварања нових и од злоупотреба постојећих монопола. Најзад, седмо, Закон је правнотехнички много детаљнији, јаснији и сређенији него бивши закон у овој области. Њиме су релативно добро уређене готово све ситуације ограничавања конкуренције и поступци који се у њима предузимају. Закон је подељен на делове, а ови на одсеке, при чему сваки од њих има свој наслов односно поднаслов, чиме се неупућеном читаоцу омогућава

9. Према прелазним одредбама Закона (чл. 75), Скупштина је дужна да изабере чланове Савета Комисије најкасније до 7. јануара 2006. године, након чега изабрани чланови у даљем року од 15 дана бирају међу собом председника, чиме се сматра да је Савет конституисан и да Комисија почиње са радом. Потом је Савет дужан у даљем року од 30 дана да донесе Статут и да га поднесе Влади на сагласност. У часу писања овог чланка рок за предлагање кандидата је истекао (24. октобар), а два предлагача нису предложила своје кандидате (Влада и Адвокатска комора Србије), тако да Влади остаје још 15 дана да те кандидате сама предложи Скупштини.

брзо проналажење правила за које је заинтересован. Ипак, прегледност му је нарушена недоследним насловањавањем чланова, јер неки чланови имају, а други немају наслове, при чему се не види логички критеријум за изостављање наслова појединих чланова.¹⁰⁾ Ове новине битно унапређују правно регулисање монопола код нас, али се чини да је Закон суштински и законописачки лошији него његов нацрт.

5. Дефиниције и терминологија

Ради избегавања нејасности у примени услед различитих тумачења, која могу да буду погрешна, преширока или преуска, Закон дефинише неколико основних појмова које употребљава. Тако је дефинисан појам повреде конкуренције (чл. 2), учесника на тржишту (чл. 4), релевантног тржишта (чл. 6), споразума којим се ограничава конкуренција (чл. 7), доминантног положаја и његове злоупотребе (чл. 16) и концентрације (чл. 21). Тиме се доприноси спречавању самовољног поступања Комисије за заштиту конкуренције, што је битно за правну сигурност учесника на тржишту у примени Закона. Пропуштено је, међутим, да се дефинишу многи појмови, које такође битно доприносе отклањању недоумица у примени закона, као што су појмови конкуренције, усаглашене праксе и други узгредни појмови. Отуда се чини да је било боље да је Закон на свом почетку садржавао „појмовник“ у једном члану (насловљеном, рецимо: „Значење употребљених израза“), као што је то било у његовом нацрту. Такав појмовник са азбучно поређаним изразима и њиховим објашњењима је чест не само у законодавној техници страних држава, већ и код нас (нпр. Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената, Закон о управном поступку, Закон о управним споровима).¹¹⁾ Овде може да се постави питање зашто се за један од основних појмова у Закону, а то је конкуренција, користи страна реч, уместо домаћег израза „тржишна утакмица“. Исто се односи и на израз „концентрација“ учесника на тржишту. Ма колико су се те речи одомаћиле код нас, ипак би Срби требало више да воде рачуна о очувању свог језика, као битног услова свог опстанка као народа. Изгледа да Хрвати, који су српски језик прихватили за свој у XIX веку, боље штите тај језик него Срби, иако га неоправдано називају хрватским.¹²⁾

10. Изгледа да је главни разлог томе невичност законописачкој техници службеника у Министарству трговине и законодавном одбору Скупштине Републике Србије, који су при „техничком“ сређивању нацрта Закона, за шта су иначе задужени, суштински мењали поједина његова правила, што им није био посао и за шта нису били довољно стручни. Занесени суштинским питањима у нацрту, изгледа да су заборавили да поједине чланове у Закону „крсте“ одговарајућим насловима, иако их је нацрт садржавао.

11. Competition Act of Canada Art. 2. („Interpretations“).

6. Циљеви

Законом су релативно јасно одређени циљеви његовог доношења, а то је заштита конкуренције на тржишту, обезбеђивање равноправности учесника на тржишту, постизање економске ефикасности и остваривање економског благостања друштва у целини, а нарочито потрошача (чл. 1). Међутим, и други закони који уређују јавноправну страну трговине имају исте циљеве (нпр. Закон о трговини или Закон о заштити потрошача), јер, рецимо, и правила о непоштеној тржишној утакмици, о државним мерама ограничења трговине или о тржишној инспекцији, такође штите тржишну утакмицу, равноправност њених учесника и слободу и ефикасност пословања. Због тога је требало да се у Закону посебно нагласи да је његов циљ заштита конкуренције *од ограничавања њуишем стиварања или злоуиштеребе превелике тржишне моћи* учесника на тржишту (монополиста). Тиме би се циљеви Закона тачније одредили и јасније разграничили у односу на циљеве других закона у јавноправним питањима тржишта.¹³⁾

7. Примена

Закон уређује своју примену и њене границе, при чему се разликује материјална, персонална и територијална примена.

У *материјалном* смислу Закон се примењује на све радње и акте којим се спречава, ограничава или нарушава конкуренција *у промету робе или услуга* („повреда конкуренције“; чл. 2). То значи да је примена закона ограничена само на *робно* тржиште, тако да је његова примена искључена на друге врсте тржишта, која нису робна. Ту се пре свега мисли на финансијско тржиште, које чини тржиште новца, вредносних папира (вредносница) и осигурања. Свакако да је ово ограничење у материјалној примени Закона његова битна мана, јер се трговци на финансијском тржишту понашају као и трговци на робном тржишту, тако да нису имуни од аката ограничавања конкуренције. Ово тим пре што је финансијско тржиште знатно ризичније од робног, тако да злоупотреба монопола на њему може да изазове много брже финансијску и привредну кризу него злоупотреба на робном тржишту. Отуда је нужно да се прошири примена Закона и на финансијско тржиште, те да се овласти Комисија за хартије од вредности да га примењује према учесницима тржишта вредносница, а Народна банка да га примењује на учеснике тржишта новца и осигурања, за чију контролу су те институције иначе надлежне.¹⁴⁾

12. На то упућује већ сам назив хрватског закона у истом питању („Закон о заштити тржишног натјечања“). Истиче се при том, да су и Американци, Аустралијанци, Канађани, Ирци и Јужноафриканци такође прихватили енглески језик као свој, али га и даље називају енглеским, уместо да га својатају и „покрштавају“ придевима имена свог народа, као што то Хрвати раде са српским језиком.

13. О тржишној моћи, потреби њеног ограничавања и њеном утврђивању в. Марковић-Бајаловић Дијана, *Тржишна моћ предузећа и антимонополско право*, Београд, „Службени лист СРЈ“, 2000, стр. 11-26, 80-120.

Овај законодавни пропуст и празнина може да се отклони или изменом овог закона или изменом Закона о тржишту хартија од вредности, Закона о банкама и другим финансијским организацијама и Закона о осигурању, којом би се предвидело да се правила Закона, која се односе на заштиту конкуренције на робном тржишту примењују и на финансијско тржиште, али пред органима надлежним за надзор тог тржишта.

Празнина би могла да се отклони и широком тумачењем израза „услуге“ у Закону, у смислу да се под њима подразумевају не само услуге на робном тржишту (нпр. заступничке, комисионе и друге), већ и услуге на финансијском тржишту (нпр. брокерске услуге, услуге осигурања). Ипак, на финансијском тржишту се не баве сви привредни субјекти само услугама у трговини, већ се баве и самом трговином (нпр. препродајом вредносница или девиза). Отуда би они (нпр. препродавци вредносница, тзв. дилери) остали ван домашаја Закона и при овако широком тумачењу, те би несметано могли да повређују конкуренцију искоришћавањем своје велике тржишне моћи.

У *персоналном* смислу Закон се примењује начелно на сва лица, правна и физичка, домаћа и страна, која повреде конкуренцију (чл. 4, 5). Ту се пре свега мисли на привредна друштва, предузетнике и на друге привредне субјекте. Ипак, посебно је наглашено да се примењује и на државне органе, органе територијалних јединица (покрајина, градова, општина), синдикате, пословна удружења, спортске организације и друге организације, кад учествују у промету роба и услуга. Сва та лица и организације, макар да немају правни субјективитет (нпр. државни орган, ортаклук), називају се учесницима на тржишту. Предвиђена је примена Закона и на повезане учеснике на тржишту (нпр. групације привредних друштава). Да би се спречило изигравање Закона, повезани учесници на тржишту се сматрају једним учесником. Од овако свеобухватне персоналне примене Закона изузета су привредна друштва и предузетници који обављају делатност од општег интереса, ако би његовом применом били спречени да обављају ту делатност. То су углавном наша јавна предузећа у разним делатностима, као што је електропривреда, водопривреда, железнички саобраћај, градски саобраћај, централно грејање, водовод и канализација.

Најзад, у *територијалном* смислу Закон се примењује не само на радње и акте предузете у Србији, већ и на радње и акте који су предузети ван ње, ако изазивају повреду конкуренције у Србији или у Државној заједници Србија и Црна Гора (чл. 3). Ради се о проширењу примене Закона ван територије Републике Србије (тзв. екстериторијална примена), што је уобичајено решење у упоредном праву.

14. Исто решење у уређивању монопола има и Уједињено Краљевство, као земља са једним од најразвијених финансијских тржишта у свету. В. Pennington, Robert, *The Law of the Investment Markets*, Oxford, 1990, стр. 93-95.

8. Повреде конкуренције

У основи законодавног уређивања материје заштите тржишне утакмице налази се став економске теорије да државна интервенција треба да сведе на обезбеђивање услова за неометано одвијање тржишне утакмице, од којих су елементарни присуство довољног броја конкурената на тржишту и одсуство препрека за приступ нових конкурената на тржиште.¹⁵⁾ У таквим условима, деловање тржишних законитости ће имати за резултат разноврсну и обилну понуду роба и услуга по приступачним ценама. Тржишна утакмица нагони учеснике на рационализацију и иновативност у производњи и дистрибуцији робе и услуга, јер само тако могу остварити предности у конкурентској борби, доприносећи, истовремено, укупном привредном развоју.¹⁶⁾

Отуда се, у правима европских држава, прописима о заштити тржишне утакмице традиционално уређују три области: 1) споразуми којима се ограничава, спречава или нарушава тржишна утакмица (монополистички, картелни споразуми), 2) понашања тржишних учесника са истакнутом тржишном позицијом усмерена на уклањање постојећих и онемогућавање приступа нових конкурената на тржиште и искоришћавање истакнуте тржишне позиције на штету потрошача, и 3) контрола груписања (повезивања) тржишних учесника. Трихотомна структура прописа делом је и одраз потребе усклађивања са законодавством Европске уније,

15. Економска школа неокласичара је развила парадигму о деловању елемената тржишне структуре и тржишних понашања на тржишне резултате. Тржишна структура, коју одликује број конкурената на тржишту (тржишна концентрација), постојање (одсуство) препрека за улазак конкурената на тржишта, униформност или диверсификованост понуде и др., одређује карактер тржишних понашања. На пример, мали број конкурената (олигопол) олакшава постизање монополистичких (картелних) споразума о висини цена, подели тржишта, ограничавању понуде, којима се онемогућава деловање тржишних законитости. У таквим условима олакшана је и примена тактика за истискивање постојећих конкурената са тржишта, односно спречавање уласка нових конкурената. Описана тржишна понашања воде неповољним тржишним резултатима у виду високих цена, ограничене понуде, недовољне економске ефикасности. Став је неокласичара да треба деловати на елементе тржишне структуре и тржишних понашања како би се остварили пожељни економски резултати. То значи, пре свега, омогућити присуство на тржишту довољно великог броја конкурената, уклањати препреке за улазак нових конкурената на тржиште и спречавати понашања која имају за циљ уклањање постојећих конкурената и спречавања приступа нових конкурената. Непосредно деловање на тржишне резултате (на пример, контрола цена) је неприхватљиво, јер се противи основним законитостима деловања тржишне утакмице, а у низу случајева је и технички неизводиво. Види: Scherer, Frederic, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Чикаго, 1971.; Ferguson, Paul and Glenys, *Industrial Economics*, Лондон, 1994.
16. Реч је о статичким и динамичким ефектима слободне тржишне утакмице. Краткорочно, интензивна тржишна утакмица доприноси повећању понуде и снижавању цена. Дугорочно, тржишна утакмица подстиче улагања у иновације и развој нових врста робе и услуга или усавршавање постојећих, као и начина њихове дистрибуције, што доприноси укупном привредном развоју. Види за све: Demsetz, Harold, *One Hundred Years of Antitrust: Should we Celebrate?*, George Mason University School of Law, Вирџинија, 1991.

које уређује забрану монополистичких споразума и злоупотребу доминантне позиције у чл. 81. и 82. Уговора о оснивању ЕЗ, а материју груписања тржишних учесника Уредбом о контроли концентрација предузећа бр. 139/2004.¹⁷⁾

Материјално-правне одредбе Закона одражавају описану структуру. У другом делу Закона, посвећеном повредама конкуренције, уређују се акти којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција, злоупотреба доминантног положаја и концентрације тржишних учесника.

8.1. Релевантно тржиште

Примена материјално-правних одредаба није могућа без претходног одређивања релевантног тржишта, уређеног једним чланом у Закону (члан 6.). Штуро законско уређивање¹⁸⁾ замагљује представу о значају концепта релевантног тржишта за утврђивање стварног домаћаја законског решења.

Атрибут релевантно¹⁹⁾ указује на потребу омеђивања тржишта на коме се дешавају повреде конкуренције. Поступак одређивања релевантног тржишта је, заправо, процес утврђивања тржишних учесника који међусобно конкуришу један другом. Тржишни учесници могу бити међусобно конкуренти у погледу робе, односно услуга које нуде на одређеној географској територији. Сходно томе, релевантно тржиште се одређује са два аспекта – као релевантно тржиште производа и релевантно географско тржиште.

Тржиште производа чини роба, односно услуге које се на тржишту налазе у међусобној конкуренцији. Начелно, ова дефиниција не изазива дилеме, али оне настају када се у стварности покуша утврдити скуп роба или услуга које међусобно конкуришу једна другој.²⁰⁾ У упоредном законодавству је широко прихваћен концепт функционалне замењивости,²¹⁾ који ставља нагласак на утврђивање ставова купаца о томе које робе, одн. услуге међусобно конкуришу једна другој, са

17. *Council Regulation 139/2004 on the control of concentrations between undertakings*, O.J. L 24, 29.01.2004.

18. Истини за вољу, детаљно законско уређивање релевантног тржишта изостаје и у упоредном законодавству. Штавише, уобичајено је да се начин утврђивања релевантног тржишта од стране органа за заштиту конкуренције уреди актима који немају обавезујућу правну снагу. Тако је Комисија ЕУ донела Објашњење о дефинисању релевантног тржишта (*Commission Notice on definition of the relevant market*), а британска Комисија за конкуренцију начин утврђивања релевантног тржишта објашњава у Смерницама о испитивању тржишта (*Market Investigation References: Competition Commission Guidelines*).

19. Хрватски законодавац користи нашем језику примеренији израз „меродавно“ тржиште.

20. На пример, не може се унапред и на апстрактан начин утврдити да ли се пиће „Кока Кола“ налази у конкуренцији само са другим вештачким безалкохолним освежавајућим пићима или јој конкуришу и природни воћни сокови. Може се бранити и став да у круг робе која конкурише „Кока Кола“ улазе минералне, газирани и негазирани флаширани воде. С друге стране, постаје разлике између обичне „Кока Коле“ и истог пића у дијеталном облику, због чега би можда било оправдано сврстати ове врсте пића у различита тржишта производа.

становишта њихових особина, намене и цене.²²⁾ Наведени концепт усваја и наш законодавац.

Релевантно географско тржиште чини област, простор на коме се одвија конкуренција између робе, односно услуга различитих продаваца. Њега не треба поистовећивати са територијом Републике Србије, која представља јединствено тржиште. Границе релевантног географског тржишта могу бити шире или уже од државних граница, што зависи од стварних могућности тржишних учесника да робу понуде купцима у ближим или удаљенијим географским областима. Границе релевантног географског тржишта функција су природних и вештачких препрека приступу конкурената на тржиште. Од природних препрека, најзначајнији су висина учесћа трошкова превоза робе у њеној јединичној цени и физичке особине робе које олакшавају или отежавају њен превоз у удаљене крајеве.²³⁾ Од значаја су још разлике које постоје у појединим географским областима у погледу склоности, навика и особина купаца.²⁴⁾ Од вештачких, битно је поменути правне, или административне препреке, као што су царине, дозволе за увоз, услови оснивања привредних друштава, услови обављања привредних делатности, које могу одређено тржиште потпуно затворити или, напротив, отворити. Законска дефиниција релевантног географског тржишта,²⁵⁾ осим што је крајње неодређена, превиђа важност природних препрека уласку.

Критеријуме за утврђивање релевантног тржишта прописује Влада уредбом. Значај овог акта за транспарентност и правну сигурност у будућој примени Закона увиђа се ако се уочи најважнија последица одређивања релевантног тржишта: што је релевантно тржиште уже одређено, лакше је органу за заштиту конкуренције да установи неповољну тржишну структуру, као претпоставку примене мера и санкција предвиђених законом. Обрнуто, шире одређивање граница релеван-

21. Концепт је први применио Врховни суд САД у чувеном случају *Cellophane (U.S. v. E.I. Du Pont De Nemours & Company*, 351 U.S. 377, 1956.). У право ЕУ уведен је прецедентом Суда правде у случају *Continental Can (Europeemballage Corp. & Continental Can Co. Inc. v. Commission*, 6/72, 1972, CMLR D11)
22. Тако, у претходно наведеном примеру, „Кока Кола“ има исту намену као и друга вештачка и природна безалкохолна пића – да утоли жеђ. Она се по својим особинама разликује у мањој мери од осталих вештачких безалкохолних пића, у нешто већој мери од воћних сокова, а највећа разлика постоји између тог пића и воде. Коначно, постоје разлике, веће или мање, између цена „Кока коле“, осталих безалкохолних пића и флаширане воде. Сви наведени елементи утичу на купце да се опредељују за различита пића.
23. Тако, на пример, ниска цена хлеба и кратак век тог производа онемогућавају да пекаре продају хлеб купцима на великој удаљености од места производње.
24. На пример, преовлађујућа насељеност становништвом одређеног верског опредељења у одређеној географској области, може одредити карактер намирница који се у њој могу продавати.
25. Члан 6., ст. 3. Закона садржи следећу дефиницију: „Релевантно географско тржиште јесте територија на којој учесници на тржишту учествују у понуди или потражњи и на којој постоје исти услови конкуренције, који се битно разликују од услова конкуренције на суседним територијама.“

тног тржишта релативизује тржишну снагу сваког учесника, јер се повећава број учесника који се сматрају његовим конкурентима.²⁶⁾ Нажалост, економска теорија не нуди чврсте критеријуме, који би ограничили дискреционо поступање Комисије приликом одређивања релевантног тржишта.²⁷⁾

8.2. Акти којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција

Иза гломазног назива „акти којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција“ крију се монополистички (картелни) споразуми. У њиховом уређивању домаћи законодавац се готово у потпуности ослања на законодавство Европске уније, уз незнатна одступања која неће изазвати дивергентност у примени Закона у односу на праксу Комисије и Суда правде ЕУ.

Монополистички споразуми настају као плод сагласности воља два или више тржишних учесника у погледу њиховог понашања на тржишту. Они сеprotиве начелу слободне тржишне утакмице, јер аутономно доношење одлука од стране сваког учесника тржишне утакмице, као нужној претпоставци деловања тржишних законитости, замењују договором и сарадњом у погледу иступања на тржишту. То посебно важи у погледу категорија споразума који се у упоредном законодавству сматрају апсолутно (*per se*) забрањеним, као што су споразуми о ценама и подели тржишта. Код тих врста споразума намера учесника да спрече деловање тржишних законитости и штетне последице споразума су несумњиве.²⁸⁾ У пракси је присутна много већа група споразума код којих намера учесника није јасно изражена, а штетне последице по тржишну утакмицу могу бити компензоване другим позитивним ефектима за потрошаче или привреду у целини, као, на пример, понуда нових врста робе или услуга, снижавање трошкова производње или дистрибу-

26. Тако, у примеру „Кока Кола“, сасвим различите резултате у погледу утврђивања тржишне позиције ове компаније даје дефинисање релевантног тржишта тако да обухвати само вештачка безалкохолна пића, или укључивање у релевантно тржиште производа и природних безалкохолних пића и флаширане воде. У првом случају, доминантна тржишна позиција компаније и евентуалне санкције за злоупотребу доминантног положаја су извесни. У осталим случајевима њена тржишна моћ бива релативизирана, што би омогућило компанији да остане изван домашаја норми о заштити конкуренције.
27. Комисија ЕУ упућује на примену економског теста претпостављеног монополског повећања цена (*Hypothetical monopolist test*, односно *Small but significant non-transitory increase in price test – SSNIP test*). Тест се заснива на процени о исплативости повећања цена одређене робе, односно услуге, који би могао да изврши замишљени монополиста. Ако би мало, али значајније повећање цена изазвало опадање тражње у корист друге робе/услуга, у тој мери да би повећање цена монополисти било непрофитабилно, роба/услуга супститут додаје се релевантном тржишту. Тако се чини све док се не оформи скуп роба/услуга у погледу којих не постоји супститут адекватан по својом особинама, намени и цени, па би замишљени монополиста могао да повећа њихове цене, а да то не изазове пад тражње у мери у којој повећање постаје непрофитабилно.
28. То је и разлог што се такви споразуми држе у тајности, а на тржишту се осећају последице њиховог постајања у виду, на пример, уједначеног повећања цена робе различитих продаваца и ограничења обима и асортимана понуде.

ције, унапређење начина продаје и дистрибуције и др. Однос европског законодавца према монополистичким споразумима је, стога, амбивалентан. Начелно, сви споразуми који имају карактеристике предвиђене чл. 81., став 1. Римског уговора су забрањени, односно ништави,²⁹⁾ али поједини споразуми или групе споразума могу бити изузети од санкције уколико испуњавају услове предвиђене у члану 81., став 3., у за то посебно предвиђеном поступку.

Домаћи законодавац у потпуности преузима описани начин уређивања. Појам „аката којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција“ дефинисан је у складу са релевантним одредбама Уговора о оснивању ЕЗ. Законом су предвиђене две категорије поступака за изузеће монополистичких споразума од забране: појединачно изузеће и изузеће по врстама.

Појединачно изузеће остварује се у поступку који се покреће на захтев учесника споразума. Подносилац захтева за изузеће сноси терет доказивања да конкретни споразум испуњава услове прописане чланом 9. Закона: да споразум доприноси унапређењу производње или дистрибуције, односно подстицању техничког или економског развоја, да потрошачима обезбеђује правичан део користи и да садржи само ограничења неопходна за остварење тих циљева, као и да не искључује конкуренцију на битном делу тржишта предметне робе или услуге. Наведени услови су идентични условима утврђеним у члану 81. став 3. Уговора о оснивању ЕЗ. У процесу усаглашавања нацрта Закона са правом ЕУ преузимање наведених услова је било неминовно, упркос свести о њиховој уопштениости, која оставља велики простор за различита тумачења. Конкретизација услова за изузеће мора бити извршена по угледу на релевантну праксу Комисије и Суда правде ЕУ.

Поступак изузећа споразума по врстама, аналогно пракси Комисије ЕУ, омогућује усвајање подзаконских прописа којима се унапред и на општи начин предвиђају услови за изузимање читавих категорија споразума од забране. Тиме се отклања потреба подношења захтева за појединачно изузеће и Комисија растерећује од непотребног администрирања. Сви споразуми који испуњавају услове предвиђене општим актом који доноси Влада РС на предлог Комисије измичу начелној забрани. Међутим, Комисија има право да, на сопствену иницијативу или на захтев заинтересованог лица испитује поједини споразум како би установила да ли испуњава прописане услове и изрекне санкције уколико установи њихово кршење. Пропуст је редактора Закона што општи услови предвиђени за изузимање појединачних споразума нису предвиђени и у односу на изузеће споразума по врстама. У праву ЕУ наведени услови важе и примењују се независно од категорије изузећа. Наш

29. Ништавост је правна последица монополистичких споразума закључених у форми уговора или другог правно обавезујућег акта. Споразуми који обавезују само на плану морала (нпр. „дентлменски споразуми“) или понашања за која не постоје чврсти докази о претходно постигнутом споразуму учесника („усаглашене праксе“) не могу бити ништави. Стога грешни наш законодавац када све акте којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција проглашава „забрањеним и ништавим“.

законодавац је, претпостављамо, нехотично, оставио одрешене руке Комисији и Влади РС да пропишу услове за изузимање појединих врста споразума. Не треба страховати да ће поверена дискреција бити злоупотребљена, јер ће подзаконски прописи и одлучивање Комисије у појединачним случајевима бити подвргнути надзору Комисије ЕУ у предстојећем процесу придруживања.

„Допринос“ нашег законодавца у уређивању материје монополистичких споразума огледа се у изричитом разликовању категорија хоризонталних и вертикалних споразума. Хоризонтални споразуми су споразуми између тржишних учесника који послују на истом нивоу производно-прометног ланца,³⁰⁾ какви су, на пример, споразуми о утврђивању цена или подели тржишта између продаваца исте врсте робе. Вертикални споразуми су споразуми између тржишних учесника који послују на различитим нивоима производно-прометног ланца.³¹⁾ Такви су, на пример, споразуми између произвођача и дистрибутера, или трговаца на велико и трговаца на мало. Разлика је оправдана. Штетни ефекат хоризонталних споразума на тржишну утакмицу је потенцијално већи, јер су њихови учесници лица која су једни другима непосредни конкуренти. То није случај код вертикалних споразума, који могу имати штетни ефекат уколико обезбеђују повољнији положај појединим учесницима на тржишту на којем ступају у однос конкуренције са лицима која нису учесници споразума.³²⁾ Наведено би требало да има за последицу строжији законски третман хоризонталних споразума у поређењу са вертикалним.

Супротно, Законом је предвиђена могућност изузимања и једне и друге категорије споразума по поступку предвиђеном чланом 12., став 1. Закона (изузеће по врстама), при чему су прописани различити услови само у погледу максималних рокова трајања споразума. Тако, хоризонтални споразуми, а нарочито споразуми о истраживању и развоју и споразуми о сарадњи, који остварују дејство на целој територији Републике Србије могу бити изузети од забране ако нису закључени на период дужи од седам година.³³⁾ Вертикални споразуми, а нарочито споразуми о ексклузивној куповини и продаји, ексклузивној и селективној дистрибуцији, франшизингу, ексклузивном заступању, трансферу технологије и др., који остварују дејство на целој територији Републике Србије, могу бити изузети од забране ако нису закључени на период дужи од пет година. У складу са наведеним, произлази да је Законом предвиђен блажи третман за хоризонталне него за вертикалне споразуме, јер хоризонтални споразуми могу бити закључени са дужим роком важења (седам година) и да ипак буду изузети од законске забране.

Реч је о неправилном преузимању правила садржаних у уредбама о групном изузећу у праву ЕУ. Наиме, уредбе о изузећу појединих категорија хоризонталних и вертикалних споразума које доноси Комисија ЕУ детаљно прописују низ услова

30. Члан 7., став 4. Закона.

31. Члан 7., став 5. Закона.

32. На пример, уговор о ексклузивној дистрибуцији робе одређене робне марке искључује могућност других тржишних учесника да тржишту понуде робу исте робне марке.

33. Члан 13., став 1. Закона.

које споразуми морају испуњавати, да би се изузеће на њих односило. Тако је Уредбом Комисије о изузећу појединих категорија споразума о истраживању и развоју³⁴⁾ предвиђено да изузеће важи током трајања истраживања и развоја. Ако се резултати истраживања и развоја заједнички користе од стране учесника који нису међусобни конкуренти, изузеће важи наредних седам година, рачунајући од дана када је производ који је резултат истраживања и развоја први пут понуђен на тржишту. Изузеће ће важити и после истека рока од седам година, ако заједнички удео предузећа учесника на релевантном тржишту не прелази 25%.³⁵⁾ Уредбом о изузећу вертикалних споразума³⁶⁾ предвиђено је да се изузеће не примењује на споразуме који садрже обавезу учесника да се уздрже од међусобног конкурисања чије трајање је дуже од пет година.³⁷⁾ Наведени услови изузећа нису једини, нити најважнији. То је, уосталом, разлог зашто је законодавац предвидео обавезу Владе РС да ближе пропише услове за изузећа споразума по врстама.³⁸⁾

8.3. Злоупотреба доминантног положаја

Институт злоупотребе доминантног положаја предвиђен је чланом 82. Римског уговора, као пандан одредби о монополистичким споразумима из члана 81. Док члан 81. санкционише споразумевање или сарадњу тржишних учесника у циљу или са последицом спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције, члан 82. санкционише самостално понашање учесника који на тржишту нису изложени конкуренцији довољног интензитета, па су у прилици да цене робе или услуга које нуде на тржишту и друге услове пословања одређују не узимајући у обзир понашање осталих конкурената. Јасно је да је концепт доминантног положаја свеобухватнији од концепта монополског положаја. Први дозвољава присуство на релевантном тржишту других конкурената, док други подразумева одсуство сваке конкуренције. Концепт доминантног положаја је примеренији пракси, јер су ретке ситуације када тржишни учесник није изложен никаквој конкуренцији.³⁹⁾ Са становишта правне сигурности, дилеме изазива начин утврђивања доминантног положаја. Практика Комисије ЕУ, органа за заштиту конкуренције држава чланица ЕУ и ваневропских држава је релативно уједначена у погледу критеријума који се користе за утврђивање постојања доминантног положаја. То су, пре свега: величина тржишног удела учесника чија се доминација утврђује и осталих тржишних учесника, снага потенцијалне конкуренције (мерена кроз врсту и висину препрека за при-

34. *Commission Regulation No 2659/2000 of 29 November 2000 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of research and development agreements*, O.J.L 304, 5.12.2000.

35. Члан 4 Уредбе 2659/2000.

36. *Commission Regulation No 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices*, O.J. L336, 29.12.1995.

37. Члан 5, тач. а) Уредбе 2790/1999.

38. Члан 12, став 1. Закона.

39. Изузетак су законски монополи, када држава поверава обављање одређене активности само једном лицу.

ступ нових конкурената на тржиште), укупна економска снага тржишног учесника, снага тржишта купаца. Тржишни удео, израђен кроз проценат учешћа тржишног учесника у понуди предметне робе, одн. услуге на релевантном тржишту, је најзначајнији критеријум. Величина тржишног удела од 50% и више једног тржишног учесника редовно представља довољан доказ о постојању тржишне доминације. У присуству тржишних удела испод 50% могуће је извести закључак о постојању тржишне доминације применом преосталих критеријума. Тачну границу, међутим, није могуће повући.

Наш законодавац је дефинисао доминантан положај по узору на праксу Суда правде ЕУ,⁴⁰⁾ одређујући га као положај када тржишни учесник „послује независно од других учесника на тржишту, односно који доноси пословне одлуке не водећи рачуна о пословним одлукама својих конкурената, добављача, купаца и/или крајњих корисника његове робе и/или услуга“.⁴¹⁾ Новина је увођење обориве законске претпоставке о постојању тржишне доминације у присуству удела већег од 40%.⁴²⁾ Претпоставка олакшава поступање Комисије, јер пребацује терет доказа на тржишног учесника чији се положај утврђује. Тржишни учесници редовно располажу најпотпунијим подацима о свом положају на тржишту, те им је лакше да докажу постојање околности које обарају претпоставку доминације.

За похвалу је увођење појма колективне тржишне доминације, који омогућава Комисији контролу олигополских тржишта. Олигополска тржишна структура одликује се малим бројем учесника, при чему нема услова за извођење закључка о тржишној доминацији једног од учесника. Чланове олигопола је у пракси тешко оптужити за учешће у монополистичком споразумевању, јер мали број учесника олакшава прикривање споразума. Како ниједан од учесника не ужива положај тржишне доминације, није могуће ни санкционисање применом одредаба о злоупотреби доминантног положаја, због чега понашање чланова олигопола измиче свакој контроли.

Концептом колективне доминације превазилази се наведен проблем. Члановима олигопола се приписује положај колективне доминације ако су испуњена два услова: да између њих нема конкуренције или се она не остварује у довољном интензитету⁴³⁾ и да у односу на остале тржишне учеснике иступају заједно, као гру-

40. *Continental Can v. Commission, op.cit.*

41. Члан 16, став 1. Закона.

42. Правном претпоставком о постојању доминантног положаја када тржишни учесник има удео већи од 40% замењена је одредба из првобитне верзије нацрта, која је прописивала забрану утврђивања постојања тржишне доминације, када је удео мањи од 40%. Таква одредба, којом се тржишни учесници са уделом испод 40% остављају ван домашаја Закона, представљала би преседан, који се не може срести у упоредном законодавству, и ишла би на руку само економским моћницима.

43. Такав случај постојаће, на пример, ако чланови олигопола наплаћују уједначену цену за робу/услуге које нуде, али примењују друге стратегије за привлачење купаца: интензивну рекламу и друге облике продајне промоције.

па. Уколико чланови олигопола упражњавају понашања која се сматрају злоупотребом доминантног положаја, подлежу одговарајућим санкцијама.

Законска дефиниција колективне доминације не одговара теоријском одређењу: „Доминантан положај могу имати два или више независних учесника на тржишту који су на релевантном тржишту повезани економским везама, тако да делују као један учесник на тржишту.“⁴⁴⁾ У дефиницији недостаје елеменат одсуства конкуренције међу члановима олигопола. Појам „економске везе“ има уопштено значење, али се тешко може тумачити тако да указује на одсуство конкуренције. Стога Комисији за заштиту конкуренције остаје у аманет да концепт колективне доминације прилагоди пракси европских органа за заштиту конкуренције.

Аналогно претпоставци индивидуалне доминације, прописана је претпоставка колективне доминације. Ако два или више учесника на тржишту има укупан удео на релевантном тржишту већи од 50% Комисија је ослобођена доказивања да уживају положај колективне доминације, али тржишни учесници могу доказивати да нису доминантни.

Злоупотреба доминантног положаја је дефинисана у складу са одредбом члана 82. Римског уговора. Прихваћен је став европског законодавца да се појму злоупотреба мора дати објективна конотација. Злоупотреба постоји ако тржишни учесник који ужива доминантан положај врши радње којима се ограничава, спречава или нарушава конкуренција, независно од тога да ли има свест о постизању забрањеног циља.

Примери радњи злоупотребе доминантног положаја су идентични примерима наведеним у члану 82. Уговора о оснивању ЕЗ.

9. Контрола концентracија

Повезивања (груписања) тржишних учесника, када два или више до тада самосталних тржишних учесника губе правну и/или економску самосталност подлежу контроли у поступку који се води пред Комисијом. Циљ поступка је да се установе последице које ће повезивање имати на структуру релевантног тржишта. Повезивањем се смањује број конкурената на тржишту.⁴⁵⁾ Самим тим, интензитет конкуренције се смањује. Контрола повезивања омогућује да се спречи погоршање тржишне структуре и очувају услови који погодују пожељним тржишним понашањима и резултатима.

44. Члан 17, став 1. Закона.

45. Наведена последица може наступити независно од тога да ли је у питању статусна промена спајања (фузија), повезивање путем капитал учешћа или уговорно повезивање. У првом случају учесници повезивања губе и правну самосталност, јер од два или више правних лица настаје једно. У другим случајевима учесници задржавају правну самосталност, али губе економску, која је, са аспекта заштите конкуренције, једино релевантна. Учесници повезивања нису у стању да самостално доносе пословне одлуке, већ је тржишно понашање зависних друштава одређено одлукама матичног, доминирајућег или друштва са контролним учешћем у капиталу.

Основна предност поступка контроле концентрација у арсеналу правних мера против ограничавања конкуренције је његов превентиван карактер. Контрола се врши у моменту када повезивање још увек није реализовано, па су штетне последице по учеснике повезивања минималне или никакве. Алтернатива контроли концентрација је мера поделе постојећег тржишног учесника, са доминантном или монополском позицијом на тржишту, на две или више правно и економски самосталних целина. Она је начелно, због интензитета напада на начело слободе привређивања и приватну својину, и практично, због тешкоћа око раздвајања једне правне и економске целине на више одвојених делова, неприхватљива. Због тога је европска законодавства не предвиђају, а у правима у којима је допуштена ретко се изриче, а још ређе спроводи.⁴⁶⁾

Поступак контроле концентрација је у Закону уређен у складу са Уредбом ЕУ о контроли концентрација. У транспонувању Уредбе отишло се толико далеко да се, чак, користи термин „концентрација“, иако сматрамо да би било примене да су употребљени појмови „повезивање“ и „спајање“, који су уобичајени у нашој законској терминологији.⁴⁷⁾

У складу са Уредбом, у Закону се наводе три облика концентрација који подлежу контроли:

- 1) статусне промене учесника на тржишту у смислу закона којима се уређују привредна друштва, при чему могу доћи у обзир статусна промена спајање и статусна промена подела уз припајање;
- 2) стицање непосредне или посредне контроле од стране једног или више тржишних учесника над другим учесником или његовим делом;
- 3) оснивање и заједничко контролисање новог тржишног учесника од стране најмање два независна учесника, под условом да нови учесник има све функције независног учесника, да послује на дугорочној основи и има приступ тржишту.⁴⁸⁾

У другом наведеном случају реч је о свим облицима повезивања путем капитала или уговора, стицања власништва или права коришћења над имовином учесника, или комбинацији наведених облика. Контрола се изједначаје са могућношћу вршења одлучујућег утицаја на пословање учесника. Посматрано са аспекта тржишног учесника над којим се стиче контрола, она значи губљење економске самосталности. Законом нису ближе прописани критеријуми за утврђивање постојања могућности одлучујућег утицаја на пословање, већ се она има ценити у светлу правних и фактичких околности случаја. За разлику од тога, Уредбом о концентрацијама је прописано да могућност вршења одлучујућег утицаја постоји нарочи-

46. Сетимо се само случаја Microsoft, код кога је амерички Врховни суд најпре наложио меру поделе компаније на више самосталних компанија, али се спор ипак окончао поравнањем, које је омогућило Microsoft-у да остане нетакнут.

47. Тако Закон о привредним друштвима („Сл. гласник РС“, бр. 125/2004), Део пети – Повезивање привредних друштава и чл. 381.

48. Чл. 21., ст. 1. Закона.

то када учесник у концентрацији стекне право коришћења имовине предузећа, или право да одлучујуће утиче на састав, гласање или одлуке које се доносе у органима предузећа.⁴⁹⁾ Биће неопходно да се Комисија у поступку контроле концентрација ослони на релевантне одредбе Закона о привредним друштвима.⁵⁰⁾

Трећи наведени случај односи се на поједине облике заједничких улагања. Појам концентрације се односи само на заједничка улагања која имају за резултат новог тржишног учесника – привредно друштво способно да самостално обавља све економске функције основано на дужи рок.⁵¹⁾ Заједничка улагања која не испуњавају наведене услове⁵²⁾ не подлежу поступку контроле концентрација, већ се на њих могу применити одредбе о монополистичким споразумима, јер могу бити средство координације тржишног понашања улагача.⁵³⁾

Контроли подлежу концентрације које прелазе прописане лимите у погледу висине укупног годишњег прихода свих учесника. Параметар укупног годишњег прихода се уобичајено користи у упоредном законодавству за разграничење повезивања које (не) подлежу поступку контроле, јер је податак о укупном приходу лако доступан (исказан је у финансијским извештајима) и одсликава економску снагу учесника повезивања. Приликом одређивања лимита узети су у обзир лимити прописани законима о заштити конкуренције земаља у окружењу.⁵⁴⁾ У погледу лимита прави се разлика између концентрација чији су учесници већ присутни на тржишту Републике Србије и оних где је само један од учесника домаћи привредни субјект, док су остали учесници страна лица.⁵⁵⁾ У првом случају релевантан је укупан годишњи приход свих учесника остварен на тржишту Републике Србије у претходној обрачунској години. Ако прелази износ од 10 милиона евра, концен-

49. Чл. 3., ст. 2. Уредбе о концентрацијама.

Немачки Закон против ограничавања конкуренције прописује да концентрација постоји, између осталог, увек када једно предузеће стекне целокупну имовину или значајан део имовине другог предузећа или стекне 25, односно 50% удела у капиталу или гласачких права у другом предузећу.

50. Чл. 367. Закона о привредним друштвима прописује да контролно учешће у капиталу постоји када једно лице само или заједно са другим лицима (заједничко деловање) има више од 50% гласачких права у привредном друштву, на други начин врши контролни утицај над управљањем и вођењем послова привредног друштва на основу својства члана или акционара, односно на основу уговора закљученог у складу са тим законом (уговор о посебним односима контролног и подређеног друштва и преносу добити из чл. 373.), као и када има више од 20% гласова у скупштини привредног друштва (значајно учешће).

51. На пример, заједничко улагање има за циљ оснивање привредног друштва које ће се бавити производњом и пласманом на тржишту новог производа.

52. На пример, привредно друштво основано заједничким улагањем у циљу обављања научних истраживања која су у заједничком интересу његових оснивача, при чему оснивачи преузимају обавезу финансирања рада друштва. Оно се не појављује на тржишту као нови конкурент, јер свој производ, резултате истраживања, уступа на искључиво коришћење својим оснивачима.

53. Члан 22., став 1., тач. 3) Закона. Види шире: Марковић-Бајаловић, Дијана, „Разликовање картелних уговора и концентрација предузећа у праву конкуренције ЕУ“; Ревизија за европско право, бр. 2-3/1999, стр. 9-23.

трација подлеже контроли. У другом случају прописани лимит је 50 милиона евра, при чему се узима у обзир укупан годишњи приход учесника остварен на светском тржишту.

Са аспекта превентивног карактера поступка контроле концентрација кључне су одредбе чл. 23. и 25. Закона. Чланом 23. прописано је да се концентрација може спровести тек по прибављеном одобрењу, које на захтев учесника издаје Комисија. Одредбама чл. 25., ст. 1. и 2., предвиђени су рокови за подношење захтева за одобрење концентрације:

„Захтев се подноси Комисији у року од седам дана од дана потписивања споразума, односно од дана објављивања јавног позива, односно понуде или од дана стицања контроле.

Захтев се може поднети и када учесници на тржишту покажу озбиљну намеру за закључење уговора, потписивањем писма о намери, или када објаве намеру да учине понуду за куповину акција.“

Наведене одредбе су у складу са ставом европског законодавца да се поступак испитивања концентрације може покренути тек када су учесници показали јасну и озбиљну намеру да спроведу концентрацију, али пре него што је концентрација спроведена.⁵⁴⁾ Тиме се органи надлежни за одобравање концентрација штите од непотребног поступања, али се истовремено обезбеђује да се концентрација спречи пре него што су учесници извршили радње потребне за њену реализацију (нпр. платили куповну цену и извршили пренос акција или удела).

Чланом 25., ст. 1. Закона дефинисане су три ситуације које стварају обавезу подношења захтева за одобрење концентрације:

- 1) Закључење уговора – у обзир долазе уговор о куповини акција или удела, уговор о преузимању управљања привредним друштвом, уговор о куповини имовине привредног друштва, уговор о заједничком улагању, итд;

54. Одговарајуће висине лимита прописане су Законом за заштиту тржишног натјечања Републике Хрватске.

Лимити морају бити у складу са величином националног тржишта. Тако немачки Закон против ограничавања конкуренције прописује обавезу прибављања одобрења за концентрације чији учесници имају укупан годишњи промет на светском тржишту већи од 500 милиона евра, или најмање један учесник има годишњи промет на домаћем тржишту већи од 25 милиона евра. Ослобођене су обавезе прибављања одобрења концентрације у којима учествује предузеће са годишњим обртом на светском тржишту мањим од 10 милиона евра (багателна концентрација) и концентрације које се спроводе на тржиштима укупном понудом робе или услуга мањом од 15 милиона евра у последњих пет година (багателна тржишта).

55. На тај начин се контроли подвргавају и концентрације између учесника који тек ступају на домаће тржиште. У нацрту Антимонополског закона израђеном од стране Центра за либерално-демократске студије није био предвиђен алтернативни лимит заснован на укупном приходу на светском тржишту. Да је такво решење опстало, моћне иностране фирме које по први пут улажу на нашем тржишту измакле би контроли.

56. Види пар. 34. Преамбуле Уредбе о контроли концентрација.

- 2) Објављивање јавног позива, односно понуде за преузимање акција – када постоји обавеза објављивања понуде за преузимање у складу са прописима о преузимању акционарских друштава;
- 3) Стицање контроле – када се постепеном куповином акција на берзи стекну акције у вредности која обезбеђује правну или фактичку контролу над друштвом.⁵⁷⁾

Критеријум за одобравање концентрације је могућност одвијања ефективне конкуренције на релевантном тржишту после спровођења концентрације. Концентрација се неће одобрити ако има за последицу стварање, односно ојачавање доминантног положаја учесника у концентрацији или субјекта који настаје концентрацијом. Друго, концентрација се неће одобрити ни у случају када се њоме не ствара, односно не ојачава доминантан положај, али има за последицу битно спречавање, ограничавање или нарушавање конкуренције на релевантном тржишту. Такве ситуације постојаће, пре свега, на тржиштима са олигополском структуром, где ниједан од учесника сам не ужива положај тржишне доминације, али због малог броја учесника и других карактеристика тржишне структуре не постоје услови за одвијање ефективне тржишне утакмице.⁵⁸⁾

Пропуст је законодавца што није предвидео да ће се заједничка улагања која имају за резултат оснивање или контролу над привредним друштвом са потпуним економским функцијама цене истовременом применом критеријума за одобравање концентрације и критеријума за изузимање монополистичких споразума од забране.⁵⁹⁾ Ово стога што заједничко улагање које има за резултат новог тржишног учесника, осим што може угрозити конкуренцију на релевантном тржишту, омогућава усаглашавање понашања учесника у заједничком улагању, као једног облика монополистичког споразумевања.

Процена последица намераване концентрације врши се узимањем у обзир чинилаца који одређују стање конкуренције на релевантном тржишту: положај учесника на тржишту (величина њихових тржишних удела) и њихова укупна економска и финансијска снага, број осталих учесника на тржишту, њихови тржишни удели и остали чиниоци који указују на снагу осталих конкурената (стварна конкуренција), постојање потенцијалних конкурената и могућност њиховог уласка на релевантно тржиште (правне и друге препреке за улазак на тржиште), промене у структури релевантном тржишту у прошлости (трендови понуде и тражње).

Критеријум трендова техничког и економског развоја, даје могућност Комисији да концентрацију цени и са аспекта унапређења економске ефикасности уче-

57. Schröder, Jacob, Mederer, *Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht*, Баден-Баден, 2003, стр. 1563.

58. Види објашњење у пар. 25. Уредбе о контроли концентрација.

59. Тако, изричито, чл. 2., ст. 4. Уредбе о контроли концентрација. Двоструку контролу заједничких улагања, применом критеријума за одобравање концентрација и одредаба о картелним споразумима, обавља и немачки орган за заштиту конкуренције. Schröder, Jacob, Mederer, *op.cit.*, стр. 1247.

сника, што је разлог који се у пракси често наводи као оправдање за концентрацију. Потребно је имати у виду да право конкуренције ЕУ не дозвољава да критеријум економске ефикасности претегне над критеријумима тржишне структуре.⁶⁰⁾ Допринос концентрације техничком и економском развоју узима се у обзир само ако не ствара препреку конкуренцији и ако, у крајњем исходу, користи од тога уживају потрошачи.⁶¹⁾ Наведено ограничење није јасно изражено у члану 28. Закона. Његово постојање морало би се утврђивати довођењем у везу тачака 8) и 9), као и циљним тумачењем Закона.

Комисија је овлашћена да решењем којим одобрава концентрацију пропише услове које учесници концентрације морају испунити пре или после њеног спровођења, у утврђеним роковима (условно одобрење). Ти услови могу, на пример, подразумевати обавезе учесника концентрације да изврше издвајање једног дела привредног друштва које је учесник у концентрацији, или да се повуку са тржишта на коме би концентрација имала лоше последице по стање конкуренције. Комисија надзире извршење решења којим је условно одобрила концентрацију и има право да укине решење уколико утврди да учесници концентрације не поштују утврђене услове.⁶²⁾

Поступак по захтеву за одобравање концентрације се може водити као скраћени поступак. Ако Комисија, на основу поднетих доказа и других чињеница које су јој познате, може основано да претпостави да та концентрација не доводи до битног спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције, може донети решење непосредно, без спровођења испитног поступка.⁶³⁾ У таквом случају, дужна је да донесе решење у року од месец дана од дана подношења захтева. Уколико спроводи испитни поступак решење се може донети најкасније у року од четири месеца од дана подношења захтева.⁶⁴⁾ Уколико Комисија не донесе решење у року од четири месеца, учесници могу спровести концентрацију.⁶⁵⁾

Пропуст је законодавца што није предвидео овлашћење Комисије да наложи поделу привредног друштва, односно отуђивање акција или удела, у случају када учесници спроведу концентрацију за коју није издато одобрење, или је одобрење засновано на основу нетачних података или неистинито приказаних чињеница, или не поштују услове утврђене решењем о одобрењу, што је једино ефикасно

60. Покушај да критеријум доприноса повећању економске ефикасности наметне као кључан приликом процене допуштености концентрација учинила је у САД Чикашка школа економске мисли. У периоду осамдесетих година, она је утицала на праксу америчких антимонополских органа. Види: Fox, Eleanor, *The 1982 Merger Guidelines: When Economists are Kings?*, California Law Review, бр. 2/1983, стр. 281-302.

61. Чл. 2., ст. 2., тач. б) Уредбе о контроли концентрација. Аналогно правило предвиђа чл. 81, ст. 3 Уговора о оснивању ЕЗ, у односу на споразуме којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција.

62. Чл. 67. и 29., ст. 1. Закона.

63. Чл. 60., ст. 1., тач. 3) Закона.

64. Чл. 66., ст. 2. Закона.

65. Чл. 23., ст. 5. Закона.

средство да се спрече или отклоне штетне последице спроведене концентрације. Одговарајућим овлашћењем располаже Комисија ЕУ.⁶⁶⁾

10. Комисија

10.1. Положај

У Закону је посебна пажња дата Комисији за заштиту конкуренције, која је „самостална и независна организација, која врши јавна овлашћења“. У упоредном праву преовлађује став да орган надлежан за заштиту конкуренције треба да буде независан од свих могућих субјеката, укључујући и државу, јер и она може да се појави на тржишту као монополиста (нпр. преко државних предузећа). Наша Комисија је правно лице са седиштем у Београду (чл. 31). Да би се избегао утицај Владе и министарстава, као органа склоних да се мешају у туђе послове,⁶⁷⁾ предвиђено је да Комисија одговара само Скупштини, као законодавном органу, која јој уједно бира и разрешава чланове (чл. 32, 36).⁶⁸⁾ Комисија подноси извештај о свом раду и стању конкуренције Скупштини најкасније до краја фебруара текуће године за претходну годину. Независности Комисије доприноси и чврст положај њених чланова, који могу да се разреши само из законом таксативно набројаних

66. Чл. 8, ст. 4 Уредбе о концентрацијама.

67. Присетимо се само прошлогодишњег „позивања на разговор“ председника Комисије за хартије од вредности код потпредседника Владе у сред ноћи у вези са преузимањем контролног учешћа у компанији „Књаз Милош“, иако је и тој комисији законом зајемчена независност и самосталност у раду.

68. Поређења ради даје се преглед положаја органа надлежног за заштиту конкуренције у неким страним законодавствима. У Хрватској Сабор, као законодавни орган, бира и разрешава Веће Агенције за заштиту тржишног натјечања, као што је то у нашем закону (ЗХРВ, чл. 31). У неким државама, међутим, чланове надзорног органа не бира скупштина, као законодавни орган, већ их именује влада, као врховни орган извршне власти у држави (нпр. *Competition Act of Canada*, Art. 7), или чак одговарајуће министарство (нпр. Литвански закон о тржишној утакмици, чл. 4), чиме му је независност битно угрожена. ЗМАЂ предвиђа да председника Комисије именује председник Владе уз сагласност председника државе, а чланове именује председник Владе на предлог председника Комисије (чл. 34). По ЗТУР председника и чланове Комисије именује Влада по законом прописаном кључу (чл. 22-24). Предлог закона о заштити конкуренције Црне Горе уопште не уређује положај, структуру и образовање органа надлежног за спровођење закона, већ само уопштено предвиђа да надзор на спровођењем закона и подзаконских аката спроводи надлежни орган (!!!; чл. 43). У Британији има више органа, који заједно контролишу монополе. Тако, Општи директор за поштenu трговину (*General Director of Fair Trading*) спроводи истраге и покреће поступке пред Комисијом за конкуренцију (*Competition Commission*), која законским изменама из 2002. године извршеним Законом о предузећима (*Enterprise Act*) заменила дотадашњу Комисију за монополе и фузије (*Monopolies and Merger Commission*). Комисија је овлашћена да сама предузима мере за успостављање ефективне конкуренције или да тражи да други државни органи предузму мере из њихове надлежности. *Competition Commission, Market Investigation References: Competition Commission Guidelines*, јун 2003., стр. 38.

разлога (нпр. болест, накнадно откривање неиспуњавања услова за избор, накнадно наступање сметњи за избор, лоше обављање послова члана), и то само на предлог најмање 20 посланика Скупштине Србије (чл. 42).

10.2. Састав

Комисија се састоји од Савета, као органа који врши све послове из надлежности Комисије, а пре свега доноси одлуке, и Стручне службе, која углавном врши стручне и помоћне послове за Савет (нпр. спроводи истрагу, припрема предмете у вези повреда конкуренције, износи их пред Савет, припрема његове седнице; чл. 33, 34).

Савет има пет чланова, од којих је један председник, којег бирају сами његови чланови између себе, већином гласова присутних чланова на седници (чл. 46).⁶⁹⁾ Скупштина бира чланове Савета на предлог пет овлашћених предлагача (тзв. систем децентрализованог кандидовања), а то су Удружење правника Србије, Научно друштво економиста Србије, Адвокатска комора Србије, Привредна комора Србије и Влада Републике Србије (чл. 36).⁷⁰⁾ Закон предвиђа низ сметњи за чланство у Савету, као што су старост преко 65 година у време избора, блиско сродство с чланом у Комисији (с тим што брак није сметња!), послаништво у Скупштини, функционерство у органима државе, територијалне јединице или политичке странке (само чланство у странци није сметња), кривична осуђиваност и постојање сукоба интереса у вршењу јавних функција (чл. 38, 47). Мандат члану траје пет година, највише два пута узастопно (чл. 40). Предвиђен је систем периодичне ротације чланова у избору, како би се избегло да се цео састав Савета истовремено промени по истеку мандата, чиме се обезбеђује да увек у Савету остане по неки члан из старог састава, ради постизања континуитета у раду и лакшег увођења у посао нових чланова. Чланови могу да буду само угледни правници и економисти, под условом да имају стручна знања из области заштите конкуренције (чл. 36). Они имају право на награду за рад у Комисији у висини плата судија Врховног суда Србије, а његов председник, у висини плате председника тог суда (чл. 48).

Стручна служба Комисије се састоји од службеника стручних за послове заштите конкуренције. Њом руководи директор, којег именује (и разрешава) Савет из реда запослених у Служби, с тим што он мора да буде лице високе стручне спреме

69. И у Хрватској постоји иста дводелна структура Агенције (Вјеће и Служба), при чему се и њено Вјеће, као и наш Савет, састоји од пет чланова, од којих је један председник, с тим што председника тамо бира Сабор, а не његови чланови, као што је то случај председником нашег Савета (чл. 30, 31). ЗТУР предвиђа да Комисија има 11 чланова, укључујући и председника, са мандатом од 6 година (чл. 24-28). И ЗМАБ предвиђа мандат од 6 година (чл. 38).

70. У упоредном праву је редак, ако не и непознат, овакав систем децентрализованог предлагања кандидата за чланство у органу за заштиту конкуренције. Рецимо, у Хрватској их Сабору предлаже Влада (чл. 31). Није јасно како је овакво чудно решење ушло у наш закон, с обзиром да је његов нацрт предвиђао да два кандидата предлаже Влада, а три, укључујући и председника Комисије, председник Републике Србије.

правне или економске струке и са потребним знањима из области заштите конкуренције.

10.3. Надлежност

Комисија има више функција у оквиру своје надлежности (чл. 35). Битно је да се нагласи да она има слабу *нормативну* функцију, јер је овлашћена да доноси само свој статут и друге акте, којим уређује своју унутрашњу организацију и начин рада, и то само уз сагласност Владе. Остале прописе у примени Закона доносе остали државни органи, у чију уставну надлежност њихово доношење и спада. То су пре свега Влада и министарство надлежно за трговину. Тиме се избегава претерана концентрација власти у рукама овог органа, чија је првенствена функција надзорна. Остале функције су: 1) функција *одлучивања*, јер Комисија, преко свог Савета, доноси одлуке у предметима који се износе пред њу; 2) *надзорна* функција, јер Комисија надзире учеснике на тржишту ради откривања повреде конкуренције; 3) *испразна* функција, јер Комисија, преко својих инспектора, утврђује чињенице, кад год постоји сумња да је повређена конкуренција; 4) *саветодавна* функција, јер Комисија учествује у изради прописа за спровођење Закона са органима у чију надлежност они спадају и даје им мишљење на њихове предлоге прописа или на већ донете прописе; 5) *извршна* функција, која се састоји у изрицању и примени мера спречавања или отклањања повреде конкуренције; 6) *образовна* функција, која се састоји у подучавању јавности о потреби заштите конкуренције; 7) *евиденцијска* функција, која се састоји у вођењу евиденције о монополским споразумима, доминантним положајима и концентрацијама на тржишту. Комисија нема *казнену* функцију, какву уобичајено имају надзорни органи за заштиту од монопола у упоредном праву.

10.4. Начин рада

Савет одлучује већином гласова присутних чланова, под условом да је на седници присутно најмање три члана (чл. 45, 46). У случају једнаке поделе гласова, одлучује глас председника. У поступцима пред Комисијом предмете припрема и пред Савет износи директор њене Стручне службе или лице које он овласти (нпр. неки службеник Службе, који је у својству инспектора водио истрагу у одређеном случају повреде конкуренције). На тај начин је процесна функција тужбе релативно одвојена од функције пресуђења, иако се у суштини ради о систему инквизиторског, а не акузаторског, поступка пред Комисијом. Одбрана је поверена лицу против којег се води поступак, тако да је потпуно независна од функције тужбе и пресуђења.

10.5. Финансирање

Комисија се финансира из прихода које остварује у обављању својих послова. Извори тих прихода су накнаде за проверу пријављених споразума и концентра-

ција, донације, приходи од издавања публикација и други извори. Учесницима на тржишту је забрањено да дају донације, јер би се радило о подмићивању. Накнаде се наплаћују по Тарифнику, који Комисија доноси уз сагласност Владе. Комисија за сваку пословну годину доноси финансијски план, који подноси Влади најкасније до 1. новембра текуће године за идућу годину. Ако Комисија у једној години оствари вишак прихода над расходима, разлика се уплаћује у буџет Републике на крају године, а у супротном, мањак накнађује Република из буџета (чл. 51, 52).

10.6. Критика

Лицу неупућеном у сложене проблеме положаја, организовања и начина рада јавних агенција државе, каква је Комисија, може да изгледа да је њен положај уређен на задовољавајући и јасан начин. То, међутим, не би била баш тачна представа. Бројни су разлози неодговарајуће уређености Комисије.

Прво, иако Закон дефинише Комисију као независну организацију (чл. 31), не уређује садржину те независности, нити предвиђа санкције за њену повреду. Отуда је требало јасно да се предвиди забрана било ком државном или другом органу, организацији, функционеру и другом лицу да се меша у рад Комисије или да на било који начин покуша да утиче на њен рад и одлучивање, укључујући и неформалне притиске, као што је „преслишавање“ чланова Комисије у вези с појединачним предметима у којим води поступке од стране разних политичких „моћника“, давање изјава у средствима јавног обавештавања о текућим поступцима пред Комисијом или њихово коментарисање. За повреду ове забране требало је да се јасно предвиди кривично дело за физичка лица, односно привредни преступ за правна лица, као и што је требало предвидети ништавост било које одлуке коју би Комисија донела у поступку у којем би се утврдила повреда њене независности. Без таквог јасног санкционисања постоји озбиљна могућност мешања у рад Комисије, поготово што Срби више воле да „гледају“ туђе, него своје послове.

Друго, површно у уређивању положаја Комисије огледа се и у неуређености њене обавезе да извештава Скупштину (чл. 32). Закон само предвиђа да Комисија подноси Скупштини годишњи извештај о раду. Овакво правило је празњикаво најмање из три разлога. Први је што оно може лако да се изиграва, јер није уређена садржина извештаја, тако да Комисија може да извештава Скупштину о чему јој се ћефне у вези са својим радом, избегавајући да јој да податке о негативностима или пропустима, што би иначе морала да учини, да је прописана тачна садржина извештаја. Ову ману може да отклони Влада, прописивањем обавезне садржине тог извештаја. Други разлог је што се законом предвиђа само дужност извештавања о раду Комисије, а не и о стању заштите конкуренције, што је често значајније од извештавања о раду. Трећи разлог је што се не предвиђа право Скупштине да захтева од Комисије и ванредне извештаје о њеном раду и стању заштите конкуренције, кад год сматра да је то потребно. Уз предвиђање таквог права Скупштине требало је предвидети и обавезу Комисије да у прописаном року такав извештај поднесе Скупштини. У недостатку таквих правила тешко да ће се Скупштина „сетити“ да

затражи ванредни извештај, осим у критичним ситуацијама, а ако га и буде затражила, морала би јасно да одреди садржину таквог извештаја и рок Комисији за његово подношење. Припремање таквог скупштинског захтева Комисији сигурно би изискивало доста времена, тако да би постојао велики ризик да извештај буде застарео у време свог подношења, јер би тржиште само пре тога одговорило на тешкоће на које би извештај требало да се односи.

Треће, врло битна мана правног уређивања положаја Комисије је систем децентрализованог кандидовања чланова њеног Савета (чл. 36, 44). Тај систем је бесмислен из више разлога. Први разлог је што се тиме поступак кандидовања чланова непотребно отеже. Други је што су овлашћени предлагачи знатно више подложни утицајима моћних учесника на тржишту него централни државни органи (нпр. Влада, председник државе). Тиме се ствара ризик да тржишни моћници „купују“ чланове Савета, преко корумпираних органа недржавних овлашћених предлагача. Трећи разлог је што ће сваки овлашћени предлагач настојати да предложи „свог човека“ за члана, макар да овај не испуњава законске услове стручности за избор.⁷¹⁾ Отуда је било боље да је предвиђен систем предлагања кандидата од једног или можда два централна државна органа (рецимо, од Владе и председника државе).

Четврто, врло озбиљна мана је лоша уређеност финансијске независности Комисије, без које је њена правна, политичка и фактичка независност само празна прича. Без тога постоји озбиљан ризик њеног потпадања под финансијску зависност од Министарства финансија, које разним притисцима може да јој се меша у рад и да утиче на њене одлуке, као што се то у прошлости дешавало са Комисијом за хартије од вредности, која у суштини има исти положај у оквиру своје надлежности. Иако је предвиђено да Комисија има своје изворе прихода (чл. 50), чини се да су учињена два пропуста. Први пропуст је што Комисија није заштићена од захватања њених прихода од других државних органа, као што је Влада, Министарство финансија, Трезор или Народна банка, јер ти органи имају право да надзиру трошење буџетских средстава. Због тога постоји и могућност да Комисији условљавају или отежу коришћење прихода које је сама остварила. Таква заштита је Комисији могла да се пружи законским утврђивањем њене самосталности у располагању приходима које оствари, а на основу финансијског плана, који јој одобрава Влада. По нашем закону таква самосталност Комисије није зајемчена. Други пропуст је што није предвиђен систем финансирања Комисије у одређеном промилу од државног буџета у једној буџетској години (нпр. 0,005%). Такав систем финан-

71. Ову тврдњу је пракса већ потврдила у текућем поступку кандидовања за први сазив Савета Комисије, јер је у њему један од овлашћених предлагача хтео да предложи за члана свог председника, иако овај нити испуњава услов стручности, нити би смео да буде члан, пошто и његова делатност спада под надзор Комисије као услуга на тржишту. Кад му је скренута пажња на законске сметње у вези с његовим кандидовањем, једноставно је одбио да предложи одговарајућег кандидата, чиме је препустио Влади да га предложи уместо њега.

сирања је прихваћен у многим државама (рецимо, Мађарска, Ирска).⁷²⁾ Њиме се обезбеђује сталност и сигурност прихода Комисије и њена независност по самом закону од осталих државних органа. Против приговора да овакав систем може да буде скуп за државу, стоји чињеница да су користи које привреда и држава имају од рада Комисије знатно веће.

Пето, просто је невероватно да Закон укида право на оставку члана Савета Комисије, које се у свим цивилизованим правима признаје као „природно“ право сваком функционеру. Ово се закључује из законских правила о престанку мандата чланова Савета, где оставка није разлог престанка, као и из правила о разрешењу, где је предвиђено да Скупштина разрешава члана Савета ако овај поднесе оставку у писменој форми (чл. 41, 42). Да бесмислица буде још већа, Скупштина може да разреши члана Савета, који је дао оставку, само ако јој то предложи најмање 20 скупштинских посланика! Ако јој такав предлог не буде дат упркос оставци неког члана, или, и ако буде дат, али Скупштина не разреши члана Савета у оставци, испада да је он принуђен да остане да ради у Комисији као члан Савета противно својој вољи и неслагању са њеним радом и одлукама или упркос других оправданих разлога да престане да ради у њој (нпр. породични разлози, могућност уноснијег запошљавања на пословима које су сметња за чланство у Комисији). Такав положај је сличан положају роба, што свакако није у складу са савременим цивилизацијским стремљењима наше земље.⁷³⁾

Шесто, посебан „фил“ на торти законски лоших решења у вези са Комисијом тиче се положаја директора њене стручне службе. Неваљаност законских решења у овом питању је вишеструка. Најпре је неваљаност термилошка. Уместо да се тај управни функционер назове секретаром, као што се назива у свим нашим органима и организацијама с јавним овлашћењима, овде је назван директором, као да је Комисија компанија, чије послове он води. Осим тога, Законом није предвиђен мандат за директора стручне службе Комисије, иако је функционер. Чудноватост оваквог решења се још више истиче кад се има у виду да Закон предвиђа петогодишњи мандат члановима Савета, који су свакако значајнији од директора стручне службе, при чему је он ограничен на највише два узастопна избора. Најзад, и надлежност Савета за именовање директора Законом је ограничена на лица која су већ запослена у стручној служби Комисије. Отуда Савет Комисије нема право да за директора именује лице ван њене стручне службе, ма колико постојећи запослени били неодговарајући за вршење послова директора. Из свега се изводи чудан закључак да је положај директора стручне службе Комисије чвршћи и трајни-

72. ЗТУР предвиђа друкчији систем, у ком се за финансирање Комисије обавезно издваја 25% новчане казне коју Комисија наплати од лица које учини радњу повреде конкуренције (чл. 39).

73. Основни разлог за ову законску бесмислицу јесте непостојање основних правничких знања у стручним службама Министарства трговине и одборима Скупштине, који су у описаном смислу изменили одредбу нацрта овог закона, којом је оставка била предвиђена као начин престанка мандата у Комисији, без потребе да Скупштина донесе у том случају одлуку о разрешењу.

ји него положај чланова Савета, као органа Комисије који једино у њено име може да одлучује. Ако се Статутом Комисије, који доноси Савет, не уреди мандат директору стручне службе, испашће да је он незамењив, док су чланови Савета обавезно периодично замењиви.

Седма примедба на законско уређивање Комисије се односи на пропусте у уређивању сметњи за чланство у њеном Савету (чл. 38, 47). Ради се од два пропуста. Први се тиче непостојања сметње за крупног акционара и члана привредног друштва, а њиме би требало сматрати сваког ко има више од 5% учешћа у капиталу било ког друштва, да буде члан Савета. Тиме се омогућава и највећим акционарима монополских компанија да постану чланови. Довољно је само да се код њих не стичу прописане сметње, а нарочито да не буду чланови органа у „својим“ компанијама. Други пропуст се тиче дефинисања предузетника. Законом је забрањено да предузетник буде члан, али појам предузетника није дефинисан. Отуда није јасно да ли се и носиоци слободних професија сматрају предузетницима (нпр. адвокати, рачуновође, ревизори, бележници). Отуда се већ при кандидовању првих чланова за Савет јавило питање да ли је адвокат предузетник и да ли може да буде члан Савета, а да настави да се бави адвокатуром. Адвокатска комора, као један од овлашћених предлагача, оспорила је да су адвокати предузетници, како би својим члановима омогућила још један извор прихода и већи утицај у правном систему ове државе. Ипак, систематско и циљно тумачење права указује да се у смислу Закона адвокат и носилац друге слободне професије мора сматрати предузетником, јер иступа на тржишту у пружању својих услуга у циљу стицања зараде, тако да подлеже контроли Комисије у случају да стекне доминантан положај на тржишту или да закључује споразуме о ограничавању конкуренције на тржишту својих услуга. Отуда је неприхватљиво да члан Комисије буде лице које може да потпадне под њену истрагу.

11. Поступак пред Комисијом

Поступци које води Комисија имају карактер управног поступка. Одатле произлази да се у поступку примењују одредбе Закона о општем управном поступку, осим када су посебна правила предвиђена Законом о заштити конкуренције.

11.1. Покретање поступка

Поступак пред Комисијом се покреће по службеној дужности и по захтеву странке. Комисија покреће поступак по службеној дужности увек када дође до сазнања које основано указује да је извршена радња одређена у Закону као повреда конкуренције. Комисија ће покренути поступак по службеној дужности и када то од ње тражи странка, ако учини вероватним да је извршена радња којом се спречава, ограничава или нарушава конкуренција и да нема довољно средстава за вођење поступка или да је вођење поступка по службеној дужности потребно ради заштите њеног идентитета.⁷⁴⁾

Поступак пред Комисијом се може покренути и по захтеву овлашћених лица, а то су:⁷⁵⁾

- 1) учесници на тржишту који имају правни интерес – учесници којима се радњом повреде конкуренције наноси или може нанети штета;
- 2) удружења тржишних учесника – привредне коморе, удружења послодаваца и предузетника;
- 3) удружења потрошача, јер потрошачи у крајњем исходу трпе штету због учињених радњи поведе конкуренције;
- 4) државни органи, органи територијалне аутономије и органи локалне самоуправе, јер у вршењу својих надлежности могу стећи сазнања о учињеним радњама повреде конкуренције.

Учесници на тржишту о чијим радњама се одлучује у поступку пред Комисијом покрећу поступак када за то имају правни интерес (покретање поступка по захтеву за појединачно изузеће, или по захтеву за утврђивање да поједини споразум није забрањен или да поједина радња није забрањена у смислу одредаба о злоупотреби доминантног положаја) и када су на то обавезни по Закону (учесници концентрације).

11.2. Утврђивање чињеница у поступку

Независно од тога да ли је поступак покренут *ex officio* или по захтеву странке, Комисија је дужна да утврди чињенице које су од значаја за правилно одлучивање у предмету. У ту сврху Комисији су Законом дата значајна истражна овлашћења:

- 1) право да странкама и другим тржишним учесницима наложи достављање података значајних за утврђивање чињеница у одређеном предмету, укључујући и податке који представљају државну, војну, службену или пословну тајну. Тајни подаци не смеју се објављивати или саопштавати трећим лицима, осим на основу писмене сагласности лица на које се податак односи;⁷⁶⁾
- 2) право вршења увиђаја и узимање изјава од странака, сведока, вештака, одговорних или запослених лица и свих других лица која могу располагати подацима у вези са предметом поступка. Наведене истражне радње обавља овлашћено лице Стручне службе у оквиру испитног поступка који претходи одлучивању Савета;⁷⁷⁾
- 3) право да затражи од надлежног органа издавање налога за преглед пословних и других просторија странке или другог учесника у поступку и за привремено одузимање исправа и предмета.⁷⁸⁾

74. Чл. 56. Закона.

75. Чл. 57, ст. 3 Закона.

76. Чл. 55. Закона.

77. Чл. 61. Закона.

78. Чл. 62. Закона.

У циљу правилног утврђивања чињеница истражно начело је допуњено расправним. У складу са њим Комисија има следеће обавезе:

- 1) обавезу достављања захтева и закључка за покретање поступка странци против које се води поступак, када у поступку учествују странке са супротним интересима, ради давања одговора на захтев;⁷⁹⁾
- 2) обавезу одржавања усмене расправе када у поступку учествују две или више странака са супротним интересима или треба да се саслуша сведок или вештак. Савет може одлучити да се одржи усмена расправа и на захтев странке или када сматра да би то било корисно за разјашњавање спорних чињеница. Расправа се одржава пред Саветом.⁸⁰⁾

11.3. Рокови у поступку

Ефикасност рада Комисије обезбеђена је прописивањем дужине трајања појединих фаза у поступку и рокова за обављање појединих радњи. Тако је председник Савета дужан да донесе закључак о покретању поступка у року од осам дана од дана подношења захтева. Комисија је дужна да донесе решење у року од четири месеца од дана подношења захтева, ако се поступак води по захтеву странке, односно шест месеци од дана доношења закључка о покретању поступка у поступку који се води по службеној дужности.

Ефикасности поступања посебно погодује могућност вођења скраћеног поступка, који траје максимално месец дана. Скраћени поступак подразумева да Комисија доноси решење непосредно, без вођења испитног поступка. Скраћени поступак се може водити само ако се то не сукобљава са начелом утврђивања материјалне истине и начелом саслушања странке. Стога је скраћени поступак допуштено водити: у предметима у којима не учествују странке са супротним интересима; ако је стање ствари познато Комисији на основу чињеница и доказа које наведе или поднесе странка или којима располаже сама Комисија; није потребно саслушање странке ради заштите њених права, односно правних интереса.

У циљу делотворног рада Комисије предвиђен је институт прекида поступка. Комисија има право да у поступку покренутом по службеној дужности, ако је повреда конкуренције незнатна, прекине поступак најдуже на шест месеци, под условом да се странка против које се води поступак обавезе да неће наставити или поновити радњу којом се повређује конкуренције и да ће надокнадити или отклонити проузроковану штету.⁸¹⁾ За време док траје прекид поступка Комисија надзире понашање странке. Ако странка не испуни или прекрши преузете обавезе, или учини нову повреду конкуренције, Комисија наставља поступак и доноси решење којим утврђује постојање повреде конкуренције и изриче прописане мере.

79. Чл. 59. Закона.

80. Чл. 64. Закона.

81. Чл. 65. Закона.

11.4. Мере

Две су врсте мера које Комисија може изрећи у поступку који води: привремене мере и мере изречене коначним решењем.

Сврха привремених мера је спречавање наступања штетних последица за време док Комисија води поступак. Комисија може изрећи привремене мере на предлог странке и других учесника у поступку, ако постоји опасност од битних повреда конкуренције или ако је то неопходно ради заштите интереса странака у поступку. Пропуст је законодавца што није предвидео право Комисије да самостално изрекне привремене мере. Привремене мере се могу састојати у налогу да се престане са радњом повреде конкуренције и да се отклоне њихове штетне последице. Привремене мере трају најдуже до доношења коначног решења Комисије.

Решењем којим се утврђује постојање споразума којима се спречава, ограничава или нарушава конкуренција или радње злоупотребе доминантног положаја, Комисија може наложити потребне мере у циљу успостављања конкуренције на релевантном тржишту и за отклањање штетних последица.⁸²⁾ Законом су утврђена ограничења у погледу врсте мера које Комисија може изрећи у случају да утврди постојање радње злоупотребе доминантног положаја. Она не може изрећи мере поделе привредног друштва, односно предузећа, отуђења његове имовине, акција или удела, нити раскид уговора или одрицање од права која омогућују контролу над другим тржишним учесником. Наведено ограничење није предвиђено у случају закључења монополистичког споразума, одакле произлази да би Комисија могла учесницима споразума, чак, изрећи и меру поделе привредног друштва (?!).

11.5. Надзор над извршењем решења

Комисија надзире извршење решења које доноси посредством своје Стручне службе. Ако Стручна служба утврди да се забране, услови и ограничења садржана у решењу не поштују, обавештава о томе Савет који може изрећи посебно прописане мере.⁸³⁾ привремену (трајање најдуже до три месеца) забрану промета одређене врсте робе/услуга и привремену (трајање најдуже до четири месеца) забрану вршења делатности, ако тржишни учесник не поштује претходно изречену меру забране промета робе/услуга.

11.6. Јавност рада

Контрола јавности над радом Комисије обезбеђује се обавезом објављивања решења Комисије у „Службеном гласнику РС“. Са аспекта потребе обавештавања јавности о раду Комисије далеко већи ефекат имала би обавеза објављивања решења на веб-сајту.

82. Чл. 8, ст. 2. и чл. 19, ст. 2 Закона.

83. Чл. 68. Закона.

11.7. Управни спор

Решење Комисије је коначно у управном поступку. Против решења Комисије може се водити управни спор пред надлежним судом.

12. Казнене одредбе

Најважнија примедба на нови законски режим заштите тржишне утакмице тиче се чињенице да Законом Комисији није поверена казнена функција, већ је она поверена органима за прекршаје (тачније судијама за прекршаје), тако да Комисија може само да покрене прекршајни поступак (чл. 70). Отуда она не може да кажњава тржишне учеснике кад повреде прописе о заштити конкуренције, иако је то нужно у циљу обезбеђења делотворности мера које изриче.

Узрок оваквом несувислом решењу може се делимично наћи у дилемама које су током израде нацрта постојале око статуса Комисије. Како је већ истакнуто, према усвојеном решењу, Комисија је самостална и независна организација која врши јавна овлашћења, што јој гарантује, пре свега финансијску самосталност, као неопходан услов самосталности у одлучивању. Алтернатива овом решењу је била да Комисија добије статус државног органа, чиме би стекла могућност да самостално изриче казне за прекршаје учињене радњама спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције.⁸⁴⁾ Министарство трговине и туризма РС, као овлашћени предлагач, приликом коначне редакције нацрта Закона определио се за прву алтернативу, при чему је вођење прекршајног поступка у првом степену поверено у надлежност том министарству. У оквиру техничких преговора који су се пролећа ове године вођени између представника Комисије ЕУ и Владе РС, указано је на такво решење као озбиљан недостатак, који може да угрози независност Комисије, јер мере које Комисија изриче остају без стварног дејства ако нису праћене адекватном санкцијом. У складу са тим примедбама, у коначну верзију предлога Закона унето је решење према коме Комисија покреће прекршајни поступак пред редовним органима за прекршаје.

Оправдана је бојазан да ће и такво решење утицати на ефективност рада Комисије. Судије за прекршаје немају довољно знања из сложене (а у материји контроле концентрација потпуно нове) области каква је заштита тржишне утакмице. Може само да се замисли збуњеност „малог“ општинског судије за прекршаје, који је стручан само да изриче казне за саобраћајне прекршаје и ремећење јавног реда пијаницама и силедијама, кад добије захтев од „велике“ Комисије, као органа у врху државне хијерархије, за кажњавање у милионском евро-износу неког моћног тржишног учесника у сложеном предмету повреде конкуренције. Осим тога,

84. Чл. 303а, ст. 1. Закона о прекршајима (Сл. гласник СРС”, бр. 44/1989, „Сл. гласник РС”, бр. 21/1990, 11/1992, 6/1993, 20/1993, 53/1993-2463, 53/1993-2467, 63/1993, 28/1994, 16/1997, 37/1997, 36/1998, 44/1998, 62/2001, 55/2004) предвиђено је да се законом може одредити да прекршајни поступак у првом степену води орган државне управе, ако се за прекршај може изрећи од казни само новчана казна.

имајући у виду лош друштвени положај, слаб углед, правно недовољну заштитеност и слабу плаћеност наших судија за прекршаје, сигурно је да ће се јавити велики проблеми у кажњавању монополиста, због застрашености том послу невичних судија, њихове неспремности да сnose велику одговорност за малу плату и могућности корупције, у којој је наше друштво дубоко загазило. Само делимично умирује чињеница да је за вођење поступка по ванредним правним лековима против правоснажних решења о прекршају надлежан Врховни суд.

У евентуалним изменама и допунама Закона неопходно је, макар за тежа дела повреде конкуренције, санкционисати као привредне преступе.

Казненым одредбама Закона преузето је решење из права ЕУ, према коме се починиоцу дела повреде конкуренције изриче новчана казна чија висина је сразмерна његовом укупном годишњем приходу.⁸⁵⁾ Тако се новчаном казном у висини од 1 до 10% од укупног годишњег прихода у претходној обрачунској години може казнити тржишни учесник који: закључи или изврши забрањени споразум, не изврши мере наложене решењем којим се утврђује забрана споразума или злоупотреба доминантног положаја, злоупотреби доминантан положај, спроведе концентрацију за коју није издато одобрење или је одобрење издато на основу нетачних података или неистинито приказаних чињеница, или не поступи по решењу о изрицању привремених мера.⁸⁶⁾ Новчаном казном у висини од 1 до 3% од укупног годишњег прихода у претходној обрачунској години може се казнити тржишни учесник који не пријави споразум који може бити изузет од забране у поступку појединачног изузећа, или не поступи по захтеву Комисије да јој достави или саопшти тражене податке или јој достави или саопшти нетачне, непотпуне или лажне податке.⁸⁷⁾

Одговорном лицу у правном лицу се може изрећи казна у одговарајућем износу. Основ за обрачун висине казне изречене физичком лицу је укупан годишњи приход израчунат у складу са прописима којима се уређује порез на доходак грађана.

13. Закључак

Свакако да је доношење Закона о заштити конкуренције огроман напредак у заштити тржишне утакмице против деловања моћних тржишних субјеката, у односу на стање које је до сад постојало у Србији. Упркос томе, сигурно је да је напредак могао да буде знатно већи, да нису учињене грешке у Закону, на које је овим чланком указано. Пошто је донет Закон такав какав је, сад је задатак државе да се потруди да га што делотворније примени. Ту ће одлучујућу улогу да има Ко-

85. Последњим изменама Закона о прекршајима („Сл. гласник РС“, бр. 55/2004) предвиђен је изузетак у погледу максимума новчане казне за прекршаје из области спречавања, ограничавања или нарушавања конкуренције (чл. 33, ст. 3, друга алинеја).

86. Чл. 71. Закона.

87. Чл. 72. Закона.

мисија за заштиту конкуренције, али ће јој сигурно бити потребна ефикасна сарања других државних органа, као што је Влада, Министарство трговине, судије за прекршаје, полиција (нпр. при претресу), па и Завод за статистику (нпр. ради давања података о учешћу на тржишту). Ако Комисија буде одлучно и ваљано радила свој посао, а споменути органи јој буду помагали, Закон ће се делотворно примењивати, упркос манама. Тиме ће се битно подстаћи тржишна утакмица код нас, што ће допринети привредном развоју земље и повећању благостања потрошача. У супротном, само ће се изазвати непотребни трошкови за доношење и примену закона, а стање тржишне утакмице неће се битно поправити.

Ако се преузме улога „пророка“ у погледу судбине овог закона, онда се због бројних примедби на његова решења, мора да закључи да неће дуго опстати, без обзира на ваљаност рада на његовој примени. Сигурно је да ће се већ за коју годину поставити питање његових озбиљних измена и допуна, због бројних тешкоћа које ће наступити у његовој примени. Ако се оно не постави пре закључења споразума о стабилизацији и придруживању наше државе са Европском унијом, онда ће се засигурно поставити након тога, пре свега ради усклађивања нашег права са правом те међународне организације.

Ph.D. Nebojša Jovanović,

Professor at the Faculty of Law in the University of Belgrade

Ph.D. Dijana Marković-Bajalović,

Lecturer at the Faculty of Law in the University of East Sarajevo

A REVIEW OF THE LAW ON PROTECTION OF COMPETITION

Summary

This article provides a brief survey of the Competition Protection Act of Republic of Serbia, which has been recently enacted. The co-authors explain the reasons for its bringing, a short history of drafting the Act and the main substantive and procedural rules, which it contains. The article also contains a survey of the Competition Protection Commission, which is the authority that should enforce the Act. It also presents the main critics to the legislative solutions, by pointing out to the crucial vices of the Act. The conclusion gives to the readers the authors' prediction of the Act's destiny, especially in relation to the forthcoming process of association of Serbia with the European Union.

Key words: *Competition; Monopoly; Protection; Act.*

ПРИЛОЗИ

*Др Мирјана Кнежевић,
асистент, Економски факултет, Крагујевац*

UDK 347.79

Међународна регулатива превоза путника у поморском саобраћају

Резиме

У Лондону 2002. године на дипломатској конференцији одржаној у организацији ИМО, усвојен је Протокол за измену Ајтинске конвенције о превозу путника и њиховог преноса морем из 1974. године. Конвенција измењена Протоколом заједно са завршним одредбама Протокола из 2002. године и његовим анексом, чини нову Конвенцију под називом Ајтинска конвенција о превозу путника и њиховог преноса морем из 2002. године. На овај начин је настао процес унификације поморског превоза путника. Ајтинска конвенција 2002, предвиђа за путнике ширу и вишу заштитиу него што је био у ваздушном превозу. Уведен је двостепени систем одговорности, а усвајањем објективне одговорности превозиоца за смрт и телесне повреде путника проузроковане поморском незгодом и повишеним лимитом одговорности, обавезним осигурањем и директном шужбом против осигурајела, установљен је такав систем одговорности који ће имати правне и економске последице на положај поморских превозиоца.

Кључне речи: *Протокол 2002, којим је ревидирана Ајтинска конвенција о превозу путника и њиховог преноса морем из 1974. год.; двостепени систем одговорности, објективна одговорност превозиоца за смрт и телесне повреде путника проузроковане поморском незгодом; повишени лимит одговорности; обавезно осигурање и директна шужба против осигурајела.*

Превоз путника морем први пут је на међународној сцени регулисан 1961. године Међународном конвенцијом за изједначавање неких правила о превозу путника морем,¹⁾ док је превоз пртљага регулисан посебно Међународном конвенцијом за изједначавање неких правила о превозу путничког пртљага морем из 1967. године.²⁾ Сврха доношења ових Конвенција, уједначавање правила о превозу путника и пртљага морем, није постигнута јер ниједна од њих није значајније прихваћена на међународном плану. Из тог разлога се приступило новој унификацији права о превозу путника и њиховог пртљага морем у оквиру ИМО-а,³⁾ тако да је 1974. године на дипломатској конференцији у Атини донет јединствен акт који регулише ту материју под називом: Атинска конвенција о превозу путника и њиховог пртљага морем из 1974. године, коју је до данас потписало двадесет и девет држава.⁴⁾

Према одредбама Атинске конвенције из 1974. године, за смрт и телесне повреде путника, превозник у начелу одговара на принципу доказане кривице, а ако су смрт или телесна повреда путника настали као последица судара, бродолома, насукања, експлозије, пожара или мане брода, превозник одговара на принципу претпостављене кривице.

У Конвенцији из 1961. године није била предвиђена одговорност на принципу претпостављене кривице за мане брода, па је Атинска конвенција из 1974. године по том питању повољнија за путнике. На исти начин превозник одговара за губитак и оштећење ручног (кабинског) пртљага, док за остали пртљак одговара по

1. Међународна конвенција за изједначавање неких правила о превозу путника морем, Bruxelles 29. априла 1961. године, ступила је на снагу 4. јуна 1965. године, а обавезује следеће државе: Алжир, Хаити, Куба, Мадагаскар, Мароко, Перу, Швајцарска, Тунис, Уједињена Арапска Република и Заир. Грабовац, др И., "Конвенције имовинског права с коменџаром", Превод Конвенције, Сплит, 1986, стр. 63.
2. Међународна конвенција за изједначавање неких правила о превозу путничког пртљага морем, Бруцллес, 27. маја 1967. године, није ступила на снагу јер није испуњен услов из члана 21. став 1. Конвенције, према којем је за ступање на снагу потребно пет ратификованих исправа. Конвенцију су ратификовале две државе Алжир и Куба. Грабовац, др И., "Конвенције имовинског права с коменџаром", Превод Конвенције, Сплит, 1986, стр. 79.
3. Међународна поморска организација (International Maritime Organization ИМО), специјализована организација УН-а, која данас броји 162 државе, са 37 међувладиних и 61 невладиних организација (<http://www.imo.org/about>).
4. Атинска конвенција о превозу путника и њиховог пртљага морем, Атина, 13. децембар 1974. године. Ова Конвенција ступа на снагу 28. априла 1987. године, и потписале су је следеће државе: Аргентина, Бахами, Барбадос, Белгија, Доминиканска Република, Египат, Екваторијална Гвинеја, Естонија, Грчка, Грузија, Гвајана, Хрватска, Ирска, Јемен, Јордан, Кина, Латвија, Либерија, Лудембург, Малдивија, Маршалски Отоци, Пољска, Руска федерација, Шпанија, Швајцарска, Тонга, Уједињено Краљевство, Украјина, Вануату и Хонг Конг као придружени члан. Status of Conventions, (<http://www.imo.org/status>). Грабовац, др И., "Конвенције имовинског права с коменџаром", Превод Конвенције, Сплит, 1986, стр. 148., са објављеним текстом у листу Народне новине, Додатак међународни уговори, бр. 2/1997, стр. 63.

начелу претпостављене кривице, без обзира који догађај је проузроковао штету. Атинском конвенцијом из 1974. године више се не предвиђа ослобођење од одговорности бродара због наутичке грешке за штету на возилима, која су се превозила као пртљаг како је то било предвиђено Конвенцијом из 1967. године по узору на правила о превозу ствари морем. Износ ограничења бродареве одговорности у Атинској конвенцији из 1974. године био је изражен у златним Poinsare францима и износио је 700.000 златних Poinsare франака за смрт и телесне повреде путника, а Протоколом из 1976. године⁵⁾ као јединица ограничења одговорности уведено је Посебно право вучења - Special Drawing Rights - SDR,⁶⁾ али је остављена могућност и примене златног Poinsare франка. Износ ограничења одговорности по Атинској Конвенцији из 1974. године изражен у SDR утврђен је за штете због смрти и телесних повреда путника у износу од 46.666 SDR по путовању, а штете због губитка или оштећења пртљага у износу од 833 SDR ако се ради о ручном пртљагу, односно у износу од 1.200 SDR за све осрале пртљаге осим за возила, за која ограничење износи 3.333 СДР. Сматрајући износе ограничења одговорности, утврђених у Атинској конвенцији из 1974. године, прениским, поједине државе су начела конвенције унеле у своје национално право, иако нису потписале саму конвенцију.

На основу напред изнетог, закључујемо да је Атинска конвенција из 1974. године, ипак одиграла значајну улогу у изједначавања права о превозу путника и њиховог пртљага морем.⁷⁾

На иницијативу тих држава одржана је Дипломатска конференција у Лондону 1990. године, на којој је донет Протокол⁸⁾ који повећава износе ограничења одго-

5. Протокол Атинској конвенцији из 1974. године о превозу путника и њиховог пртљага морем, Лондон, 19. новембра 1976. године, ступио је на снагу 10. априла 1989. године, а потписале су га следеће државе: Аргентина, Бахами, Барбадос, Белгија, Доминиканска Република, Естонија, Грчка, Грузија, Хрватска, Ирска, Јемен, Кина, Латвија, Либерија, Луксембург, Маршалски Отоци, Пољска, Руска Федерација, Шпанија, Швајцарска, Уједињено Краљевство, Украјина, Вануату и Хонг Конг као придружени члан. Грабовац, др И., "Конвенције имовинског права с коментаром", Превод Конвенције, Сплит, 1986, стр. 183., са објављеним текстом у листу Народне новине, Додатак међународни уговори, бр. 2/1997, стр. 71.
6. Посебно право вучења – Special Drawing Rights – SDR, је јединица коју утврђује Међународни монетарни фонд према корпи валута која се у почетку састојала од шеснаест валута. Од 1981. године број валута у корпи смањен је на пет, а утврђује их Међународни монетарни фонд сваких пет година, као и њихове износе који се узимају приликом израчунавања. (<http://www.imf.org>).
7. Неке државе, (Немачка, Француска, Словенија, Вијетнам и четири скандинавске државе) нису формално прихватиле конвенцију из 1974. године, јер су износ ограничења одговорности бродара за смрт и телесне повреде путника од 46.666 SDR сматрали прениским. Неке од њих су у својим националним законима утврдили више износе, али су и поред тога у свој унутрашњи правни поредак укључиле начела Атинске конвенције из 1974. године, иако нису потписале конвенцију. Muller, Walter, "Passengers Carried by Sea., Should the Athens Convention 1974 be Modified and Adapted to the Liability Regime in Air-Law?", CMI, Yearbook, 2000, Singapore, I, pg. 665.

ворности, не дирајући у начела одговорности из Конвенције. Протоколом из 1990. године висина ограничења одговорности бродара утврђена је у износу од 175.000 SDR за штете због смрти и телесних повреда путника, а за штете услед губитка или оштећења пртљага у износу од 1.800 SDR за ручни пртљак, односно у износу од 2.700 SDR за сав остали пртљак, док за возила износи 10.000 SDR. Протокол из 1990. године није ступио на снагу, јер су га прихватиле само три државе, а према члану 5. Протокола, за ступање на снагу потребно је десет држава потписница.

Почетак рада на најновијим изменама Атинске конвенције из 1974. године, почиње 1996. године, када је на 74. заседању Правног одбора ИМО-а, поводом предлога Велике Британије,⁹⁾ да се међународном конвенцијом регулише обавезно осигурање одговорности бродовласника према трећим лицима за све врсте штета које могу бити проузроковане бродом, основана је радна група са задатком проучавања тог предлога. Радна група је већ на следећем заједничком заседању Правног одбора и ИМО-а поднела извештај¹⁰⁾ уз помоћ којег се одустало од Конвенције о обавезном осигурању одговорности према трећем лицима за све врсте штета, тако да је на скупштини ИМО-а по том питању донета само препорука.¹¹⁾ Рад групе је преусмерен на доношење правила о обавезном осигурању код штета услед смрти и повреде путника. На 76. заседању Правног одбора одлучено је да се рад на правилима о обавезном осигурању путника за случај смрти и телесне повреде укључи у ревизију Атинске конвенције из 1974. године, којом би се осим ових измена, извршиле измене које би ову Конвенцију учиниле шире прихватљивом на међународном плану.

Према неким научним мишљењима, ревизија Атинске конвенције из 1974. године, била је неопходна ради повишења износа ограничења одговорности за штету због смрти или телесне повреде путника, јер је износ од 46.000 SDR из Атинске конвенције из 1974. године пренизак, а и с обзиром да Протокол из 1990. године није ступио на снагу. Велики број развијених држава, као што су САД, Канада, Немачка, Аустрија и скандинавске земље, је сматрао да је износ и од 175.000 SDR предвиђен у Протоколу из 1990. године пренизак, док су на супрот томе неке слабије развијене државе попут нпр. Кине, Кореје, тај износ сматрале превисоким. Треба истаћи, да се настојало дати већа заштита путницима у поморском превозу увођењем обавезног осигурања и директне тужбе према осигуравачу.

Правни одбор ИМО-а је наставио са интезивним радом на нацрту Протокола, што је и довело до Дипломатске конференције за ревизију Атинске конвенције из

8. Протокол 1990. године за измену Атинске конвенције о превозу путника и њиховог пртљага морем из 1974. године, Лондон, 29. марта 1990. године, потписале су следеће државе: Египат, Хрватска и Шпанија.

Објављен текст у листу Народне новине Хрватске, Додатак међународни уговори, бр. 2/1997, стр. 75.

9. IMO Doc. LEG 74/6/1.

10. IMO Doc. LEG 75/4/2.

11. IMO Assembly Resolution A.898 (21) – Guidelines on Shipowners Responsibilities in respect of Maritime Claims, 25. новембар 1999. године.

1974. године одржаној у Лондону од 21. октобра до 1. новембра 2002. године, на којој је донет Протокол који значајније мења Атинску конвенцију из 1974. године.¹²⁾

Ревидирана Атинска конвенција из 1974. године заједно са завршним одредбама Протокола 2002. године и његовим анексом, чини заједнички текст нове конвенције, која ће бити један од извора права у овом раду, под називом Атинска конвенција за превоз путника и њиховог пртљага морем 2002. године.¹³⁾

Приликом доношења Протокола донете су и три резолуције:

- Резолуција о регионалним економским интеграцијским организацијама,¹⁴⁾
- Резолуција о потврди осигурања или другом финансијском јемству за бродове који имају заставу државе темељом *Bare - boat Chapter*,¹⁵⁾
- Резолуција о препоруци у односу на осигурање одговорности превозника до пуног износа предвиђеног Протоколом.¹⁶⁾

Задатак ових резолуција је био да допуне измене које је донео Протокол 2002. године.¹⁷⁾

На основу одредбе члана 17. и члана 25. Протокола из 2002., постају завршне одредбе Атинске конвенције из 2002. године. Према члану 17. завршних одредби Протокола из 2002. године, Протокол је отворен за потписивање од 1. маја 2003. године до 30. априла 2004. године, а након тога остаје отворен за приступање. Истом одредбом утврђено је да државе чланице не могу прихватити Протокол из 2002. године ако не откажу, уколико су уговорнице, Атинску конвенцију из 1974. године, Протокол из 1976. године, и то са даном кад за ту државу ступи на снагу Протокол из 2002. године.

Одредбом члана 20. завршних одредби, утврђено је да Протокол из 2002. године ступа на снагу 12 месеци након што га 10 држава потпише без резерве ратификације или прихвата или одобрења, или кад десет држава положи исправу о ратификацији, прихватању или одобрењу.

За државе које ратификују или испуне услове за његово ступање на снагу три месеца након полагања одговарајуће исправе, али не пре ступања на снагу Протокола.

12. Протокол 2002. године Атинској конвенцији донет је консензусом, а садржан је у документу LEG/CONF. 13/20.

13. На предлог Грчке, једногласно је прихваћено да конвенција задржи назив Атинска, иако је донета у Лондону с тим да иде ознака 2002. године.
(<http://folk.uio.no/erikroWWW/corrgr/index.html>)

14. Regional Economic Integration Organizations (LEG/CONF.13/DC/2)

15. Certificates of Insurance or Other Financial Security and Ships Flying the Flag of a State Under the Terms of a Bare-boat Chapter Registration (LEG/CONF.13/DC/3)

16. Framework of Good Practice with Respect of Carriers Liabilities (LEG/CONF.13/DC/4)

17. Поспишил - Милер, мр М., "Атенска конвенција о пријевозу путника и њихове пртљаге морем 2002. године", Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, Волумен 24, број 2, 981- 1011, 2003, стр. 985.

Приликом ратификовања, државе могу и даље извршити резерву предвиђену одредбом члана 22. Конвенције која је остала неизмењена, да се Конвенција не примењује када су и путник и превозник држављани те државе.

При изради нацрта Протокола из 2002. године, поморска индустрија и осигуравачи истицали су да би Протокол могао остати неостварив у пракси због изузетно високих износа ограничења одговорности и свих осталих поопштених услова одговорности поморског превозника, али се та упозорења нису узимала у обзир.

Поводом донетог Протокола из 2002. године, дошло је до различитих реаговања и различитих прогноза и мишљења о ратификацији и ступању на снагу Протокола. С једне стране су мишљења која сматрају да би Протокол из 2002. године могао ступити на снагу у врло кратком року,¹⁸⁾ а заснивају се на одређености Европске заједнице,¹⁹⁾ која се одмах након доношења Протокола изјаснила да су одредбе Протокола у складу с одредницама Европске заједнице утврђеним у марту 2002. године у односу на поморски превоз путника,²⁰⁾ као и неких држава у оквиру Европске заједнице, као и на мишљењу неких држава у оквиру Европске заједнице да ће учинити све да Протокол ратификује што пре.

Ако Европска комисија одлучи да ратификује Протокол из 2002. године, значи да ће га ратификовати свих 15 чланова Европске комисије, што је и довољно за његово ступање на снагу. Треба узети у обзир и то да постоји вероватноћа ратификације и од стране држава кандидата за Европску заједницу,²¹⁾ као и неке развијене државе које су подржале услове и износе ограничења одговорности како су утврђени у Протоколу или чак и више.²²⁾

С друге стране стоје државе које нису ратификовале Атинску конвенцију из 1974. године и Протокол из 1990. године, због тога што су сматрале да су и ти износи ограничења одговорности превисоки, као што су Кина, Кореја и друге источноевропске државе у којима се превозе више од 405 укупног годишњег превоза путника трајектима,²³⁾ тако да ове државе неће ратификовати Протокол из 2002. године.

У том делу света поморски превоз има другачију социјалну и политичку функцију, тако да није реално очекивати да ће те државе ратификовати Протокол из 2002. године који повисује одговорност превозника за готово шест пута. Није извесно ни да ли ће Америка ратификовати овај Протокол.²⁴⁾

18. Roseg, Erik, The Entry into Force of the Athens Convention 2002., Papers for Seminar: "Possible Implications of the New Athens Protocol", Hamburg, 5. 12. 2002.

19. Изјава Европске комисије ИП/02/1631, 7. 11. 2002.

20. COM (2002), 158 final, Brussels, 25. 3. 2002.

21. Кипар, Естонија, Латвија, Литва, Чешка Република, Мађарска, Пољска, Словачка, Словенија и Малта.

22. Норвешка, Исланд, Аустралија, Канада, Јапан.

23. Подаци Ferrynews, према Barns Graham.

24. Maritime Law Association of the US, (Америчко друштво за поморско право), Position Paper on the Proposed Protocol to the 1974 Athens Conventions relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea, 16. 7. 2001.

Правна природа одговорности поморског превозиоца за смрт и телесне повреде путника према Атинској конвенцији

Одговорност бродара према Атинској конвенцији из 1974. године заснивала се на кривици. Терет доказа кривице превозника и узрочне везе између превозника и штете због смрти или повреде путника, као и за губитак и оштећење личног (кабинског) пртљага био је на тужиоцу,²⁵⁾ осим ако је смрт или повреда путника била последица поморске незгоде,²⁶⁾ када се кривица превозника претпоставља, па је терет доказа прелазео на превозника. Превозник се могао ослободити одговорности тако што је требало да докаже да је предузео све разумне мере да до незгоде не дође.²⁷⁾

Своју одговорност је могао да ограничи на износ од 46.666 SDR по путнику по путовању. У погледу губитка или штете на пртљагу и возилима, кривица превозника се претпостављала без обзира на врсту незгоде која је штету проузроковала.

Протокол²⁸⁾ из 2002. године доноси новости у погледу основа одговорности за смрт и телесне повреде путника, док за губитак или оштећење пртљага промена готово да нема. Одговорност превозника за штете због смрти или повреде путника битно је поштрена, уведен је дворезимски систем одговорности тзв. *two tier system*, који за штете до износа од 250.000 SDR по путнику и догађају за случај смрти и повреде путника услед поморске незгоде предвиђе објективну одговорност превозника, а ако штета прелази наведени износ превозник ће одговарати до износа од 400.000 SDR по путнику и догађају на основу претпостављене кривице.

За штете због смрти и повреде путника којима није узрок поморска незгода, превозник и даље одговара по основу доказане кривице, а његова одговорност ограничена је на износ од 400.000 SDR по путнику и догађају.

Иако је примарни задатак најновије ревизије Атинске конвенције из 1974. године био утврђење одредби о обавезном осигурању или другом финансијском јемству којим би се добила сигурнија, лакша и бржа наплата штета због смрти и повреда путника, као и повишење износе ограничења одговорности превозника, већ први нацрт Протокола имао је уз одредбе о обавезном финансијском јемству и одредбе о објективној одговорности.²⁹⁾

На увођење објективне одговорности превозиоца за смрт и телесне повреде путника у поморском саобраћају велики утицај имале су измене које су извршене у области ваздушног превоза путника и пртљага. У Варшавској конвенцији из 1929.

25. Члан 3. став 1. Конвенција из 1974. године.

26. Члан 3. став 3. Конвенција из 1974. године.

27. Павић, др Д., "Право поморских превоза", Сплит, 2002, стр. 246.

28. Протокол за измену Атинске конвенције о превозу путника и њиховог пртљага из 1974. године.

29. Soyer, B., "Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974", *Journal of Maritime Law & Commerce*, Vol. 33, No. 4, October, 2002.

године је био предвиђен субјективан систем одговорности. Извршене су бројне измене ове Конвенције, али као најзначајнија издваја се последња из 1999. године у Монреалу у којој је предвиђен дворежимски систем одговорности, према којем за штете због смрти и повреде путника до износа 100.000 SDR превозилац одговара по принципу објективне одговорности, а за штете преко тог износа одговара неограничено по принципу претпостављене субјективне одговорности.

Узимајући у обзир напред истакнуте разлике и дешавања по питању међународне регулативе, на Правном одбору ИМО-а постигнут је договор да објективна одговорност треба да буде утврђена само за одређене врсте штета, које су последице поморских незгода.

а) Одговорност за штету која је последица поморске незгоде

У члану 4. Протокола из 2002. године, који је заменио члан 3. Атинске конвенције из 1974. године, предвиђена је одговорност превозиоца за смрт и телесне повреде путника, од поморском незгодом подразумева се бродолом, превртање брода, судар, насукање брода, експлозија наброду, пожар и мане не броду. Циљ је би да се прецизном дефиницијом поморске незгоде, разграниче штете које су директна последица и у узрочној вези са навигацијом брода, од штете која може настати из разних других узрока, од чега зависи сам основ одговорности. Из истог разлога сматрало се потребним дефинисати и појам мане брода, које су укључене у појам поморске незгоде.³⁰⁾ За штете до износа од 250.000 SDR, које су последица поморске незгоде, превозник одговара по основу објективне одговорности, ако не докаже да је незгода настала из: последица рата, непријатељстава, грађанског рата, побуне или природне појаве изузетног, неизбежног и несавладивог карактера, или проузрокована радњом или пропустом треће особе с намером да проузрокује незгоду.

На основу напред таксативно набројаних разлога за ослобођење, стварна могућност за ослобођење у случају поморске незгоде је минимална. За штете које су последица поморске незгоде, а прелазе износ од 250.000 SDR па до износа општег ограничења од 400.000 SDR, превозник ће одговарати на основу претпостављене кривице, тј. уколико не докаже да је догађај настао без његове кривице. Кривица превозника обухвата намеру и непажњу превозника и особа које за њега раде. Терет доказа непостојања кривице је на превознику, а тужилац треба доказати само да је до поморске незгоде дошло за време превоза и уз то обим и висину штете.

б) Одговорност за штету која није последица поморске незгоде

Нацрт Протокола је предвиђао претпостављену кривицу превозника и за смрт и повреде путника,³¹⁾ после дугих расправа прихваћено је да се за те штете задржи одговорност превозиоца на основу доказане кривице, као што је то било у

30. LEG /CONF.13 /CW/ WP.3.

31. IMO Document LEG 83/ 4 /2.

Атинској конвенцији из 1974. године, што је касније ушло и у сам текст конвенције тако да у члану 3. ставу 2. Атинске конвенције из 2002. године се предвиђа да терет доказа кривице превозника или особа које за њега раде лежи на тужиоцу.

Закључак

На основу напред изнетог, закључујемо да су главни разлози за измену Атинске конвенције из 1974. године побољшање правног положаја путника и већа заштита путника у поморском превозу на међународном нивоу, и то повишењем износа ограничења одговорности за штету због смрти и телесне повреде путника и увођењем обавезног осигурања одговорности превозника за те штете и директне тужбе према осигуравачима.

Протоколом из 2002. је радикално измењен режим одговорности Атинске конвенције из 1974. године увођењем дворезимског система одговорности и усвајањем објективне одговорности за смрт и телесне повреде проузроковане поморском незгодом, што, у комбинацији с повишеним износима ограничења одговорности, обавезним осигурањем и директном тужбом према осигуравачима, установљава нов режим одговорности. Нови Протокол када ступи на снагу, оставиће јак утицај на правни и економски положај поморских превозника. Циљ напред изложеног је и био да се укаже на неке битне разлике које доноси Протокол из 2002. године у односу на Атинску конвенцију из 1974. године, што ће бити од значаја приликом опредељивања да ли потписати Протокол из 2002. године.

Ph.D. Mirjana Knežević,
assistant, Faculty of Economy, Kragujevac

The International Regulation of Maritime Passenger Transport

Summary

In London 2002, on the Diplomatic Conference through the work of The International Maritime Organisation (IMO), took Protocol amended the original 1974 Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea. Convention was amended with the Protocol and together with final regulations of the Protocol from 2002, and its annex makes new Convention – Athens convention on carriage of passengers and their luggage by sea from 2002. This is continuation of the process of unification of maritime transportation of passengers. Athens convention from 2002. proscribes wider and better protection for passengers than it is present in air transportation. Two level responsibility is implemented, that means that carrier has objective responsibility for death and injuries of the passengers, caused by maritime accident and increased level of responsibi-

lity, obligatory insurance and direct law suit against insurance company, it is established such system of responsibility that will have legal and economical effects on the position of maritime carterers.

Key words: *Protocol 2002, that revises Athens convention on carriage of passengers and their luggage by sea from 1974, two level responsibility system, objective responsibility of the carter for death and injuries of the passengers caused by maritime accident, increased level of responsibility, obligatory insurance and direct law suit against insurance company.*

**Јелена Никчевић Грдинић,
Факултет за поморство, Кошор**

UDK 368.234

Осигурање робе (осигурани ризици) по институтским клаузулама

Резиме

У овом чланку аутор разматра нове Институтске клаузуле за осигурање робе из 1982. године, са почетком примјене од 1. јануара 1983. године и врши анализу истих како са становишта поморских ризика који су њима обухваћени, иако и искључених истих у овом осигурању. Аутор се бави и разликама у односу на преходни систем осигурања у поморском превозу робе. Указује на најважније разлике, и на разлоге за ипак нови илаз.

Кључне ријечи: *Институтске клаузуле, осигурање против свих ризика, осигурање против именованих ризика и искључене исти.*

Уопште

Осигурање робе (ствари, терета) у поморском превозу познато је као карго осигурање. Историјски посматрано развило се на јединствен начин заједно са одредбама о осигурању поморских бродова. То је по први пут дошло до изражаја приликом доношења енглеске S. G. полисе¹⁾ и касније приликом доношења енглеског Закона о поморском осигурању - Marine Insurance Act из 1906. године који са-

1. S. G. је скраћеница од Ship што означава брод и Goods што означава робу, тј.у питању су предмети који се том полисом осигуравају.

држи јединствене норме и за осигурање бродова и робе, али и за друга допунска осигурања, као што су осигурање возарине и слично. Касније, осигурање робе у поморском превозу, на извјестан начин, се одваја од општих принципа поморског осигурања, кроз доношење Институтских клаузула за осигурање робе, од стране Института Лондонских осигуратеља.

Наш Закон о поморској и унутрашњој пловидби²⁾ у члановима од 782. закључно са 791. регулише уговор о пловидбеном осигурању, а у члановима 775. закључно са 782. и специфичности везане за осигурање робе у поморском превозу.³⁾

1. Институтске клаузуле за осигурање робе до доношења клаузула из 1982. године

Институт Лондонских осигуратеља поред клаузула за осигурање бродова доносио је и доноси клаузуле за осигурање робе у поморском превозу. Данас за ову врсту поморског осигурања важеће су Институтске клаузуле из 1982. године које се примјењују од 1. јануара 1983. године. Ове клаузуле предмет су нашег разматрања. Претходно, закључно са последњом ревизијом из 1963. године постојао је систем поморског осигурања робе у превозу битно различит у односу на данас важећи систем на Лондонском тржишту осигурања.

Промјена која се догодила на пољу ове врсте осигурања везује за акцију покренути у оквиру Уједињених Нација седамдесетих година прошлог вијека за поједностављење свјетског система поморског осигурања.⁴⁾

До 1983. године постојала су три комплекта клаузула за осигурање робе и то:

- Institute Cargo Clauses All Risks ("Against All Risks" - "Против свих ризика");
- Institute Cargo Clauses WA ("With Average" - клаузуле "Са хаваријама");
- Institute Cargo Clauses FPA ("Free from Particular Average" - "Слободно од партикуларне хаварије").⁵⁾

Сва три комплекта састојала су се од 14 клаузула које садрже углавном исте одредбе, са изузетком клаузуле број пет којом се регулише обим покрића.

Комплет All Risks клаузула пружао је најшире покриће против свих поморских ризика, наравно искључујући ратне и политичке ризике.⁶⁾

2. У даљем тексту ЗПУП, "Сл. лист СРЈ", бр. 12/98.

3. У ЗПУП се употребљава термин пловидбено осигурање зато што се одредбе Закона односе, како на поморско, тако и на осигурања бродова и робе на унутрашњим пловним путевима.

4. Земље у развоју су се противиле систему који је постојао на Лондонском тржишту сматрајући га компликованим и тешко разумљивим. Тада су тражили његову измјену па у вези са тим у оквиру UNCTAD-а формирана је радна група за израду модела клаузула за осигурање брода и терета. Види о томе Ж. Томашић, Транспортно осигурање, 1987. године, стр. 175. Београд.

5. F.P.A. - је прва институтска клаузула за осигурање робе, почела се примјењивати од 1912. године. R.H. Brown, Marine Insurance, (Vol. 2-Cargo Practice), Witherby & CO LTD, Лондон, 1975, стр. 92.

6. Ратни и политички ризици морају се посебно осигурати и за њих постоје посебне Институтске клаузуле.

Комплет WA клаузула је био један својеврстан комплет везан за поједине врсте робе и утврђивање висине интегралне франшизе за специфичне групе роба од 2% до 5%. У пракси то је значило да се избјегавало плаћање, од стране осигуратеља малих, багателних штета које су падале на терет самог осигураника. Међутим, овај систем се показао доста неефикасан и скуп, јер је увијек морала да се вјештачи величина сваке поједине штете. Тако ако би штета била испод франшизе осигуратељ је не би плаћао већ би теретила осигураника, али ако би вјештачење показало да је граница франшизе од 2% до 5% прекорачена онда би штету плаћали осигуратељи у цјелини без икаквих одбитака, па је то био и један од основних разлога напуштања оваквог система осигурања.

Коначно, FPA клаузуле пружале су најужи систем осигурања робе у поморском превозу. Овим клаузулама у цјелини су биле искључене из осигурања партикуларне хаварије на роби, дакле осигуратељ није покривао појединачни губитак робе цијелих колета, или цијелих комада терета, већ само потпуни губитак или ђелимичне штете на терету.

2. Институтске клаузуле из 1982. године

1982. године долази до увођења новог система клаузула за осигурања робе у поморском превозу. Систем се састоји од три основна комплекта клаузула комплекта А, Б и Ц који у себи садрже по 19 клаузула. Основна разлика између ових комплекта је у погледу ширине покрића које се пружа овим клаузулама и у погледу метода одређивања садржаја покрића.

Комплет А у добром дијелу подудара се са до тада постојећим осигурањем по All Risks клаузулама, али комплекти Б и Ц засновани су на сасвим новом принципу именованих ризика.

Комплет клаузула А примјењује тзв. концепт "Против свих ризика" - "Алл Рискс", док се комплекти Б и Ц темеље на тзв. концепту "Именовани ризици" - "Named perils (risks)", што има за последицу да уговорне стране, тј. осигуратеља и осигураника ставља у различите правне положаје у погледу терета доказа, а нарочито у случају штете. Према првом концепту покривени су сви ризици (али не и све штете) осим оних искључених према одредбама клаузуле или уписаних на самој полиси. Док према другој методи, покривени су само они ризици који су изричито предвиђени у клаузули.

Нове клаузуле прилагођене су савременом мјешовитом превозу у оквиру осигурања "од складишта до складишта" тако да воде рачуна о превозима који се осим морем обавља и другим превозним средствима. Најчешће је то случај превоза копном прије или после превоза морем.

Осигурање робе у поморском превозу закључује се редовно према овим клаузулама. Честа и свакодневна пракса у свијету је да се ове Институтске клаузуле не прилажу уз полису, а умјесто њиховог пуног назива, користе се скраћенице за њихово означавање⁷⁾. То је потпуно разумљиво и прихватљиво јер су институтске

клаузуле толико познате у пословном свијету да не представљају непознаницу, а још мање доводе до било каквих неспоразума.

3. Осигурани ризици по Институтским клаузулама комплета А

Постоје три клаузуле о осигураним ризицима. Прва клаузула о покривеним ризицима (Risk Clause) означава да се осигурање врши против свих ризика, друга клаузула о заједничкој хаварији (General Average Clause) регулише начин плаћања накнаде из генералних хаварија и трећа клаузула о судару услед обостране кривице (Both to Blame Collision Clause) регулише одређене односе везане за штете настале у вези са сударом бродова, а које се узимају у обзир приликом плаћања накнаде из осигурања.

3.1. Општа клаузула о осигураним ризицима (Risks Clause)

Клаузула број 1. комплета А, је кључна клаузула и даје карактеристику овом комплету, а уједно представља основну разлику између овог комплета и комплета Б и Ц. Док друге двије клаузуле, су идентичне у сва три комплета.

По клаузули о осигураним ризицима комплета А утврђено је да осигурање покрива “све ризике губитка или оштећења осигураног предмета” осим оних ризика који нису изричито искључени,⁸⁾ тиме да сви губици или оштећења морају бити последица остварења ризика. Одатле произилази да ако нема остварења ризика нема ни обавезе осигуратеља да исплати надокнаду. Осигураник је дужан доказати да су губици и оштећења осигураног предмета последица остварења неког осигураног ризика, али није дужан доказати који је ризик проузроковао губитке и оштећења.

Под појмом ризика и овдје се подразумијева да је то неизвјестан будући догађај (случај, незгода, *fortuity*) који има за последицу губитак или оштећење осигураног предмета, што је осигураник дужан доказати.

Битно је истаћи да “сви ризици” нису и све штете. Тако да се овим комплетом клаузула покривају само штете и губици који су проузроковани ванредним, спољним догађајима. Штете које су проузроковане унутрашњом маном или природним својствима робе, изричито су искључене из осигурања према овим клаузулама.

По Клаузули о осигураним ризицима комплета А покривени су “сви ризици губитка или оштећења” осигураног предмета уз испуњење ових претпоставки:

- губитак или оштећење мора бити последица остварења неког неизвјесног догађаја, тј. ризика који се збио за вријеме трајања осигурања;

7. Нпр. уместо *Institute Cargo Clauses (A)*, Cl. 252,1/1/82, може се писати : *I.C.C. (A)*, Cl.252,1/1/82. Институтске клаузуле познају се по томе што на њима пише "Институте". А. Франасовић, *Пракса транспортног осигурања*, "Croatia"-заједница осигурања имовине и особа, Загреб, 1987.

8. Овом клаузулом покривени су како основни тако и допунски ризици види: Ж. Томашић, *Транспортно осигурање*, Београд, 1987. године, стр. 77.

- осигурањем нису покривене штете које су настале због унутрашње мане или природних својстава осигураног предмета, штете, којих је наступ извјестан, као ни остале штете искључене према клаузулама бр. 4, 5, 6 и 7 I.C.C. "А".
- осигураник је дужан доказати да је штета последица неког спољног узрока, тј. остварења неког ризика, али није дужан доказати који је ризик узроковао штету, тј. тачан узрок штете.

3.2. Клаузула о заједничкој хаварије (General Average Clause)

Клаузулом о заједничкој хаварији – „General Average Clause” покрива се накнада штете (трошкова) која се признаје у заједничку хаварију, као и награде за спасавање уколико су настале као последица било ког узрока који је покривен осигурањем, са изузетком узрока који су изричито искључени по овим клаузулама. Исто значење ова клаузула има и у комплетима Б и Ц без обзира што се по њима пружа покриће само неких ризика.

Клаузула разликује заједничке хаварије од награде за спасавање. Имајући у виду да су у питању различити поморско правни институти, потпуно је разумљиво разликовање ових категорија штете, што чини и наш ЗПУП.⁹⁾

Клаузула о заједничким хаваријама садржи одредбе о примјени мјеродавног права, тако да су по овој клаузули осигуране само оне заједничке хаварије које су обрачунате у складу са изворима права који су предвиђени у уговору о превозу или националним правом које се има примјенити на конкретни уговорни однос или у складу са пословном праксом тј. пословним обичајима или правилима појединих удружења ликвидатора заједничке хаварије.

Ако се деси генерална хаварија, а у превозној исправи не постоји клаузула о регулисању заједничке хаварије према Јорк-антверпенским правилима, онда се одлучује о примјени мјеродавног права које је редовно право одредишне луке у којој се окончава чин заједничке хаварије.

Наш ЗПУП заједничке хаварије као правни институт регулише посебним одредбама, међутим у пракси се те одредбе ријетко примјењују, јер се у теретницама и чартер партијама обично предвиђа да ће се на заједничке хаварије које се догађају за вријеме превоза робе примјенити одредбе Јорк-антверпенских правила.¹⁰⁾

3.3. Клаузула о судару услед обостране кривице (Both to Blame Collision Clause)

Клаузула број три проширује, односно боље рећи води рачуна о обавезама осигураника терета, које за њега могу да настану примјеном клаузуле о судару услед обостране кривице. Клаузула је позната као Both to Blame Collision Clause и

9. Види: ЗПУП чл.750.

10. ЗПУП, заједничке хаварије регулише у Глави IV, чл. 835.до чл. 871; исто чини и Хрватска у свом Поморском законнику, у деветом дијелу, Глава IV, чл. 814. до чл. 833.)

уноси се у теретнице и чартер партије, како би било испоштовано америчко право да се кривица код сваког судара услед обостране кривице дијели 50%:50%.

Ову клаузулу амерички Врховни суд је прогласио ништавом у случајевима када се у вези регулисања одговорности за терет примјењује амерички Harter Act и касније COGSA,¹¹⁾ тако да су амерички прописи идентични са Бриселском конвенцијом о теретници из 1924.године, па како је ова клаузула срочена за примјену само пред америчким судовима она би била непотребна. Међутим, осигуратељи су опрезни и даље је задржавају на начин као што је то изражено у клаузули број 3, јер полазе од тога да би до њене примјене и даље долазило уколико се на одређени превоз не би примјењивале одредбе COGSA, односно Бриселске конвенције о теретници.¹²⁾ На овај начин осигуратељи се штите од могућих обавеза према терету на њиховом осигураном броду, а што је у супротности са примјеном клаузуле бр.8 Институтских клаузула за осигурање бродова на пуно покриће.

4. Осигурани ризици по Институтским клаузулама комплета Б и Ц

Клаузуле о осигураним ризицима комплета Б и Ц, као што смо већ навели, набрајају ризике који су покривени осигурањем. Сви ризици су подијелени у двије групе. Основна разлика између њих је у томе што су код прве групе ризика покривене све непосредне и посредне штете које се могу оправдано приписати набројаним ризицима, док код друге групе ризика покривене су само штете које су настале непосредно услед тих ризика. У прву групу ризика спадају:

- пожар или експлозија;
- насукање, насједање на дно, потонуће или преврнуће брода или другог пловила;
- преврнуће или исклизнуће копненог превозног средства;
- судар или додир брода, другог пловила или превозног средства са неким спољним предметом осим са водом;
- искрцај терета у луци склоништа;
- земљотрес, вулканска ерупција или удар грома.

У другу групу ризика спадају:

- штете услед акта заједничке хаварије;
- избацивања робе у море;
- отплављивање робе са палубе брода;
- продор морске, језерске или речне воде у брод, друго пловило, спремиште, превозно средство контернер или мјесто ускладиштења;
- потпуни губитак колета услед пада са брода или за вријеме укрцаја или искрцаја са брода или другог пловила.

11. Carriage of Goods by Sea Act, 1936.

12. Види: Gilmer & Black, The Law of Admiralty, стр.173-176,1975. Тако је пресудио Врховни суд САД у случају United States V. Atlantic Mutual Ins. Co.

Комплет клаузула Ц пружа нешто уже покриће у односу на комплет клаузула Б. Комплет Ц покрива само неке основне ризике, док штете услед елементарних непогода не покрива.

Према Клаузули о осигураним ризицима комплета Ц нису обухваћени следећи ризици: земљотреса, вулканске ерупције, удар грома; отплављивање робе са палубе брода; продор морске, језерске или речне воде у брод, друго пловило, спремиште, превозно средство контернер или мјесто ускладиштења; као ни за ризик потпуног губитка колета услед пада са брода или за вријеме укрцаја или искрцаја са брода или другог пловила.

5. Искључене штете

Да би се добила комплетна слика о обиму покрића неопходно је указати на клаузуле о искљученим штетама које одређују и које ограничавају стварни садржај покрића. У погледу искључених штета, ове клаузуле не доносе нешто из основа ново у односу на претходне, али ипак уносе знатно више јасноће. Њихов практичан значај је у томе што омогућава осигуранику да, и без познавања законских прописа и теорије осигурања, на врло једноставан и лак начин може утврдити шта је покривено, а шта искључено из осигурања. То је омогућено тиме јер Институтске клаузуле такстативно набрајају штете које су искључене из осигурања.

Сва три комплета (А, Б и Ц) Институтских клаузула садржи дио који носи наслов Искључења (Exclusions). У том дијелу налазе се одредбе клаузула о штетама које су искључене из осигурања, у питању су 4 клаузуле :

Општа клаузула о искљученим штетама, Клаузула о искључењу због пловидбене неспособности и неподобности, Клаузула о искључењу ратних ризика и Клаузула о искључењу ризика штрајка. Према овим клаузулама из осигурања су изричито искључене:

- штете које се могу приписати (attributable) намјерном поступку осигураника;
- штете настале услед (cause) мана или природних својстава осигуране робе;
- штете услед закашњења превозног средства (чак и у случају да је до закашњења дошло због осигураног ризика);
- штете настале због инсолвентности или неизвршавања финансијских обавеза бродара или чартерера брода;
- штете настале због употребе нуклеарног оружја за вријеме мира;
- штете настале услед неспособности брода за пловидбу или услед неприкладности било ког превозног средства или контејнера за безбједан превоз осигураног превоза, ако су осигураник или особе у његовој служби знали за то приликом укрцаја терета;
- штете настале услед ратних или политичких ризика укључујући овђе ризик штрајка.

Незнатна је разлика у искљученим случајевима између комплета А у односу на комплете Б и Ц, док између комплета Б и Ц разлике уопште нема.

Једина разлика између комплета А и комплета Б и Ц је у томе што комплет клаузула А из осигурања не искључује штете причењене на осигураној роби намјерним противзаконитим поступком било које особе тј. штете настале услед саботаже, као и штете настале услед одузимања или задржавања робе од стране пирата, док по комплету Б и Ц ове штете су из осигурања искључене. Међутим, ове штете и код комплета Б и Ц могу се осигурати уколико то странке желе, по специјалној клаузули о злонамјерним штетама уз плаћање допунске премије.

Закључак

Нове Институтске клаузуле за осигурање робе у поморском транспорту представљају потпуну новину у односу на Институтске клаузуле које су до тада постојале. У односу на претходни систем најмање промјене су извршене у институтским клаузулама за осигурање робе против свих ризика комплета клаузула А, док комплет клаузула Б и Ц представља потпуно нови систем осигурања робе који се уопште не наслања на дотада важеће системе одређивања осигурања сагласно ЊА условима и ФПА. Посебно треба указати да је усвајањем нових клаузула до нијета одлука о потпуном напуштању тзв. меморандума којем су биле утврђене скале интегралних франшиза за поједине врсте терета.

До оваквих резултата на Лондонском тржишту дошло је услед чињенице да је, претходно, у оквиру Уједињених Нација био покренут поступак за ревизију међународног осигурања поморског карга, па је и тај посао резултирао такође доношењем комплета А, Б и Ц клаузула које су у основи истовјетне са онима на Лондонском тржишту осигурања, што све обезбеђује ширу међународну прихватљивост истих.

Jelena Nikčević Gorinić,
Faculty of Maritime, Kotor

Institute Clauses for Cargo Insurance from 1982

Summary

In this article author deals with new Institute Clauses for cargo insurance in maritime commerce from 1982. went into effect from January the first 1983. and analyse bought maritime risks covered by those clauses, and of the special list of exclusions damages. Author analyzes the differences related to the previous system of marine cargo insurance and point out the most important differences accepted by new system and reasons for such new approach.

Key words: *Institute Clauses, All risks, Named perils (risks) and Exclusions.*

*мр Слoбoдaн Гaврилoвић,
aдвoкaт, Бeoгpaд*

UDK 347.78.03

Фoрмa угoвoрa у aутoрскoм пpaвy

Резиме

Предмeт oвoг рaдa јe фoрмa угoвoрa у aутoрскoм пpaвy, узимaјући у oбзир скoрo дoнeти Зaкoн o aутoрскoм и срoдним пpaвимa из 2004. гoдинe. Oвaј зaкoн, кao и зaкoнски aкти кoји су му пpeћoдили пpeдвиглa писмeну фoрмy кao услoв пyнoвaжнoсти aутoрских угoвoрa, сa изузeткoм изв. малих издaвaчких угoвoрa.

Рaд сaдржи сумaрaн пpeглeд дoмaћe тeорије и судскe пpaксe, сa указивaњимa нa рaзликe у пoглeдимa нa пpaвнy пpиpoду фoрмe кao услoвa вaлиднoсти и уз aнaлизу пpaктичних кoнсеквeнци пoних рaзликa.

Aутoр рaдa јe схвaћaњa дa писaнa фoрмa имa ad solemnitatem кaрaктeр. Нeзaвиснo oд пoглa и усмeни угoвoр ћe сe смaтpaти вaжeћим, укoликo јe извршeн у цeлoсти, или у пpeтeжнoм дeлу. Тo сe oднoси и нa усмeну сaглaснoсти у вeзи сiпoрeдних пaчки угoвoрa, укoликo јe угoвoр у бићним дeлoвимa сaчинeн у писaнoј фoрми. Штo сe тичe oстaлих кaтeгoрија угoвoрa у aутoрскoм пpaвy, Зaкoн није eкcплицитaн пo пoпaњу њихoвe фoрмe, и сe пo пoпaње пpeпуштa пyмaчeњу зaкoнскoг шeкcтa.

Кoнaчнo, пoпaње фoрмaлнoсти oвих угoвoрa јe oд рeлaтивнoг знaчaja, имaјући у виду рaзнe, мaтeриjaлнoпpaвнe и фoрмaлнe мoгућнoсти зaштитe.

Кључнe рeчи: aутoрски угoвoр, писмeнa фoрмa.

За праксу ауторскоправне заштите питање форме ауторских и других уговора у ауторском праву је ван сваке сумње најзначајније питање међу *lex specialis* одредбама ауторског уговорног права. Закон о ауторском и сродним правима из 2004. године¹⁾ одређује да се "ауторски уговори закључују у писменој форми, ако (овим законом) није друкчије одређено" (чл.65 ст.3). Изузетак се односи искључиво на тзв. мале издавачке уговоре, тј. уговоре чији је предмет "издавање чланака, цртежа и других ауторских прилога у новинама и периодичној штампи" (чл.72).²⁾

То што једино за ауторске уговоре законодавац намеће неопходност њихове писмене форме³⁾ не значи да се остали уговори у ауторском праву по том питању могу сврстати под заједнички именитељ.

Имајући у виду законско упућивање на сходну примјену закона којима се уређују облигациони односи на ауторски уговор (чл.65 ст.2 ЗАСП), за тумачење значења и домаћаја одредбе о обавезности писмене форме мериторне су одредбе ЗОО које регулишу опште услове пуноважности уговора, уз уважавање специфичности института ауторског уговора. Одступајући од начелне консенсуалности, законодавац за извесне уговоре захтева одговарајућу форму, као видљив чин манифестовања уговорне воље. Писмена редакција, тј. писмена форма уговора представља најважнији и најприсутнији облик форме, у смислу рационалног средства правне технике којим се постижу одговарајући циљеви законодавне политике. За разлику од, рецимо, уговора о промету непокретности, где је наглашен јавни интерес евиденције и контроле, *ratio* писмене форме ауторских уговора је превасходно у равни позиција уговорних страна. Форма овде представља препреку олаком закључивању уговора, доприноси прецизнијем артикулисању воље уговорних страна, смањује простор испољавању мана воље и сл. Ови моменти су веома битни приликом закључивања ауторских уговора с обзиром на начелну, фактичку доминантност позиција корисника дела наспрам њихових аутора. Уз ту, дакле заштитну функцију, писменом формом се остварује и доказна функција, како у погледу садржаја, тако и самог постојања уговора.⁴⁾

1. "Службени лист СЦГ" бр.61 од 24.12.2004.

2. Разлог за овај изузетак је практичне природе: захтевати писмену форму и за ову категорију уговора представљало би нецелисходно оптерећење како за ауторе (по правилу новинаре), тако и за новинске куће, као кориснике тих дела, а с обзиром на бројност, дневну актуелност и претпостављену ефемерност ауторских прилога у штампи.

3. Захтев писмене форме за ауторске уговоре израста из, може се рећи, традиције домаћег ауторског права. Додуше у Закону о заштити ауторског права из 1929. године не помиње се изричито питање форме уговора о преносу ауторских права. Међутим у ауторитативном коментару овог закона изнето је мишљење да и ови уговори, под условом тада важећих грађанских законика, треба да имају изглед ауторских уговора: "Нарочита форма преноса није прописана само кад се пренос врши као даровање, у смислу пар. 564 Српског грађанског законика, односно пар.943 Аустријског општег грађанског законика захтева се писмена форма" (Шуман Ј: Коментар Закона о заштити ауторског права, Београд, 1935, стр.138) Наредни закони су изричито прописивали обавезност писмене форме за ауторске уговоре, уз изузимање "малих издавачких уговора" почев од закона из 1968. године.

Сходно традиционалној дихотомији форме на битну (конститутивну) и доказну форму, домаћа теорија се опредељује између *ad solemnitatem* и *ad probationem* карактера законске форме ауторског уговора.⁵⁾

С друге пак стране судови нису имали дилему када су, уз констатацију да до закључења ауторског уговора није дошло, одбијали тужбени захтев за исплатом ауторског хонорара, позивајући се управо на писмену обавезност ауторског уговора.⁶⁾

Дилема око врсте, односно карактера писмене форме ауторског уговора у основи је вештачка. Наиме наше облигационо право признаје само битну (*ad solemnitatem*) форму, за разлику од доказне (*ad probationem*) форме. Уз опште услове (способност уговарања, сагласност воља, предмет и кауза) форма представља посебан услов настанка и важења појединих категорија уговора, укључујући и ауторске уговоре. Уговор закључен у овој форми може се доказивати не само уговорном исправом, него и свим другим доказним средствима. Консеквентно томе, ако је изгубљена или уништена уговорна исправа чија је редакција била битан услов за закључивање уговора то не значи да уговорни однос не постоји. Ствар је доказних средстава и поступка да се реконструише садржина уговора.

Доказна форма је, пак, средство искључиво доказивања уговора, без утицаја на његову пуноважност. Настанак уговора није везан за испуњење ове форме. Међутим, за ситуацију спора, постојање и садржај уговора може се доказивати само том формом. Отуда, у случају губитка или уништења писмена у којем је садржана изјава воље уговор би био "недоказив" - његова доказна форма лишава га правне егзистенције.

4. Перовић С: Облигационо право, Београд, 1980, стр.338 и даље. Ђорђевић Ж. и Станковић В: Облигационо право, Београд, 1987, стр.250. Салма Ј: Облигационо право, Београд, 1988, стр. 275
5. Спаић В: Теорија ауторског права и ауторско право у СФРЈ, Београд, 1983, стр.308. Бесаровић В: Интелектуална својина, Београд, 2000, стр.308. Јањић М: Индустријска својина и ауторско право, Београд, 1982, стр.264. Капор В. и Царић С: Уговори робног промета, Београд, 1990, стр.476. Марковић С: Ауторско право и сродна права, Београд, 1999, стр.255. Милић Д: Коментар Закона о ауторском и сродним правима са судском праксом, Београд, 1998. Гавриловић С: *Culpa in contrahendo* у ауторском праву, Правни живот, бр.11/2000, стр.626. Вучковић В: Форма ауторских уговора, Правни живот, бр. 11-12/1993, стр.1671
6. "Уговор о ауторском хонорару који није закључен у писменој форми не производи правно дејство". (Окружни суд у Краљеву, Гж.881/88 од 5.10.1988. наведено у Митровић Ј: Иновације, рационализације и други видови стваралаштва у раду, Београд, 1991, стр.31).
"Уговор о издавању ауторског дела мора бити склопљен у писменој форми и садржавати споразум странака о предмету и висини хонорара". (Врховни суд Југославије, Рев.2323/65 од 9.11.1965. Збирка судских одлука, књига Х, свеска 3, одлука бр.286, стр.22).
"Усмени уговор закључен између аутора – тужиоца и издавача – туженика о издавању књиге не производи правно дејство, тако да туженик нема право да изда ауторско дело тужиоца". (Окружни суд у Београду П.46/93 од 13.10.1993. из судског архива)
"Уговором о ауторском дјелу који је закључен у прописаној форми након након извршења дјела у складу са усменом погодбом накнадно се регулишу настали правни односи". (Врховни суд Босне и Херцеговине, Гж.86/87 од 28.08.1987. Судска пракса бр.2/89, стр.37)

С обзиром на начела материјалне истине и слободне оцене доказа, која су у темељима процесног права у нашој земљи, једна чињеница може да се доказује било којим доказним средством подобним да код суда изазове уверење о истинитости те чињенице. То у потпуности важи и за доказивање постојања и садржине уговора.

Најзад, од доказне форме треба разликовати форму (најчешће писмену) коју странке приликом закључења уговора предвиде искључиво као прост доказ постојања уговора, ради сигурнијег доказивања. Ово писмено је лишено значаја и дејства које има доказна форма.

Шта бива у ситуацији када ауторски уговор није закључен у прописаној – писаној форми и у којој мери та околност отежава позицију аутора у евентуалном спору?

Запажа се да стилизацији одредбе из актуелног закона недостаје изричитост правне консеквенце коју је иначе садржала аналогна одредба Закона о ауторском праву из 1978. године ("Ауторски уговор који није закључен у писменом облику не производи правно дејство, ако овим законом није друкчије одређено" - чл.56). Но то ни у ком случају не значи ублажавање консеквенце ништавости ауторског уговора за случај изостанка његове писмене форме, с обзиром на мериторност одредбе чл.70 ст.1 ЗОО: "Уговор који није закључен у прописаној форми нема правно дејство, уколико из циља прописа којим је одређена форма не произилази шта друго". Прописана форма дакле није сама себи сврха, већ рационално средство правне технике. Смисао прописа који регулишу материју ауторског права је заштита и унапређење уметничког, научног и културног стваралаштва, што налази своју формалноправну потврду како у уводној одредби ЗАСП, тако и у уставним основама за доношење закона из ове области.

У условима недовољно развијене културе поштовања и заштите интелектуалне својине, па тако и ауторских права, законодавац је зацело проценио да ће писмена форма ауторских уговора допринети да аутор и остали носиоци ауторског права озбиљније сагледају своја права и интересе приликом закључивања уговора, уз неоспориву доказну вредност писменог акта. Дакле, не ради се о непосредно јавном интересу као, рецимо, у случају промета непокретности, већ о ширем друштвеном интересу на страни значајних носилаца интелектуалног стваралаштва.

На одредбу чл. 70 ст. 1 ЗОО надовезује се одредба чл.73 ЗОО: "Уговор за чије се закључење захтева писмена форма сматра се пуноважним иако није закључен у тој форми ако су уговорне стране извршиле, у целини или у претежном делу, обавезе које из њега настају, осим ако из циља због којег је форма прописана очигледно не произилази шта друго". Другим речима, законодавац даје могућност конвалидирања усмене сагласности код формалног уговора уколико су странке, делимично или у целости, извршиле уговорне обавезе. Овај својеврсни правни куриозитет да уговор настаје не сагласношћу воља, него својим испуњењем, израз је уважавања разлога и потреба усаглашавања начела фактицитета и легалитета.

Отуд за случај да аутор и корисник његовог дела у целости испоштују усмено договорене обавезе, нема недоумица у погледу дејства конвалитације. Коначно, у тој ситуацији готово да и нема спора, те ни потребе за судском квалификацијом по питању пуноважности усменог ауторског уговора.⁷⁾

Међутим правни стандард испуњења уговора "у претежном делу", као алтернативни услов конвалитације, при свом тумачењу и примени отвара низ питања. Новија теорија ауторског права у том смислу нуди драгоцено размишљање, варирано кроз одговарајуће ситуације у којима се могу затећи аутор и корисник његовог дела приликом извршења усмено закљученог уговора:

"Да би се ауторски уговор сматрао извршеним у претежном делу неопходно је да буде извршена бар она престаџија која је карактеристична за тај уговор. То не значи да извршење карактеристичне престаџије нужно повлачи закључак о извршености уговора у претежном делу, већ значи само да се не може сматрати да је уговор извршен у претежном делу ако међу извршеним престаџијама нема и карактеристичне. Карактеристична престаџија не зависи само од типа ауторског уговора (нпр. издавачки уговор, уговор о филмском делу и др.) већ зависи и од тога да ли је стицалац права коришћења ауторског дела обавезан да користи дело или није. Тако, на пример, ако је емисиона станица по уговору обавезна да емитује дело, околност да је она то и учинила довољна је да би се сматрало да је уговор извршен у претежном делу.

У том случају, ако емисиона станица није платила аутору уговорену накнаду аутор може своје право из уговора остварити судским путем, иако уговор није био закључен у прописаној форми. Међутим, кад би се радило о уговору о емитовању по којем емисиона станица нема обавезу да емитује дело, већ је њена једина обавеза да плати накнаду, околност да је она емитовала дело не би била довољна да би се сматрало да је уговор извршен у претежном делу. Ово стога што емитовање дела није обавезна уговорна престаџија, па не може бити ни карактеристична престаџија. У том случају пресудно би могло бити да ли је аутор извршио своју обавезу предаје примерка дела ради емитовања. Уколико је он то учинио, и уколико је примио ауторску накнаду, он не би могао да оспори емисионој станици право да емитује његово дело позивајући се на ништавост уговора.

У сваком случају исплата уговорене накнаде није карактеристична престаџија у ауторском уговору те, сама за себе, није довољна да би се сматрало да је уговор извршен у претежном делу. То значи да нпр. издавач који је платио накнаду на основу усмено закљученог издавачког уговора не може судским путем принудити аутора да му нпр. преда манускрипт ауторског дела ради издавања. Из изложеног

7. "Опште правило да се уговор сматра правоваљаним, премда му недостаје прописани облик, ако су уговорне стране извршиле у цјелости или у претежном дијелу уговор, примјењује се и кад је у питању ауторски уговор. Суд је утврдио да је усмено уговорен предмет и цијена, али није утврђено да ли је у цјелости исплаћена накнада за превод књиге". (Привредни суд Хрватске, Пж.2723/90 од 29.01.1991. Преглед судске праксе бр.48/91, стр.114)

се види да се питање извршења претежног дела уговора мора решавати од случаја до случаја".⁸⁾

Од значаја за питање форме ауторских уговора су још две ситуације из општег уговорног права где законодавац одступа од строгости (писмене) форме. Ради се о могућој пуноважности ". . . истовремених усмених погодби о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено, уколико нису у супротности са његовом садржином . . ." (чл.71 ст.2 ЗОО), као и о пуноважности ". . . доцнијих усмених допуна о споредним тачкама о којима у формалном уговору није ништа речено . . ." (чл.67 ст.3 ЗОО). Наравно, претпоставка правилног тумачења ових одредби је јасно разграничење битних од споредних тачака уговора, што некада у пракси и није лако.⁹⁾

Како стоји ствар са осталим уговорима у ауторском праву по питању њихове форме ?

За разлику од ауторског уговора, којим се врши промет ауторских права, уговором о нарудбини ауторског дела аутор се обавезује да за наручиоца изради ауторско дело и преда му примерак истог (чл.93 ЗАСП), што значи да тај уговор представља ону врсту уговора о делу која изискује интелектуално ангажовање аутора, као посленика (чл.600 ЗОО). Уз резерву диспозитивности, законска претпоставка је да наручилац има право да објави дело и да стави у промет примерак дела, а у случају рачунарског програма наручилац стиче сва права његовог искоришћавања. За овај уговор није предвиђена обавезност писмене форме, а ако се уз примерак ауторског дела уступа и које од ауторских права и овлашћења његовог коришћења те уговорне одредбе морају бити у писменој редакцији.

8. Марковић С: Ауторско право и сродна права, Београд, 1999, стр.255

9. Ево примера из скорије судске праксе:

Аутор, иначе светски признат педијатар, и тужени издавач су закључили писмени ауторски уговор о издавању књиге енциклопедијског карактера посвећене чувању и подизању деце. У писменом уговору наведено је све оно што се и иначе наводи у једном издавачком уговору (идентификација дела, број издања, тираж, ауторски хонорар и сл.). Међутим, аутор и издавач су се, додуше усмено, истовремено договорили да књига у питању буде репрезентативног не само садржаја, него и изгледа, опреме. Тако је договорено да књига буде одштампана на квалитетној хартији, прикладне величине слова, солидне опреме, а посебно корице књиге да буду дизајниране на начин како је то желео аутор. Будући намењена широком кругу читалаца и корисника (од младих родитеља до бака и дека који им помажу око подизања деце) књига је требало да буде крупније словне цицераже, чвршћег повеза и апсолутне прегледности, све то имајући у виду конкретне ситуације коришћења ове врсте књига (нпр. када дете заплаче ноћу, а мајка га једном руком придржава а другом руком у полумраку журно листа књигу ради налажења одговарајућег савета). Таква врста књига се, по правилу, преноси с колена на колена, чува се и баштини коначно као драга успомена. Вулгаризујући своју делатност опредељењем за што јефтинију штампу издавач је свесно битно одступио од свих ових захтева аутора условљених самом природом дела, иако је о свему томе претходно постигнут договор, додуше усмен. У овој ситуацији има се сматрати да је постигнут пуноважан споразум као део писменог ауторског уговора, те се издавачева повреда усмено преузетих обавеза о тим споредним тачкама има сматрати као повреда самог ауторског уговора. Нажалост, овај спор није добио судски епилог, јер је аутор у међувремену преминуо. (Окружни суд у Београду П.119/96 – у судском архиву)

Режим ауторских дела створених у радном односу по много чему је специфичан. ЗАСП садржи диспозитивну одредбу да је послодавац овлашћен да објави дело, као и да је носилац искључивих права његовог искоришћавања у оквиру регистроване делатности у року од пет година од завршетка дела (чл.96). За остала питања мериторан је општи акт послодавца, односно уговор о раду, који се иначе сачињавају у писменој форми, сходно прописима који регулишу област радних односа.

Коауторска дела настају заједничким стваралачким радом двоје или више аутора (чл.10 ЗАСП). Како су коаутори носиоци заједничког ауторског права на коауторском делу, уређивање њихових међусобних односа се препушта првенствено њиховој диспозитивности, тј. уговору. ЗАСП не прописује формалност ових уговора, што је и разумљиво, будући да се њима не врши промет права, него се уређују међусобни односи коаутора, аналогно уговорима којима се регулишу сусвојински односи.

У случају тзв. спојених дела – ауторских дела подобних за заједничко искоришћавање (чл.12 ЗАСП), аутори спојених дела међусобне односе уређују уговором, за које такође није прописана писмена форма.

Колективно ауторско дело настаје спајањем прилога већег броја аутора у једну целину (чл.95 ЗАСП). У овој категорији дела стичу се елементи нарудбине ауторског дела, спојених ауторских дела, као и ауторских уговора, будући да организатор израде колективног ауторског дела, по диспозитивном слову закона, стиче искључива имовинска ауторска права на појединим ауторским прилозима. Ни овде законодавац не потенцира питање форме уговора између аутора – сарадника и организатора израде колективног ауторског дела. Мишљења смо да би за ову врсту уговора требало предвидети писмену форму.

Најзад, када су у питању организације за колективно остваривање ауторског права, на уговоре које оне закључују са носиоцима права, односно са корисницима сходно се примењују опште одредбе ауторског уговорног права, што значи и одредба о обавезности њихове писмене форме.

**mr Slobodan Gavrilović,
Attorney at Law, Beograd**

THE FORM OF CONTRACTS IN COPYRIGHT

SUMMARY

The subject of this article is form of copyright contracts, including form of contracts that actual Copyright act 2004. provides for. Like previous copyright acts, current law requires written form as a condition for copyright contract to be valid. There is an exception concerning so – called small publishing contracts.

The article contains a brief survey of domestic theory and legal practice, with examples that show certain different attitudes in regard to legal nature of required form and practical legal consequences.

According to the author, required written form has ad solemnitatem legal character. But regardless of that, oral agreement is allowed to be treated as valid act if effected on the whole or in prevalent part. The same applies to oral arrangements about accessory items as part of contracts concluded in written. As far as other kinds of copyright contracts are concerned, Copyright Act is not explicit in regard to their form, so that the question is the matter of interpretation mostly.

Finally, the question of formality of concluding copyright contracts has a relative importance, taking into account various legal, substancial and procedural possibilities of protection.

Key words: *Copyright contract, written form.*

**Мр Милена Трговчевић-Прокић,
судија Пејтовог оштинског суда, Београд**

UDK 347.72.031

Јавни бележник и компанијско право

Резиме

*Делатносћу јавног бележника на подручју трговачког права, а размајрајући ујоредноправна решења, огледа се у састављању оснивачких исправа деоничарских друштва, командитних друштва, друштва капијала, а ишћо предвиђају закони земаља зависно од предвиђеног облика друштва. Јавни бележник је ишакође савешник оснивача друштва и своју функцију савешника испуњава у првом реду испуњавањем који је од правних облика најпогоднији за испуњење циљева оснивача у друштвеном, пореском а некада и у социјалном смислу. Сипранке се јавном бележнику обраћају да би израдио правно мишљење, у сипвари дао *legal options*. Присуствовање јавног бележника приликом именовања органа друштва и задруга уобичајено је мада није прописано законима ујоредног права, али у пракси, обично код именовања органа друштва, присуствује и јавни бележник. Јавни бележник има превентивну контролу законности оснивачких елемената друштва. Форме исправе које сачињава јавни бележник код оснивања неког правног лица садржи контролу форме, бипине наводе у исправи, контролу придржавања законских специфичности и контролу садржаја, ишћо је веома бипино у делатности превентивне јурисдикције. Јавни бележник у својој функцији лица јавног поверења приликом оверавања даје својство ауθενитности, која и јамчи сигурности друштвеног уговора дајући му доказну снагу и ишћићећи га службеном присилом. Ишћовремено, његово присуство омогућује да сипранке иренуино испуне уговор. С друге сипране, његова позиција даје му ишћиребну независност, ишако да приликом закључивања уговора између чланова друштва може да насипуи као ишћиуно ак-*

*иивна, иако и неутрална ирећа особа. С обзиром на то да је држава у иоитиуно-
сти свесна значења које јавни бележник има у ирговачком ираву, ииме је већа
иенденција у ииоредним законодавствима да се ирошире његова овлашћења на
овом иодручју.*

Кључне речи: *јавни бележник, деоничарско друштво, друштво са ограниченом
одговорношћу, оснивачка скуитишина, облик јавнобележничке ис-
ираве, састављање иоитврде, овера иоитииса, солемнизација, ирија-
ва у регистар.*

Јавнобележничка делатност предвиђена је у статусноправној материји за по-
једине радње, послове и одлуке, за које су обавезне јавнобележничке исправе и су-
деловање јавних бележника при предузимању, закључивању, доношењу одлука
код друштва капитала, у деоничарском друштву и у друштву са ограниченом одго-
ворношћу. За све правне радње, одлуке и правне послове који доводе до битних
промена, али и правне радње које резултирају настанком и престанком друштва, у
упоредном праву предвиђена је посебна форма у облику јавнобележничког акта –
записа, као и овере за њихову ваљаност.

Хрватска

Законом о трговачким друштвима Хрватске¹⁾ предвиђа се деоничарско
друштво и друштво са ограниченом одговорношћу. Закон о трговачким друштвима
разликује два облика оснивања деоничарског друштва: симултано и сукцесивно. Ос-
нов настанка деоничарског друштва јесу изјаве воље оснивача, које су усмерене на
оснивање друштва и стицање права у том друштву и преузимању обавеза. У том
смислу говори се о уговору, а након окончања поступка оснивања резултира стату-
сноправним учинцима настанком нове правне основе. Међутим, уколико друштво
оснива само једна особа, реч је о једностраној изјави воље, а не о уговору.²⁾

Оснивачи деоничарског друштва изјавом усвајају статут друштва, али изјаве
морају бити дате у облику јавнобележничке исправе.³⁾ Својом овером јавни бе-
лежник потврђује идентитет оснивача и постојања њихове воље усмерене према
оснивању друштва. Облигаторни јавнобележнички облик изјаве условљава да пу-
номоћје, ако се изјава о усвајању статута даје путем пуномоћника, буде оверена
код јавног бележника. Недостатак форме допушта да на основу таквих изјава из-
међу особа које су их дале настане прелиминарни однос обавезног правног карак-

1. Закон о трговачким друштвима Хрватске, Народне новине, бр. 111/94, у даљем тексту:
ЗТД Хрватске.

2. Парач, З., (1994), Јавни бележник и трговачко друштво: Полагање јавнобележничког
испита, Зборник радова, Загреб, стр. 144.

3. Чл. 173. ЗТД Хрватске.

тера, али искључује могућност наступања статусно правних учинака. На основу изјава којима недостаје јавнобележнички облик не може се наставити са поступком оснивања друштва.

При симултаном оснивању друштва, оснивачи уз изјаву о усвајању статута, датом пред јавним бележником, морају преузети обавезу да све деонице друштва уплате и изричито изјаве да оснивају деоничарско друштво.⁴⁾ Уписом у трговачки регистар друштво постаје правно лице, те је нужно да друштво већ у том тренутку има све законом прописане органе, надзорни одбор, који ће потом именовати управу друштва. Избор надзорног одбора у надлежности је главне скупштине. Исправом коју оверава јавни бележник оснивачи мењају први надзорни одбор⁵⁾ и то најдаље на време до одржавање главне скупштине друштва која одлучује о њиховом раду у првој пословној години, односно у делу пословне године за који су били именовани. Тако именован надзорни одбор са своје стране именује чланове прве управе друштва. Све наведене изјаве о усвајању статута, о преузимању и обавези уплате свих деоница, оснивању надзорног друштва, о именовању првог надзорног одбора и првог ревизора друштва могу бити садржане у једној јавнобележничкој исправи.

Код сукцесивног оснивања деоничарског друштва оснивачи друштва при усвајању статута преузимају само део деоница, док се за остале упућују јавни позиви за упис деоница. Закон изричито предвиђа да изјава о усвајању статута и преузимању дела деоница од оснивача мора бити у облику јавнобележничке исправе.⁶⁾ Обавезност јавнобележничке форме произлази из одредбе чл. 173, којом се за изјаву о усвајању статута генерално прописује облик јавнобележничке исправе, без обзира на то усваја ли се статут симултаног или сукцесивног оснивања. Код статусних промена припајања и спајања Закон о трговачким друштвима Хрватске предвиђа форму јавнобележничке исправе. Припајањем једно деоничарско друштво преноси на друго целу своју имовину и при том престаје да постоји без спровођења ликвидационог поступка. Припајање се проводи у неколико фаза. Припрема припајања обухвата сачињавање уговора о припајању између друштва које учествује у припајању. Уговоре о припајању сачињавају управе свих друштава која суделују у статусној промени. Уговор се склапа у облику јавнобележничке исправе.⁷⁾ Суделовање јавног бележника у поступку провођења статусне промене припајања неизбежно је због тога што се уговор о припајању мора сачинити у облику јавнобележничке исправе, а с друге стране овај уговор одобрава скупштина друштва која учествује у статусној промени. Одлука скупштине о томе биће ваљана једино ако су испуњени формални захтеви који су законом иначе прописани за главну скупштину деоничарског друштва, а то је уношење свих одлука скупштине у јавнобележнички записник о њеном раду. У поступку спајања друштава углав-

4. Чл. 177. и 178. ЗТД Хрватске.

5. Чл. 180. ст. 1. ЗТД Хрватске.

6. Чл. 195. ЗТД Хрватске.

7. Чл. 518. ст. 1. ЗТД Хрватске.

ном се примењују одредбе које се проводе при припајању друштва, а уговор о припајању односно преносу имовине сачињава се са преузиматељем у облику јавнобележничке исправе. Замена деоница са новооснованим друштвеним предузиматељем друштва са неограниченом одговорношћу обавља се сразмерно укупном номиналном износу деоница појединих чланова друштва.⁸⁾ Уколико се одступи од овог односа, па неки од деоничара добију веће или мање уделе, мимо размене са укупним номиналним износима, тада се може одредити одлука о преобликовању. За ваљаност ове одлуке потребно је да се са њом сагласе они деоничари који су при том оштећени, али ту сагласност дају у облику јавнобележничке исправе.⁹⁾ При преобликовању деоничарског друштва у јавно трговачко друштво захтеви у погледу форме су строжи него код преобликовања деоничарског друштва у друштво са ограниченом одговорношћу. За одлуку о таквом преобликовању морају гласати сви присутни деоничари, а они који нису били на главној скупштини морају се са одлуком изричито сагласити. Изјаву о томе могу дати у облику јавнобележничке исправе.¹⁰⁾ Наиме, они деоничари који се са преобликовањем деоничарског друштва у јавно трговачко друштво нису сагласили, не постају чланови јавног трговачког друштва и имају право на новчану накнаду.

Улога јавног бележника у друштву са ограниченом одговорношћу. Друштво са ограниченом одговорношћу оснива се друштвеним уговором који потписују сви оснивачи друштва, а за његово склапање закон прописује облик јавнобележничке исправе. Ако друштво оснива само један оснивач, основни акт будућег друштва је изјава о оснивању друштва коју тај оснивач даје пред јавним бележником.¹¹⁾ Уколико оснивач жели да преко пуномоћника оснује друштво са ограниченом одговорношћу, тада се захтева форма уговора или изјава о оснивању обухвата и пуномоћје за које је прописана јавнобележничка овера.¹²⁾

Друштвени уговор може се изменити само одлуком чланова друштва састављеном у облику јавнобележничке исправе.¹³⁾ Свака промена друштвеног уговора пријављује се регистарском суду. У пријави се прилажу учињене измене, и то у облику јавнобележничке исправе, и потврде јавног бележника да неизмењене одредбе друштвеног уговора који се већ налазе код регистарског суда, заједно са изменама, потпуно одговарају тексту тог уговора који се прилаже уз пријаву.¹⁴⁾ Ако је одлука о промени статута оглашена ништавном, регистарском суду се уз пресуду доставља пуни текст друштвеног уговора, како гласи након пресуде о оглашавању ништавости одлуке скупштине о његовој измени. Регистарском суду до-

8. Чл. 559. ст. 1. ЗТД Хрватске.

9. Чл. 559. ст. 2. ЗТД Хрватске.

10. Чл. 571. ст. 2. ЗТД Хрватске.

11. Чл. 387. ст. т. 1. и 2. ЗТД Хрватске.

12. Чл. 387. ст. 3. ЗТД Хрватске.

13. Чл. 454. ст. 1. ЗТД Хрватске.

14. Чл. 456. ст. 1. ЗТД Хрватске.

стављају се све дотадашње измене тог уговора, а сви наведени прилози достављају се у облику јавнобележничке исправе.¹⁵⁾

Пренос удела у друштву повезан је са променом чланства и променом односа и величине утицаја на послове друштва једног или више чланова, а није законски органичен. За пренос удела, али и за преузимање обавезе да ће се удео пренети, прописује се јавнобележнички облик као претпоставка ваљаности тих правних послова. За саму одлуку о повећању није прописана посебна форма, али изјава постојећих или нових чланова да ће преузети и уплатити улог и тиме стећи удео који се формира као последица одлука о повећању капитала мора бити дата у облику јавнобележничке исправе.

Форма јавнобележничке исправе захтева се и за одлуку о престанку друштва коју доносе сами чланови.¹⁶⁾

Уговор о припајању и спајању друштва са ограниченом одговорношћу мора се склопити у форми јавнобележничке исправе,¹⁷⁾ а форма је прописана и за одлуку о припајању тј. о одобравању тог уговора.¹⁸⁾ Наиме, спајањем друштва долази до оснивања новог друштва, па се, осим одредаба којима се уређује поступак припајања, код статусне промене примењују одредбе Закона о трговачким друштвима које се односе на оснивање новог друштва са ограниченом одговорношћу или деоничарског друштва. Исто се примењују одредбе закона којима се за поједине одлуке, уговоре и радње услед припајања односно оснивања новог друштва прописује и јавнобележничка форма.

Преобликовање друштва са ограниченом одговорношћу у деоничарско друштво одвија се по правилима која су законом прописана за измену друштвеног уговора,¹⁹⁾ а то значи да се одлука има донети у форми јавнобележничке исправе. При томе суду се морају приложити измене друштвеног уговора, који ће у деоничарском друштву постати статут и то учињено у облику јавнобележничке исправе заједно са потврдом јавног бележника да неизмењене одредбе текста, које се налазе код регистарског суда, заједно са изменама потпуно одговарају тексту који се прилаже уз пријаву. Због битне промене положаја чланова друштва при његовом преобликовању у јавно трговачко друштво или командитно друштво (одговорност свих чланова друштва, зависно од тога у какав тип друштва се преобликује дотадашње друштво са ограниченом одговорношћу), с тим да се са преобликовањем морају сагласити сви чланови друштва који су назначени приликом доношења одлуке. Чланови који нису присуствовали скупштини морају се сагласити са давањем изјаве у облику јавнобележничке исправе.²⁰⁾

15. Чл. 448. ст. 8. ЗТД Хрватске.

16. Чл. 467. ЗТД Хрватске.

17. Чл. 537. ст. 1. ЗТД Хрватске.

18. Чл. 536. ст. 3. ЗТД Хрватске.

19. Чл. 564. ст. 2. ЗТД Хрватске.

20. Чл. 571. ст. 2. а у вези са чл. 577. ЗТД Хрватске.

Оснивачку скупштину сазивају оснивачи, а то су особе које су уписале односно преузеле деонице, и на оснивачку скупштину оснивачи су дужни позвати јавног бележника.²¹⁾ Јавни бележник отвара скупштину, саставља попис присутних који су се уписали, односно преузели деонице и утврдили јесу ли испуњени услови за рад скупштине. До избора председника оснивачке скупштине и бројача гласова, радом скупштине руководи јавни бележник. Јавни бележник преузима вођење записника оснивачке скупштине и после закључења потписује га заједно са председником скупштине, бројачима гласова и лицима која се сматрају оснивачима друштва. Јавни бележник саставља записник²²⁾ и прилаже пријаву за упис у трговачки регистар.²³⁾ Јавни бележник сачињава записник о раду главне скупштине, у који уноси место и време одржавања скупштине, име и презиме бележника, начин на који га води, резултат гласања, утврђивање председника скупштине о донесеним одлукама. У записник мора да забележи сваку одлуку главне скупштине. Обавезност састављања јавнобележничког записника предвиђена је законом, јер би одлука скупштине тада била ништава.²⁴⁾ Уз записник се прилажу потписи учесника на главној скупштини и доказ о њеном сазивању. Јавнобележничка форма записника о раду главне скупштине која је донела одлуку о преобликовању обухвата строго и друштвени уговор као основни акт друштва са ограниченом одговорношћу.

Мађарска

У Мађарској је предвиђено да друштвени уговор мора бити донет у форми јавне исправе или у облику исправе прописане од стране адвоката.²⁵⁾ Закон о трговачким друштвима Мађарске предвиђа два облика трговачких друштава, а то су: трговачка друштва без правне одговорности (јавно-трговачко друштво и командитно друштво) и трговачка друштва с правном одговорношћу где спадају друштва са ограниченом одговорношћу и деоничарска друштва. Делатност мађарских јавних бележника огледа се у састављању друштвених уговора и њихових промена, састављању потврда током деловања друштва.

Састављање друштвених уговора. Трговачким законом је прописано да је за оснивање друштва оснивачки уговор ваљан ако је састављен у форми јавне исправе. Међутим, у мађарској пракси код оснивања друштава странке се, ипак, најчешће обраћају адвокатима зато што су јавни бележници били државни службеници. У време када је донет Закон о трговачким друштвима јавни бележници су још увек били државни службеници. Јавни бележници у првом реду

21. Чл. 205. ст. 3. ЗТД Хрватске.

22. Чл. 3. ст. 1. ЗТД Хрватске.

23. Чл. 187. т. 5. ст. 2. ЗТД Хрватске.

24. Чл. 355. т. 3. ЗТД Хрватске.

25. Закон број V из 1990. године, када је постављена основа Закона о трговачким друштвима, мађарски јавни бележници су радили као судски службеници, а закон им је у почетку пренео једино овлашћење неопходног оверавања потписа приликом оснивања предузећа.

раде на оснивању командитних друштава, односно друштава са ограниченом одговорношћу, те састављају у облику јавнобележничког записа уговор о оснивању. У оквиру послова око оснивања друштва једина обавезна делатност јавних бележника јесте овера потписа.

Састављање потврде. Закон о јавним бележницима Мађарске предвиђа две групе потврда које мора издати јавни бележник.²⁶⁾ Код трговачких друштава ради се о исправама којима се потврђује ваљаност потписа, односно записницима са седнице и записницима о донесеним одлукама. Када се ради о потврди потписа у мађарској правној пракси исправа којом се потврђује истинитост потписа назива се потпис предузећа, али Молнер²⁷⁾ потврђивање истинитости потписа означава појмом узорак потписа. Приликом потврђивања ваљаности потписа јавни бележник проверава идентитет странке и издаје потврду у облику клаузуле, која садржи број списка, име и презиме странке, адресу становања и личне податке странке.²⁸⁾ Записници које сачињава јавни бележник приликом седница и закључака садрже и потврду о изласку једног од чланова из друштва, о продаји, односно уновчењу удела у друштву на јавној продаји или о преносу удела.

Закон о трговачким друштвима Мађарске²⁹⁾ предвиђа да друштво има обавезу да уновчи друштвене уделе и да се уновчење тих друштвених удела спроведе на јавној дражби, али једино у присуству јавног бележника. Јавни бележник саставља записник о изнесеним чињеницама, те потврђује истинитост тих чињеница, односно изјава датих у његовом присуству.³⁰⁾

Заступање пред судом. Јавни бележник заступа странку пред трговачким судом на основу права заступања.³¹⁾ То је велико олакшање за странке које нису упознате са правним прописима. Мађарски јавни бележници приликом оснивања предузећа својим странкама нуде комплетну услугу.

У правној доктрини Мађарске³²⁾ постоји мишљење да Закон о трговачким друштвима није усаглашен са оставинским поступком. Разлика постоји код јавних трговачких друштава и друштава са органиченом одговорношћу у погледу наследства. Код јавних трговачких друштава и командитних друштава, наследник не наслеђује права оставиоца као члана друштва, већ има право потраживања према друштву, а сразмерно оставиоцевом уделу. Међутим, смрћу члана друштва, код друштва са ограниченом одговорношћу, његов пословни удео прелази на правног следбеника, осим уколико се чланови друштва не договоре другачије.³³⁾ Молнар³⁴⁾ сматра да Закон о трговачким друштвима одступа од већ општеприхваћене

26. Чл. 136. Зјб. Мађарске.

27. Молнар, Б., (1998), Мађарско трговачко право и улога јавних бележника по Закону о трговачким друштвима, Јавни бележник, Загреб, бр. 4, стр. 18.

28. Чл. 139. Зјб. Мађарске.

29. Чл. 148. ст. 1. Зјб. Мађарске.

30. Чл. 143. Зјб. Мађарске.

31. Чл. 175. ст. 2. Зјб. Мађарске.

32. Молнар, Б., (1998), стр. 19.

33. Чл. 139. Закона о трговачким друштвима.

одредбе 598 Мађарског грађанског законика, да се по смрти неког човека, његова заоставштина у целости преноси на наследнике.

Може се закључити да је јавним бележницима у Мађарској додељен важан задатак у делу оставинског поступка, да темељно проуче друштвени уговор, посебно оних друштава у којима је оставилац био члан. Али у односу на Западну Европу у области трговачког права улога јавних бележника је сужена, а из разлога што је дуго било присутно државно јавно бележништво, те искључива надлежност јавног бележника у оставинском поступцима, али у том смислу јавни бележници морају бити овлашћени од суда.

Аустрија

У Аустрији под појмом друштва подразумева се правна заједница која се оснива о правном послу – уговору између најмање две особе, које се организовано удружују како би остварили заједничке циљеве.³⁵⁾ Аустријски законодавац познаје 17 облика трговачких друштава. То су друштва грађанског права, јавно-трговачко друштво, командитно друштво, јавно профитно друштво, командитно профитно друштво и тајно друштво.

Корпорација је као правно лице самосталан носилац права и она је власник предузећа, а њено постојање је деловање независно од чланова друштва. Корпорације су друштво, штедионица, осигуравајућа друштва, деоничарска друштва, друштва са ограниченом одговорношћу и задруге. Делатност јавног бележника у оквиру Закона о друштвима лица је у сваком случају суверена. Када се друштво лица унесе у регистар трговачких друштава, тада јавни бележник у оквиру своје делатности има право на оверу потписа и у сваком случају на оверу копија са оригиналним исправама. Делатност јавног бележника огледа се у овери потписа свих чланова друштва на пријавама за упис друштва у трговачки регистар и чланова друштва који су овлашћени за заступање на примерку њихових потписа. Јавни бележник даје правне савете члановима друштва, саставља све исправе, као што су друштвени уговори, захтеви за упис у трговачки регистар, уговори везани уз писмене намере, уговори о купопродаји удела у друштву, молбе упућене разним државним телима. Улога јавног бележника јесте и да заступа чланове друштва пред управним телима и судовима. Ову професионалну делатност могу да обављају адвокати, а делимично и порески саветници. Обавезност јавнобележничке исправе захтева се код друштва са ограниченом одговорношћу приликом преноса удела, а из разлога да би се спречила трговина друштвених удела.

Делатност јавног бележника у оквиру друштва капитала. Обавезност састављања јавнобележничке исправе потребна је за: друштвене уговоре д.о.о.;³⁶⁾ изјаве о оснивању д.о.о. с једним чланом; уговор о уступању удела у д.о.о.; понуда о

34. Молнар, Б., (1998), стр. 19.

35. Чл. 1175. Општег грађанског законика.

36. Д. о. о. – скраћеница за друштво са ограниченом одговорношћу.

уступању удела изјаве о прихватању удела у д.о.о.; изјаве о преузимању удела код докапитализације д.о.о.-а; уговоре о фузионисању; планове о реструктурирању; уговоре о издавању или преузимању. Јавнобележнички запис саставља се код оснивачке скупштине деоничарских друштава свих главних скупштина деоничарских друштава, главне скупштине друштва са ограниченом одговорношћу, код којих би требало донети закључке о промени друштвених уговора. Код промене статута д.о.о. и друштвених уговора д.о.о. трговачком регистру треба предати целокупни текст статута, односно друштвених уговора. Он мора бити оверен од стране јавног бележника и на њему се мора видети напомена јавног бележника о томе да се измене одредаба подударају са одлуком о изменама статута, односно друштвених уговора, као и о томе да се неизмењене одредбе подударају са целокупним текстом статута.³⁷⁾

Овера потписа. Потребна је у следећим случајевима: уколико се ради о одлукама у писаном облику чланова д.о.о. и када се ради о постављању или смењивању руководиоца; овера потписа оснивача, чланова надзорних одбора и чланова управа д.о.о. на захтеву за упис у трговачки регистар; овера потписа чланова управе и председника надзорног одбора на захтеву за упис у трговачки регистар приликом докапитализације или смањења темељног капитала деоничарског друштва; овера потписа директора—чланова управе на захтеву за упис у трговачки регистар, осим у случају поједностављења пријава; овера потписа директора, чланова управе и прокурисана примерцима потписа.

Јавни бележник у Аустрији најчешће у пракси саставља уговоре о разним посредницима, синдикалне уговоре, уговоре о везивању права гласа, уговоре о продаји деоница. Он често добија у налог састављање свих могућих врста исправа које је потребно саставити у складу са одредбама трговачког права, а које предочава трговачком суду. То су најчешће: упис деоница, уступање удела, привремени упис, попис чланова друштва, и др.³⁸⁾ Делатност јавног бележника на подручју трговачког права у Аустрији је везана за јавне исправе. На овом подручју јавни бележник обавља послове које му је у ствари пренела држава као суверени задатак, а то је: израда јавнобележничких исправа о правним изјавама и правним пословима, изјава о преузимању удела и друштвених уговора код друштва са ограниченом одговорношћу. Овера стварних чињеница која обухвата солемнизацију исправа, оверу потписа и одлука донесених на главној скупштини д.о.о.-а. Јавни бележник између осталог, има право да саставља приватне исправе и заступа странке пред управним службама о правним питањима, уколико нема спора.³⁹⁾

37. Чл. 51. и 148. Закона о д.о.о. Аустрије.

38. Фрикзберг, Б., (1998), Аустријско трговачко право и улога јавног бележника на том подручју, смернице ЕУ за претворбу друштва, Јавни бележник, Загреб, бр. 4.

39. Чл. 5. Зјб Аустрије.

Немачка

У немачком праву постоји разлика између друштава која немају статус правног лица и оних која имају статус правног лица. У ширем смислу подела се може извршити на друштва лица (друштво грађанског права, јавно-трговачко друштво, командитно друштво, тајно друштво, бродарско друштво, европско државно-интересно удружење, партнерство) и друштва капитала (друштво са ограниченом одговорношћу, деоничарско друштво, командитно друштво на деонице, регистрована задруга, друштво за узајамно осигурање). Осим ових облика постоје и прелазни облици, као што су државно удружење и мешовити облици друштва капитала.

Немачки прописи о трговачким друштвима⁴⁰⁾ за поједине акте прописују јавнобележничку исправу. Форми јавнобележничког акта подлежу: оснивачки уговор и статутарне промене код друштава са ограниченом одговорношћу, деоничарских друштава и комадитних друштава на деонице; скупштина деоничара код деоничарских друштава и комадитних друштава на деоницу уколико деонице котирају на берзи; правне акте везане уз реструктурирање у складу са Законом о претворби; пренос удела у друштвима са ограниченом одговорношћу. Јавнобележничка овера потребна је за: изјаве о преузимању неког удела приликом докапитализације у друштву са ограниченом одговорношћу и пријаве за упис у трговачки регистар. Ово је прописано у форми, а правилима подлежу оснивање односно измене уговора код друштва лица.

Функција прописане форме огледа се у доказној снази јавних исправа, на пример, код састављања оснивачких уговора, статутарне промене, записника главне скупштине, преноса удела, али и осигуравања правног савета и поуке као и опомена и заштита од пренагљених поступака приликом оснивања друштва, такође и код изјаве о преузимању удела и пријаве за упис у регистар. Саветовањем и сачињавањем бележничке исправе омогућује се у првом реду члановима, с једне стране спречавање судских спорова, а с друге јамчи се правна сигурност. Осим тога, у оквиру прописа о трговачким друштвима, трговачки регистар и јавни бележници штите интерес јавности и правних послова. У Немачкој сва трговачка друштва се уписују у трговачки регистар, осим друштва грађанског права. Трговачки регистар у Немачкој још увек је децентрализован за разлику од аустријског. Немачка се одлучила за другачије решење. У Баварској се тренутно трговачки регистри пребацују на аутоматску обраду података. На тај начин омогућава се умножавање регистра и приступ подацима других регистарских судова, те истовремено и приступаčnost регистара грађанима.⁴¹⁾

Солемизација јавнобележничких аката у иностранству. Немачки закон о трговачким друштвима признаје солемизацију страних јавних бележника који се

40. Трговачки закон Немачке од 22.6.1998. г., Закон о д.д. и Закон о партнерству.

41. Drasch, V., (1998), Задаци јавног бележника у склопу закона о трговачким друштвима, Јавни бележник, бр. 4, Загреб, стр. 35.

односе на немачко друштво. Овај приступ одговара потребама земље са великим извозом. Међутим, важне функције надзора су подељене, јер будући да страни јавни бележник не подлеже обавези пријављивања, тако и сами чланови друштва могу доћи у бољи положај, уколико солемнизацију проводи јавни бележник који је упознат са немачким правом, па стога не може дати стручну поуку о правном леку. Осим тога, и трговачки регистар често има потешкоћа са таквим исправама, јер за њихову обраду је потребно више лица, јер је удео о притужби већи.

Задаци јавног бележника везани за поједине процедуре. Законима о трговачким друштвима дата су јавном бележнику следећа овлашћења: утврђивање чињеничног стања, давање поуке о могућим правним последицама неког посла и забележба резултата истраживања у исправима које имају снагу доказног материјала, односно јавне солимнизиране исправе.⁴²⁾ Јавни бележник је дужан кад му се обрате странке, ради оснивања друштва са ограниченом одговорношћу, да им сачини нацрт или, уколико му оне доставе тај нацрт, да га упореди и утврди да ли је уговор усклађен са пореским потребама друштва и чланова друштва. Јавни бележник има улогу саветовања и провере које проводи, а то је: ваљаност предузећа; тачна формулација предмета пословања друштва; саветовање о питању сврхосходности одредаба о заступању друштва; напомена о одредбама важних у случају спора између чланова друштва, као што су право отказа, право наплате потраживања према одредбама које се односе на висину отпремнине; напомена о могућим ограничењима уговора приликом продаје или хипотекарног оптерећења удела, одредбе у случају смрти неког од чланова друштва. Јавни бележник тражи потврду да ли је уплаћен основни капитал, а затим оснивачки уговор уручује трговачком регистру, ако постоји такав захтев набавља потребну дозволу о упису у трговачки регистар. Обавеза јавнобележничког акта ограничена је у делу друштва са ограниченом одговорношћу. Међутим, удели у друштвима лица по правилу се могу пренети без неких формалних обавеза. Пренос деоница проводи се у складу са законом о вредносним папирима. Приликом саветовања код друштва са ограниченом одговорношћу јавни бележник мора да утврди следеће: какви су досадашњи односи својинских удела; да ли остали чланови друштва морају дати сагласност, или имају повлашћено право откупа; време преноса права; несугласице, гаранције; осигурање и размене услуга. Ако странке желе, јавни бележник може надzirати и реализацију састављеног-солемнизираног уговора о уступању удела. Он тада прикупља нужне изјаве о сагласности или о праву откупа од осталих власника или друштва и надзире исплату договорене цене.

Пријава у регистар. Уобичајено је да јавни бележник не оверава пријаву с чињеницама које се морају уписати у трговачки регистар, већ саставља текст, предаје пријаву и надзире упис у регистар. Такође, он даје савете о формулацијама и саставља остале исправе које су потребне за упис у регистар.

42. Чл. 17. Зјб Немачке.

Луксембург

Обавезност јавног бележника код састављања оснивачких права деоничарских друштава, командитних друштва са деоницама, предвиђена је трговачким прописима.⁴³⁾ Осим састављања јавних исправа, јавни бележник мора да се побрине о регистрацији оснивачке исправе, њеном упису у уреду надлежног окружног суда, а тиме и објављивањем у посебном делу луксембуршког службеног листа. Међутим, суделовање јавних бележника код удружења јавних установа није потребно, али ипак је прописано да оснивачи морају код преузимања изјава приликом оснивања јавне установе ову изјаву оверити код јавног бележника. Присуствовањем јавног бележника код оснивања правног лица осигурана је јавнобележничка форма, а то је прописано у случају када се ради о деоничарским друштвима, комадитним друштвима с деоницама, друштвима са ограниченом одговорношћу, а понекад и о јавним установама. Уколико оснивачи изаберу приватне писмене исправе, тада оне морају да испуњавају услове које предвиђа Code de Civil.⁴⁴⁾ Јавни бележник врши проверу и увек је потребно да утврди да ли је сврха друштва дозвољена, односно да није противна добрим обичајима и јавном реду.⁴⁵⁾ Такође је и Законом о трговачким друштвима Луксембурга⁴⁶⁾ предвиђена ништавост деоничарских друштва, командитних друштва с деоницама и друштва са ограниченом одговорношћу, уколико је сврха друштва недозвољена или противна јавном реду. Улога јавног бележника огледа се у провери сврхе друштва које се оснива и дозвољености предвиђеној законом.⁴⁷⁾ Ако страни држављани у Луксембургу желе да оснују предузеће, а нису настањени у Луксембургу, морају дати свечану изјаву пред јавним бележником о њиховом претходном животу, који тим наводима даје посебно достојанство и значење код јавног бележника. Јавном бележнику је додељен задатак од основног значаја, јер он мора у оквиру потврђивања ових операција проверити и оверити постојање и законитост исправе и формалности којих се та друштва морају придржавати, као и законитост намере спајања, односно поделе. Ова намера мора бити јавнобележнички и писмено потврђена, када о спајању, односно о подели не морају одлучивати генералне скупштине свих друштава које у томе суделују.⁴⁸⁾

43. Закон о трговачким друштвима Луксембурга. Луксембург је усвојио и прве смернице ЕУ и то Законом о трговачким друштвима од 23. новембра 1972. г. чл. 4. ст. 22. у даљем тексту: ЗТД Луксембурга

44. Чл. 1325. Code de civil.

45. Чл. 1133. Code de civil.

46. Чл. 12. ЗТД Луксембурга.

47. Законом о трговачким друштвима из 1972. године, унета је у национално законодавство Луксембурга Прва смерница ЕУ с подручја трговачког права, односно додељена је обавеза састављања свих писмених исправа које се тичу друштва са ограниченом одговорношћу, те је јавном бележнику у овом праву додељена и још једна делатност.

48. Drasch, V., (1998), стр. 36.

Признавање органа заступања. Јавни бележник приликом испуњавања потребних формалности код оснивања друштва у својој исправи бележи дефиницију органа управљања и заступања, као и контролу ограничења њихових овлашћења, те документује њихово именовање и трајање мандата. Законом о трговачким друштвима Луксембурга дата је могућност да у статутима деоничарских друштва и командитних друштва с деоницама именују органе са посебним задацима који заступају друштво. О преузимању тих задатака од стране једног од чланова управног већа претходно мора да одлучи главна скупштина. Јавни бележник мора забележити коначно именовање на скупштини и у записнику.

Улога јавног бележника у главној скупштини. Улога је да у самом статуту пре свега предвиди правила у току скупштине, а то значи о сазивању, заступању скупштине, организацији њеног рада, начину гласања итд., али и да води о томе записник. Када води записник о главној скупштини, тада он мора, да пре оснивања јавне скупштине, са странкама размотри сва правна питања у погледу скупштине, као и тачке дневног реда и да подсети на правила о пребројавању гласова. За време скупштине јавни бележник уводи у записник све што се дешава током главне скупштине, што значи образац о позиву, пуномоћја која треба приложити, извештаје руководиоца и контроле, састав председника, састављање дневног реда и способност скупштине да доноси одлуке. Након скупштине јавни бележник обавља послове око регистровања скупштине: упис код судског уреда и објављивање у службеном листу, али и евентуално саставља статут.

Улога јавног бележника код престанка друштва. У случају престанка друштва код деоничарских друштва, командитних друштва са деоницама и друштва са ограниченом одговорношћу записник скупштине мора бити потврђен од стране јавног бележника.⁴⁹⁾

Исправе које су састављене у иностранству, а које се тичу луксембуршких друштва. Свака исправа која је документована у иностранству, а која се тиче оснивања друштва, промене статута или престанка неког луксембуршког трговачког друштва мора бити у складу са Законом о трговачким друштвима. Јавни бележник који саставља ове исправе проверава све услове на које га обавезује Закон о трговачким друштвима⁵⁰⁾ да најмање два члана друштва имају минимални основни капитал од 1.250.000 франака и да је у потпуности уписан, те упућен у висини од мање од 1/4, уписани капитал састоји се искључиво од активних позиција које се могу проценити и нема издавања деоница испод номиналне вредности, а у супротном случају издаје се по номиналној вредности. Јавни бележник издаје исправе⁵¹⁾ и те исправе морају да садрже: идентитет природних или правних лица, које су саме или било преко мандатора потписале исправу, облик друштва и његов

49. Законом о трговачким друштвима Луксембурга, предвиђен је престанак друштва: протеклом временом предвиђеног статутом, ако није продужено; формалном одлуком чланова друштва када распусти и поведу ликвидацију; сједињењем свих деоница или удела у руке једног од чланова.

50. Чл. 26. ЗТД Луксембурга.

51. Чл. 27. ЗТД Луксембурга.

назив, седиште друштва, сврху пословања, висину уписаног капитала, те према потреби и одобреног капитала, висину прве уплате уписаног капитала.

Измењени Закон о трговачким друштвима Луксембурга⁵²⁾ предвиђа да свако војводство које има главно седиште у надвојводству Луксембурга подлеже луксембуршком праву, чак и у случају да су оснивачке исправе састављене у иностранству.⁵³⁾

**Milena Trgovcevic – Prokić,
Judge, 5th Municipal Court - Belgrade**

Notary Public in Corporate Law

Summary

The duties of a notary public, in view of comparative law solutions, include the preparation of inaugural documents for limited liability companies, limited partnerships, joint-stock companies, as provided by national laws depending on the type of the company. The notary public also acts as counsel to the founder of a company, fulfilling his/her advisory duties primarily by selecting the most suitable legal form for attaining the goals of the founder in social, taxation and, occasionally, social contexts. Parties may address the notary public in order to furnish a legal opinion, i.e. legal options. The public notary's presence at the establishment of different bodies of a company or an association is customary, even though it hasn't been explicitly specified by comparative law. In practice, however, a notary public usually attends such inaugurations. The notary public exercises preventive control of the legality of the inaugural elements of a company. The document drafted by a public notary in the establishment of a legal entity entails control of the form and important elements of the document, control of compliance with specific legal requirements and control of the contents, which is indispensable in the sphere of preventive jurisdiction. Attestation by a public notary, acting in the capacity of a public trustee, confirms authenticity, which guarantees the security of a social contract, providing it with the power of evidence and protecting it with official enforcement. On the other hand, the position of a notary public grants him/her the necessary independence, so that in concluding a contract between members of the company he/she may act

52. Чл. 159. ЗТД Луксембурга

53. Пресуда окружног суда Луксембурга од 21. IV 1971. г. Paficrisie 22 т. 63., национална припадност трговачког друштва одређује се према месту његове главне испоставе, те у том смислу није меродавно место његовог пословања, као ни место где је састављана исправа о оснивању или национална припадност већине деоничара или руководства.

both as an active party and a neutral third party. Having in mind that the state is fully aware of the importance of the notary public in commercial law, the trend in comparative legislations to expand the powers of the office in this respect is clearly growing.

Key words: *Notary Public, Corporate Law, Joint Stock Company, Limited Liability Company, Certificate, Verification, Limited Partnerships, Share, Shareholder*

Радмила Букумирић-Катић,
Помоћник министра рада, запошљавања
и социјалне политике

UDK 364.652

Социјални програм у функцији новог запошљавања

Резиме

Реструктурирању и приватизацији претходи рационално сагледавање оптимальног броја потребних послова и заштење оних који нису рентабилни. То значи да у процесу пословно финансијске консолидације и утврђивања развојног плана предузећа (бизнис план), треба утврдити и Програм решавања вишка запослених.

У периоду 2002-2004. године, средствима из Буџета Републике Србије финансирано је 92.996 радника који су остали без посла услед реструктурирања и приватизације. Да се процес приватизације захватио показује и податак да је у овој години (до 31. 03. 2005.) финансирано 7.684 радника из предузећа која су у процесу реструктурирања или се спремају за продају. Такође, у наредним месецима финансираће се и преко 8.500 радника јавних предузећа која су започела реструктурирање пословања.

Иако се социјалним програмом обезбеђује подстицај за нове пословне активности и посебан подстицај у виду активних мера запошљавања, неопходно је спроводити активности и мере како би се вишкови запослених охрабрили и подржали у процесу што бржег налажења новог посла.

Активне мере запошљавања и подстицање оснивања нових малих и средњих предузећа, уз привлачење страних директних инвестиција, треба да омогуће повољан амбијент за поновно запошљавање вишкова запослених.

Кључне речи: *реструктурирање и приватизација, вишкови запослених, социјални програм, оптимизација, активне мере запошљавања*

Увод

Вишкови међу запосленима као фактор свођења формалне на реалну запосленост радно способног становништва, последица су, пре свега, развојно технолошких, економских и организационих промена које имплицитно доводе до мењања квантитета и квалитета потребних знања и стручности.

За економски развој и стабилан привредни раст од изузетног значаја су сви подстицаји новом запошљавању, а посебно реалокацији постојећих и будућих вишкова запослених по основу технолошког унапређења, подстицању и убрзавању процеса приватизације, повећању конкурентске способности предузећа, порасту ефикасности пословања и сл.

У процесу реструктурирања привреде веома је тешко истовремено спроводити мере за заштиту запослености и стварати услове за отварање нових радних места. Без обзира на све резултате који се желе остварити процесом приватизације, помоћ радницима који остају без посла, треба да буде приоритет. Дакле, и поред тога што се у програмима приватизације и реструктурирања приоритет даје стварању оптималног окружења и економском успеху ових процеса, у њих је неопходно равноправно укључити и социјалну димензију.

Одлука о реструктурирању и приватизацији у Србији датира још од почетка 90-их, а спровођење је током истог периода одлагано или у малој мери реализовано. Тек, доношењем новог Закона о приватизацији, 2001. године, почиње и интензивније реструктурирање и приватизација. Резултат је, да је данас приватизовано само 36% укупног броја предузећа. Неопходност интензивирања процеса реструктурирања и приватизације намеће јасно дефинисану стратегију у њеном спровођењу и заједничко деловање Владе, послодаваца и њихових организација и радника и њихових репрезентата – синдиката. Процењује се да ће у 2005. години око 50. 000 радника остати без посла.

1. Социјална и политика запошљавања у транзиционим земљама

Без обзира на различите стратегије, земље у транзицији, које се суочавају са социјалним трошковима транзиције, имају заједничку карактеристику. Већина њих прихватила је социјалне трошкове транзиције, не само као неизбежне, већ и као мере успеха реструктурирања.

Одговори су зависили од историјских и културних фактора, социјалне динамике, снаге цивилног друштва и интересних организација, као и од међународне сарадње са конкурентима на Западу. Још од 1992. године, "Солидарност" у Пољској, "Цивилни форум" у Чехословачкој, као и синдикати у Словенији поставили су захтеве својим владама, да почну да се баве проблемима раста незапослености, неједнакости и сиромаштва, и да ставе на место незапосленост и социјалне накнаде. Ситуација се развила до тачке где "министар финансија је морао да се нађе са министром рада, у једном тренутку". Овај одговор јасно одступа од приступа, који је

био у СССР-у, и његовим наслеђеним државама, где је незапосленост пресељена унутар предузећа и чак, није препозната као проблем. Такође, ни накнаде за незапослене, нису званично признате.

Ови рани институционални начини решавања социјалне цене транзиције, пре свега у погледу, управљања транзиционим процесима били су обликовани према социјалним, економским и политичким приликама. У зависности од одабране социјалне политике и политике запослености, земље у транзицији су биле подељене у две групе. Прва група земаља укључује углавном земље бившег СССР-а, које се никада нису опоравиле од почетног оштрог пада БДП који је праћен падом продуктивности рада и реалних зарада. У овим земљама пад запослености је био мање драматичан и без значајних реалокација послова према новим секторима. Друга група, углавном земље централне Европе и Балтичке државе приказују У-обликован БДП и рапидан пад запослености. Иако су ове земље, поново постигле раст БДП, подстакле реструктурирање и постигле виши ниво продуктивности и ефикасности, незапосленост је остала висока.

Естонија, са високом реалокацијом рада и Чешка република са нижом незапосленосту него суседне земље, су изузеци ове генерализације и показују да су главне детерминанте успешног реструктурирања у условима реалокације рада, од старих до нових сектора, тј. у успостављању нових институција. Државни пакет укључивао је накнаде за незапосленост и друге облике помоћи, као што су рано пензионисање, инвадискe пензије и друге прилагођене социјалне помоћи, за угрожене у процесу реструктурирања. Ове бенефиције, комбиноване са субвенцијама за самозапошљавање и помоћ малом бизнису, помогле су владама да смање запосленост у државном сектору и оптимизују флексибилност рада.

У сваком случају, док су "вишкови запослених са бенефицијама" имали олакшано реструктурирање у условима задржавања социјалних и политичких трошкова незапослености и подржавања добровољном напуштању послова, успешна индустријска реструктурирања су доказала, да су резултат комбиновања политике и стратегије и институционалног избора.

Словенија, на пример, успела је, да у кратком року постигне значајне резултате у индустријском реструктурирању и достигне вишу продуктивност и највиши БДП, у поређењу са другим земљама у транзицији, али цена је била – релативно висока стопа незапослености. Повољни услови и иницијални успех, укључујући блискост са Западном Европом, стечено искуство са тржишном економијом и трговинским односима са Западом, као и етничка једнакост (хомогенизованост), објашњавају водећу позицију Словеније, која истиче важност избора политичке и економске стратегије и саветодавне помоћи међународне заједнице на почетку процеса транзиције. Избор модела велике приватизације државних предузећа, носио је дугорочност политичког процеса, који је, супротно захтевима економских експерата за брзином и ефикасношћу, учврстио процес у политички вођен социјални консензус, водећи рачуна о оптималној социјалној дистрибуцији. Нерентабилне компаније су биле реструктуриране од стране државно контролисаног Фон-

да развоја, и тек тада приватизоване или ликвидиране. Бенефиције за незапослене и друге пасивне и активне политике тржишта рада биле су рано постављене на своје место, на истом нивоу са институционалним и законским оквиром. Даље, Словенија је рано развила динамичну привредну стратегију у намери да се повећа продуктивност и индустријски капацитети.

Постојање јаким синдиката, са највишим степеном удруживања, међу земљама у транзицији, довољно је осигурао утицај на националну владу, не само у трансформацији југословенског самоуправљања у трипаритетну структуру као наставак југословенског Закона о радним односима из 1989. године. Нови закон из 1993. појачао је и гарантовао форме радничког учешћа на виши ниво. Коначно, словеначке социјалне и интересне групе представљене у Социо-економском савету, биле су у могућности да врше утицај на процес уговарања са ЕУ. У међувремену, синдикати су слабили, а држава постала више централизована и Економско-социјални савет је био спреман за промене. Имплементација Закона о радним односима из 2002. резултирала је са више флексибилности у радним односима и са већом подршком за представнике послодаваца.

Када је у питању управљање радном снагом, земље Централне и Југоисточне Европе определиле су се за модел који великим делом одговорност за пружање помоћи радницима, који су отпуштени као технолошки вишак, пребацује са предузећа на јавне институције, слично пракси у земљама ЕУ. Уместо задржавања радне снаге, предузећа која желе уштеду на трошковима рада, решавају проблем вишка запослених или отпуштањем уз финансијску накнаду утврђену законом и колективним уговором, или притиском на добровољни одлазак. Отпуштени радници у овим случајевима имају могућност да у јавним заводима за запошљавање добију помоћ при поновном запошљавању и новчану накнаду. Ниво заштите варира од земље до земље, у зависности од политичке и економске стратегије. Спровођење овог модела довело је до повећања продуктивности, али истовремено и до пораста стопе незапослености и стопе неактивности, што и даље оставља део становништва у сиромаштву.

С друге стране, Руска федерација и остале независне државе и даље се, углавном ослањају на заштиту радника унутар предузећа, док је помоћ коју пружају јавни заводи за запошљавање релативно слаба. Радници остају на својим старим пословима ниске продуктивности, допуњују своје приходе радећи на другим неквалитетним пословима, а послодавци не желе појачати социјалне немире отпуштајући раднике чији капацитети нису искоришћени. Смањење трошкова рада врши се кроз административне одморе, одлагање исплата зарада или краткорочни рад.

Реструктурирање и приватизација у Србији

Економска транзиција није чин, већ процес. Суштину економске транзиције чини стварање механизма и институција тржишне привреде, где приватизација представља средство, а развијеност финансијских тржишта основни критеријум

успеха економске транзиције. Даље, успех економске транзиције не зависи само од брзине трансформације затеченог капитала, већ, пре свега од брзине привлачења новог капитала. Пад животног стандарда, такође, представља битну препреку, која изазива негативне политичке ефекте, будући сумњу према новом и носталгију према старом систему. Зато је спровођење економске транзиције мукотрпан посао који поред јасне визије и умешности у спровођењу, захтева и политичку подршку.

У Србији је неколико пута долазило до одлагања приватизације. Нажалост, такво одлагање је само погоршало економско и социјално стање у земљи.

Током 2001. године заокружен је законски и институционални оквир за приватизацију предузећа. Процес приватизације је орочен, приватизацији претходи реструктурирање, а продаја се одвија путем јавних тендера и аукција. До сада је приватизовано 36% предузећа. Сва велика предузећа иду кроз тендерску приватизацију, а сва мала и средња кроз аукцијску приватизацију.

Реструктурирању и приватизацији претходи рационално сагледавање оптималног броја потребних послова и гашење оних који нису рентабилни. То значи да у процесу пословно финансијске консолидације и утврђивања развојног плана предузећа (бизнис план), треба утврдити и Програм решавања вишка запослених.

2. Социјални програм

Програм структурног прилагођавања привреде праћен је адекватним Социјалним програмом.

Измештање социјалне функције из предузећа усмерено је на ослобађање предузећа вишкова запослених. Предузећима треба помоћи да број запослених сведу на оптимални ниво, чиме би она повећала своју ефикасност, јер финансирајући зараде и др. примања вишкова запослених, предузећа значајно увећавају своје тршкове рада, што утиче на раст цена по јединици производа и услуга чиме се додатно погоршава њихова конкурентска позиција. Досадашње одлагање овог процеса имало је за циљ одржавање социјалног мира.

Решења у области рада и радних односа налазе се у изградњи тржишта, тржишних институција и механизма, која у овој области имају упориште у радном законодавству. Системске промене у области рада и одговарајућа политика тржишта рада, пре свега кроз активне мере, а потом и кроз пасивне мере је предуслов за програме решавања вишкова запослених.

У процесу својинске трансформације је изузетно тешко истовремено спроводити мере за заштиту запослености и стварати услове за отварање нових радних места, ако за то није претходно створен адекватан амбијент. Пошто је приватизација кључна у процесу транзиције, она може дати велики допринос стварању услова за раст запослености и сигурности, социјалној правди и процесима интеграције.

Трогодишње искуство у спровођењу Социјалног програма за запослене којима престаје радни однос у процесу реструктурирања предузећа и припреме за приватизацију, који је усвојен у априлу 2002. године, указује на следеће:

- спорост и неодлучност менаџмента у доношењу одлуке о пословно-финансијској консолидацији и даљем правцу развоја предузећа,
- кумулирани губици и дуговања, како повериоцима, тако и радницима за неисплаћене зараде и доприносе за обавезно социјално осигурање одлажу доношење било каквих одлука, што пролонгира и отежава решавање статуса власништва и решавања вишкова запослених,
- у циљу што мањих социјалних тензија, често се, уместо утврђивања вишкова запослених, одлука препушта самим радницима да се добровољно идентификују као вишак, што има за последицу, да стручни и потребни радници напусте предузеће, а остану неквалификовани и старији радници, што такође одлаже стварно пословно консолидовање и реструктурирање,
- радници нису у довољној мери или нису уопште информисани о плановима развоја предузећа, као и о могућностима поновног запошљавања у процесу утврђивања вишкова запослених,
- намера да се социјална функција измести из предузећа, тако што је држава преузела одговорност да се помогне радницима у овом процесу, изазвала је ефекат потпуне неодговорности локалне самоуправе, а учешће синдиката и организације послодаваца свела на арбитра искључиво у погледу задржавања постојећег стања,
- иако се Социјалним програмом предлаже низ мера и активности у функцији припреме (оспособљавање, стицање нових знања, преквалификација и др.) за поновно запошљавање, радници су се у преко 95% случајева одређивали за једнократну отпремнину, често без идеје и плана о поновном запошљавању.

У периоду 2002-2004. године, средствима из Буџета Републике Србије финансирано је 92. 996 радника који су остали без посла услед реструктурирања и приватизације. А да се процес приватизације захуктао показује и податак, да је у овој години (до 31. 03. 2005.) финансирно 7. 684 радника из предузећа која су у процесу реструктурирања или се спремају за продају. Такође, у наредним месецима финансираће се и преко 8. 500 радника јавних предузећа која су започела реструктурирање пословања.

Зато се као императив намеће задатак да се у процес стварања услова за брже запошљавање вишка запослених укључе сви: Влада РС, предузећа, радници, синдикати, организације послодаваца, локалне самоуправе, невладине организације и друге заинтересоване организације. Не постоји јединствена политика која може да обезбеди нова радна места, потребне су политике и њихово спровођење које ће обезбедити климу у којој ће радници тежити samozapoшљавању или новом бизнису или новим радним местима у постојећим предузећима.

3. Промоција запошљавања

Социјалним програмом установљене су две основне опције које су на располагању вишковима запослених:

- једнократна новчана накнада – једнократна исплата десетомесечне просечне зараде или 6.000 динара за сваку годину стажа осигурања (тренутно преко 95% вишкова запослених се опредељује за ову опцију),

- новчана накнада за време незапослености – континуирана исплата у трајању од највише 2 године, чији износ зависи од дужине стажа осигурања и просечне зараде, уз истовремено право на ПИО и здравствено осигурање.

Иако се социјалним програмом обезбеђује подстицај за нове пословне активности и посебан подстицај у виду активних мера запошљавања, неопходно је спроводити активности и мере како би се вишкови запослених охрабрили и подржали у процесу што бржег налажења новог посла.

У том смислу потребно је да предузећа формирају тимове или центре за подршку пословним променама, који ће припремати планове за спровођење појединих фаза реструктурирања и пружати услуге и подршку вишковима запослених. Поред представника синдиката, чланови тима или центра могу бити и представници локалне самоуправе, службе за запошљавање, представници послодавца и других заинтересованих страна.

Такође, одговорност и интерес локалне самоуправе у решавању проблема незапослености, као последице отпуштања вишкова запослених, треба ојачати, тако да је и на нивоу локалне заједнице потребно формирати центре за подршку пословним променама, које у свој рад треба да укључе локалне савете за запошљавање, привредне коморе, синдикате, удружења послодавца и агенције за развој МСП и предузетништво. Сагледавање привредног развоја на локалном нивоу, повезивање великих и малих предузећа у различите асоцијације (кластере, кооперативе и сл.), оснивање микрофинансијских организација, формирање инфо центара и спровођење мера активне политике запошљавања су у надлежности ових центара.

а) Активности тимова

На основу података о запосленима који представљају вишак (име и презиме, занимање, године старости, радни стаж, здравствено стање, социјално стање и других релевантних података из персоналног досијеа) приступа се обради наведених података и припрема план активности са одређеним категоријама запослених.

Пре почетка индивидуалног рада са појединим категоријама запослених, стручни тим обезбеђује:

- информисање запослених о њиховом радно-правном статусу;
- информисање о могућим правима и начину њиховог остваривања;
- анкетирање запослених у циљу прикупљања потребних информација у вези решавања њиховог радно-правног и социјалног статуса.

б) Индивидуално саветовање вишкова запослених

На основу прикупљених и обрађених података евидентирају се циљне групе запослених и приступа индивидуалном саветовању о:

-могућностима премештаја на друге послове са пуним или скраћеним радним временом;

-могућностима рада код другог послодавца;

-могућностима укључивања у прекавалификацију, доквалификацију и друге врсте обука, ради премештаја на друге послове код послодавца или за рад код другог послодавца;

-могућностима коришћења средстава за самозапошљавање уз претходну обуку за оснивање и вођење малог бизниса;

-могућностима удруживања средстава из социјалног програма са другим корисницима у циљу самозапошљавања;

-могућностима коришћења неискоришћеног простора и опреме послодавца или другог пословног простора и опреме на територији локалне самоуправе, удруживање са другим заинтересованим, у циљу самозапошљавања;

-могућностима коришћења других права у циљу самозапошљавања у складу са социјалним програмом (франшизинг, лизинг, уступање пољопривредног земљишта);

-могућностима остваривања права из пензијског и инвалидског осигурања (остваривање права на старосну, инвалидску и породичну пензију, на привремену накнаду инвалида, продужено осигурање и друго);

-могућностима остваривања права по основу осигурања од незапослености (право на новчану накнаду, пензијско инвалидско и здравствено осигурање, право на исплату једнократне новчане накнаде);

-могућностима остваривања других права по основу незапослености (право на информисање и посредовање у запошљавању, право на припрему на запошљавање, право на професионалну оријентацију, право на здравствену заштиту и друга права);

-могућностима остваривања права из социјалне заштите, дечије и борачке заштите и друго.

в) Израда предлога права запослених за чијим је радом престала потреба

На основу података утврђених у спроведеном поступку индивидуалног саветовања, предлажу се појединачна решења за запослене који су вишак, што је основ за:

- израду предлога програма решавања вишка запослених;
- утврђивање потребних средстава за реализацију програма;
- потребне консултације са руководећом структуром послодавца, синдикатом, локалном самоуправом и с другим заинтересованим учесницима.

4. Припрема и доношење програма решавања вишка запослених

Основ за доношење програма решавања вишка запослених (у даљем тексту: програм), налази се у одредби члана 153. Закона о раду, којом је утврђена обавеза послодавца, да донесе програм решавања вишка запослених, а има у радном односу на неодређено време:

- од 21 до 99 запослених и намерава да откаже уговор о раду за 10 и више запослених, у року од 30 дана,
- од 100 до 300 запослених, а вишак запослених је 10%,
- преко 300 запослених, а вишак је 30 запослених, због технолошких, економских или организационих промена.

Обавеза доношења програма условљена је:

- бројем запослених на неодређено време код послодавца,
- намером послодавца да откаже уговор о раду за више од 10 запослених у року од 30 дана до престанка потребе, и
- разлозима због којих је настао вишак запослених (технолошке, економске или организационе промене),
- предузимањем мера за ново запошљавање вишка запослених, заједно са репрезентативним синдикатом и Националном службом за запошљавање.

Послодавац припрема програм у сарадњи са репрезентативним синдикатом и Националном службом за запошљавање - филијалом, у седишту послодавца. При томе, послодавац самостално припрема први део програма, који се односи на утврђивање броја запослених који су вишак, идентификовање запослених, њихове квалификације, послове које обављају и године старости). Мере за решавање вишка запослених (којима се стварају услови за њихово запошљавање), послодавац утврђује у сарадњи са филијалом за запошљавање и синдикатом.

У контексту обавезности доношења програма решавања вишка запослених и поштовања законом утврђене садржине, послодавац је, такође, обавезан да пре отказа уговора о раду, утврди и исплати отпремнину (за 10 година рада – 3 просечне зараде, за 20 – 6, за 30 година – 9 просечних зарада).

5. Мере за поновно запошљавање вишкова запослених

Програмом решавања вишка запослених, на основу сагледаних могућности даљег развоја, сагледавају се и предлажу мере за решавање вишкова запослених.

У овој фази филијала за запошљавање помаже предузећу да сагледа могућности и предузме мере за запошљавање једног броја вишкова запослених, са циљем да што мањем броју запослених престане радни однос и дођу на евиденцију незапослених.

а) У току припреме програма решавања вишка запослених потребно је да се запосленима пруже потребне и потпуне информације о разлозима и потреби утвр-

ђивања вишкова, о правима и могућностима решавања њиховог радно-правног и социјалног статуса, а нарочито да се:

1. информишу о слободним радним местима на локалном тржишту рада и саветују, како за подстицај у територијалној покретљивости, тако и за прихватање промене занимања;

2. идентификују запослени који могу да нађу запослење без посебних трошкова на локалном тржишту и целој територији Србије, уз посредовање Завода;

3. информишу о дефицитарним занимања која не могу да се задовоље са евиденције незапослених и предложеним програмима обуке за дефицитарна занимања, која им омогућавају брже запошљавање;

4. информишу о предложеним програмима обуке за оспособљавање, преквалификацију и доквалификацију за послове радног места у секторима који имају перспективе запошљавања.

б) У овом поступку, потребно је да предузећа анализирају, изналазе и предлажу могућности и мере за стварање услова за запошљавање вишка запослених, као што су:

1. на основу компаративних предности одређених региона и општина, у сарадњи са привредним коморама и локалним органима самоуправе треба подстицати запослене који су вишак на оснивање малих и средњих предузећа и радњи преко програма самозапошљавања;

2. сагледати могућности удруживања средстава запослених, који представљају вишак, ради оснивања нових предузећа и радњи и других облика удруживања, радног ангажовања и запошљавања;

3. сагледати могућности да се ставе у функцију неискоришћени капацитети у реструктурираним предузећима и тиме створе услови за запошљавање вишкова запослених;

4. декомпоновањем и оснивањем малих предузећа од стране вишкова запослених; децентрализација великих предузећа тзв. вертикалном линијом у више малих предузећа (у текстилној индустрији, агроиндустрији, дрвопрерађивачкој индустрији и другим радно интензивним делатностима) и оснивање нових предузећа или радњи које производе по једну линију повезаних производа стварајући полицентричне производне системе, који су повезани густом мрежом уговорних операција заснованих на иновацијском духу, посебно у дизајну, новим технологијама и квалитету;

5. уступањем инвестиционе опреме – **лизинг** кроз посебан начин финансирања: плаћање закупнине у ратама или куповина у ратама (кредитирање) и уступање пословног простора кроз закуп чиме се подстиче оснивање сопственог бизниса за вишкове запослених у оквиру своје делатности и струке;

6. **франшизинг** као облик пословне кооперације са једним бројем малих и средњих предузећа као франшизаната, што утиче на сигурније пословање и опстанак новооснованих малих предузећа. Кроз опробану и познату технику пословања, методе рада, маркетинг, па до уређења пословног простора, уступа се лиценца

за употребу пословног знања, право коришћења фирме, услужни знак, или ознака порекла производа или услуга са заједничким интересом у пласирању производа или услуга, под закуп или на други начин, уз одређену накнаду (примери: произвођач уступа изабраном трговцу право искључиве продаје одређеног производа на одређеној територији, уступање услуга, кроз једнообразност и стандардизованост опреме и услуга – у туризму, угоститељству, мрежа хемијског чишћења, периодика, и др);

7. кооперантски уговори или комплетирање производње између великих и малих предузећа са специфичном поделом рада. Мала предузећа у новој улози обезбеђују производе или услуге (делови или склопови за уградњу, комплементарни финални производи у малим серијама, рекламне кампање, одржавање опреме, сервисирање готових производа и др.); на основу ових уговора врши се реалокација дела вишкова запослених из великих предузећа у мала, уз уважавање економског принципа пословања;

8. индустријски, односно технолошки паркови, као значајни вид решавања вишка у предузећима која имају стратешки значај за дати регион или општину, у циљу коришћења постојеће инфраструктуре, подстичући предузетништво уз коришћење свих распосложивих ресурса.

в) У поступку по утврђеном програму решавања вишка запослених, уз учешће Националне службе за запошљавање и других субјеката на нивоу територијалне аутономије и локалне самоуправе, подстицати:

1. Оснивање инкубатор центара - пунктове који имају за циљ да развијају предузетнички амбијент и подстичу оснивање малих предузећа – од идеје до производа/услуга и пласмана То је место где се стичу све информације и обезбеђују услуге или помоћ у изради бизнис планова, услуга вођења књиговодства, правна помоћ, услуге маркетинга и пропаганде, консалтинг, информације о могућностима кредитирања.

2. Клубове за тражење посла и запошљавање, који имају за циљ, пре свега да промене став незапослених (вишкова запослених) и усмере их у активно тражење запослења као активност која захтева знање, способност и вештине за тражење посла. Клубови обезбеђују информације о слободним радним местима, нуде индивидуално и групно саветовање, пружају стручну помоћ у стицању самопоуздања и посредују у налажењу запослења.

3. Организовање сајмова радне снаге, који имају за циљ да убрзају запошљавање конкретном понудом незапослених лица заинтересованим послодавцима. На подручју сваке филијале/службе запошљавања у Србији једном месечно организоваће се ови сајмови за одређене групе занимања.

4. Јавне радове на локалном нивоу са циљем да се незапослено становништво пре свега радници који остају без посла због реструктурирања и приватизације ресоцијализују – поново активирају и укључе у свет рада.

Пројекат јавних радова заснива се на јавно корисном, непрофитном раду и организује се у сарадњи или на иницијативу локалне управе. Пројекте јавних радова

треба планирати у радно-интезивним областима и лоцирати на подручја високе незапослености и већег броја корисника новчане накнаде. Ове програми се реализују најчешће у области комуналних, инфраструктурних, еколошких делатности, туризму, спорту и другим.

5. **Формирање институционалне мреже и инфо центара** за подстицање, финансијску подршку и развој малих и средњих предузећа.

6. **Агенције за мала и средња предузећа** да подстичу оснивање радњи и малих и средњих предузећа и обезбеђивање кредита за њихово пословање.

7. **Израду програма развоја** у оквиру региона и локалне самоуправе у циљу стварања повољнијих услова за решавање незапослености на датом подручју.

8. **Развојне центре**, односно привредне коморе да повезују велика и мала предузећа, информишу, саветују у избору производних програма у складу са специфичностима региона.

9. Нове фискалне стимулансе за креирање нових радних места.

Radmila Bukumiric-Katić,
Assistant Minister of Labour, Employment and Social Policy

SOCIAL PROGRAM IN THE FUNCTION OF THE NEW EMPLOYMENT

Summary

Before the start of the process of privatization and restructuring, it is necessary to get a rational consideration of the optimal number of the most important jobs and to cease unprofitable ones. It means that in the process of business-financial consolidation and in determining the business plan we must determine Program for Solving Redundancy as well.

In the period of 2002-2004, from the Budget of the Republic of Serbia there have been financed 92. 996 workers which were left out of jobs as a result of the process of privatization and restructuring. It is obvious that the process of privatization has already gained one of its highest points from the indicators that in 2005 (until 31. 03. 2005) 7. 684 workers of the companies that are already in the process of restructuring or are in the preparation for sale, has been financed from the Republic Budget. There is a plan to finance over 8. 500 workers in the following months, which are from the public enterprises that are already in the initial phase of the restructuring process.

Although, the social program provided an incentive for new job activities and special incentive in a form of the active employment measures, it is necessary to put through acti-

vities and measures how the redundancy workers would get stimulated and encouraged in the process of finding new jobs.

Active employment measures and encouraging founding of the new small and medium enterprises beside the attracting of the FDI (foreign direct investments) should provide attractive environment for reemployment of the redundant workers.

Key words: *restructuring and privatization, laid redundant workers, social program, severance pay, active employment measures*

*Лара Ђорђевић,
судијски помоћник Трговинског суда у Београду
Владимир Врховшек,
судијски помоћник Трговинског суда у Београду* **UDK 346.9:336.226.132**

Могућност ширих пореских ослобођења у оквиру Закона о порезу на додату вредност

Резиме

У процесу усвајања закона, а са циљем усаглашавања, односно до хармонизације прописа Државне заједнице Србија и Црна Гора са прописима који важе у земљама чланицама Европске уније, неопходно је, између осталих, поклонити посебну пажњу законима којима се регулишу права лица са посебним потребама. Одавно већ у свету постоји свест о потреби за изједначавањем особа са инвалидитетом са осталим грађанима. Изједначавање би било постигнуто успостављањем ипакве законске регулативе и праксе која ће обезбедити поједино равноправан положај лица са посебним потребама са свим осталим грађанима. Предлажемо укидање посебне стопе ПДВ од 8%, прописане одредбом члана 23. став 2. Закона о порезу на додату вредност, односно свођењем стопе на 0%, јер би се ипак омогућило лицима са посебним потребама да лакше дођу до техничких помагала за свакодневни живот, а тиме се омогућава и лакши процес укључивања у рад тих особа. Мишљења смо да је Законом о порезу на додату вредност, могуће предвидети пореско ослобођење за кућовину аутомобила од стране лица са посебним потребама (адаптиран за ипакве особе). Наведена бенефиција и не би била бенефиција, јер би се на ипаква аутомобил гледало као на помагало које омогућава лицу са посебним потребама да лакше превазилази препреке на које неминовно

наилази због свој физичкој недостигајка. При томе, неопходно је изградити механизме којима би се спречиле злоупотребе.

Кључне речи: *лице са посебним потребама, порез на додату вредност, ослобађање, аутомобил, домаћало*

Државна заједница Србија и Црна Гора настоји придружити се ЕУ. У том настојању потребно је да Државна заједница Србија и Црна Гора, а самим тим и Република Србија приступе стварању закона, које би довело до усаглашавања, односно до хармонизације са демократским законодавствима.

Да би се приступило стварању закона, који би били усаглашени са демократским законодавствима, потребно је указати на важност постојања демократских институција, владавине права, поштовања људских и мањинских права, а чије постојање је важан услов за прикључење ЕУ, јер испуњење наведених услова би представљало поштовање највиших европских достигнућа.

Када говоримо о људским правима, између осталог мислимо и на унапређење права лица са посебним потребама. Унапређењем права лица са посебним потребама дошло би се до изједначавања особа са инвалидитетом са осталим грађанима Државне заједнице Србије и Црне Горе, односно Србије, а што је иначе и обавеза свих демократских друштава и земаља чији је задатак заштита и остваривање универзалних људских права. Изједначавање би било постигнуто успостављањем такве законске регулативе и праксе која ће обезбедити потпуно равноправан положај лица са посебним потребама са свим осталим грађанима, посебно на пољу запошљавања, образовања, здравствене заштите и социјалног старања.

Наиме, према постојећим проценама у Републици Србији има око 900.000,00 грађана, односно лица са посебним потребама. Ова чињеница наводи на потребу већег ангажовања власти Државне заједнице Србија и Црна Гора, односно Републике Србије на стварању правног оквира и политичког амбијента којим ће се права ових лица једнако третирати на целој територији Државне заједнице Србија и Црна Гора, односно Републике Србије и укинути сви облици дискриминације који погађају инвалиде и друге особе са онеспособљењима.

Лица са посебним потребама су у општем, најширем смислу, лица, без обзира на узраст, код којих постоје оштећења или деформације организма или поремећаји њихових функција, који имају за последицу неспособност или осетније смањење способности за живот и рад под редовним условима, или тешкоће за нормалну активност и остваривање животних потреба, и то без обзира на узрок (урођена инвалидност, инвалидност као последица болести, повреде, професионалног обољења итд.). Правни појам лица са посебним потребама у смислу законодавства о заштити означава лица којима је по закону признато својство инвалида и којима по том основу припадају законом утврђена права. Позитивним законодавством регулисани су статус и права лица са посебним потребама.

Законом о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени гласник РС", бр. 34/2003, 64/2004, 84/2004) уређују се својства и права инвалида рада.

Законом о порезу на додату вредност ("Службени гласник РС", бр. 84/2004, 86/2004) на посредан начин је обухваћено питање особа са посебним потребама и то тако што је одредбом члана 23. став 2.. прописано да се по посебној стопи ПДВ од 8% опорезује промет добара и услуга или увоз добара. Та добра између осталог су и ортогичка и протетичка средства, као и медицинска средства – производи који се хируршки уграђују у организам”(средства су обухваћена тачком 4. става 2. овог члана). Имајући у виду да је одредбом става 1. истог члана прописано да општа стопа ПДВ за опорезиви промет добара и услуга или увоз добара износи 18%”, то се може рећи да су посебном стопом ПДВ од 8%, лица са посебним потребама у повлашћеном положају. Лице коме је потребно неко од средстава које је обухваћено одредбом члана 23. став 2. тачка 4. не може ни на који начин бити повлашћено плаћањем посебне стопе ПДВ.

Треба имати у виду да Република Хрватска (као што знамо некадашња Република СР Југославије), такође као и Заједница Србија и Црна Гора, тежи ка томе да се прикључи ЕУ. Наиме, Република Хрватска је Законом о порезу на додану вредност ("Народне новине", бр. 47/95, 106/96, 164/98, 105/99, 54/00, 73/00, 48/04, 82/04), који је на снази и примјењује се од 25. липња 2004. године, утврдила одредбом члана 10. да се порез на додату вредност плаћа по стопи од 22% (4% више него у Републици Србији) али је зато одредбом члана 10а. истог Закона утврђено да порез на додату вредност од 0% се између осталог плаћа на производе који се хируршким путем уграђују у људско тело - имплантати (срчани залисци, електронски стимулатори, уметни зглобови, материјал за остеосинтезу, стентови, интераутерини улошци и др.), те остале медицинске производе за надомјештање телесног оштећења или недостатка из Правилника о ортопедским и другим помагалима Хрватског завода за здравствено осигурање (који производи су обухваћени тачком (е) истог члана). Правилником о ортопедским и другим помагалима ("Народне новине" број 63/00. – прочишћени текст, 77/00, 85/00, 106/00, 131/00, 60/01, 67/01, 71/01, 31/02., 76/02., 85/02., 117/02. и 138/02.) обухваћена су сва техничка помагала, која лицима са посебним потребама могу омогућити несметано укључивање у свакодневни живот.

По нашем мишљењу пре свега треба разбити предрасуде о радним способностима лица са посебним потребама, односно да та лица нису лица која живе само на терету других, односно на основу бенефиција. Предрасуде о радним способностима лица са посебним потребама биће разбијене њиховим запошљавањем, са освртом на природу и степен њихове радне способности. У тренутној ситуацији у којој се налази заједница Србија и Црна Гора запошљавање на отвореном тржишту је релативно тешко остварљиво и за грађане који немају посебне потребе, а камоли за лица која имају посебне потребе. Зато је неопходно предузети интензивне мере како би се ова лица укључила у процес рада и да на тај начин буду корисни чланови друштва.

Укидањем посебне стопе ПДВ од 8%, прописане одредбом члана 23. став 2. Закона о порезу на додату вредност, односно свођењем исте на 0%, омогућавамо лицима са посебним потребама да лакше дођу до техничких помагала за свакодневни живот, а тиме се омогућава и лакши процес укључивања у рад тих особа. Република Србија тим поступком не губи, већ добија како бољи углед у демократским друштвима, јер води бригу о свим својим грађанима, тако и већи број грађана способних да допринесу економском развоју, што је такође један од важних услова за брже укључивање у ЕУ.

Подсетимо да је Законом о опорезивању производа и услуга у промету („Сл. лист СФРЈ” бр. 33/72, са изменама све до 60/89), односно одредбом члана 36. став 1. било прописано да се основни порез на промет не плаћа између осталог и у случају који је обухваћен тачком (33), која се односи на путничке аутомобиле чија радна запремина мотора не прелази 1,6 литара, које на основу писменог налаза и мишљења надлежне инвалидске комисије набављају искључиво за свој лични превоз непосредно од произвођачке или трговинске организације удруженог рада или које сами непосредно увозе једанпут у току пет година, лица која имају више од 18 година и имају возачку дозволу или су по посебним прописима остварила права на негу и помоћ других лица која имају возачку дозволу и то:

— код којих је због губитка, оштећења или одузетости доњих удова или карлице наступило телесно оштећење од најмање 80% према Самоуправном споразуму о листи телесних оштећења;

— која су потпуно изгубила вид на оба ока или која због ампутације или потпуне одузетости удова не могу сама управљати возилом, без обзира на то да ли та лица поседују или не поседују возачку дозволу; као и да се на путничке аутомобиле која набављају лица из става 1. ове тачке, чија је радна запремина мотора већа од 1,6 литара, обрачунава и плаћа порез на промет производа у износу у коме се тај порез обрачунава и плаћа кад се такав аутомобил продаје другим потрошачима. Налаз и мишљење из ове тачке издаје надлежна инвалидска комисија заједнице пензијског и инвалидског осигурања у републици, односно аутономној покрајини. Од инвалидног лица које путнички аутомобил набавља под условима из ове тачке без плаћања пореза на промет производа, да без накнаде или га да на употребу, или га прода или га на други начин отуђи другом лицу пре истека рока од пет година од дана набавке, наплатиће се порез на промет производа од ког је то лице било ослобођено у часу набавке аутомобила, заједно са каматом по стопи из члана 30. овог Закона од дана набавке до дана плаћања пореза. Изузетно, ако инвалидно лице умре пре истека рока од пет година од дана набавке аутомобила, законски наследници могу продати путнички аутомобил који су наследили без плаћања пореза право на промет производа од којег је оставилац био ослобођен. У наведеном периоду на малолитражни аутомобил имали су инвалиди I групе, са ампутираним или тешко оштећеним доњим екстремитетима и слепим инвалидима (инвалидска права призната су инвалидима од I до VII групе). Шта више, при куповини мотор-

ног возила инвалидима од I до IV групе са тежим оштећењем доњих екстремитета припадала је и одређена накнада.

Обзиром да су се са инвалидима, који су поседовали наведену врсту привилегије манипулисало, наведена бенефиција је лицима са посебним потребама укинута. Наиме, по нашем мишљењу, ова бенефиција би могла да се обухвати Законом о порезу на додату вредност, на тај начин што би се аутомобил, који би куповала лица са посебним потребама (адаптиран за такве особе) био ослобођен од пореске стопе, јер би се на исти гледало као на техничко помагало лица са посебним потребама, како би то лице нормално учествовало у свакодневном животу. Наведена бенефиција и не би била бенефиција, јер би се како смо већ навели гледало на такав аутомобил као на помагало, при чему би критеријум за куповину наведеног аутомобила био стриктно опредељен Законом, како у погледу комисије која би одобравала лицу са посебним потребама куповину наведеног аутомобила-помагала, тако по питању степена онеспособљености лица, које би имало право на аутомобил-помагало, а које би му као такво омогућило нормалан живот и рад у друштву. Законом којим би се утврђивао критеријум за куповину аутомобила-помагала, требало би утврдити и санкцију за злоупотребу ове тзв. бенефиције, а која санкција би ишла дотле да лице са посебним потребама може изгубити право на ту бенефицију у будућности.

Напомињемо да је помак учињен доношењем одредаба Царинског закона ("Сл. гласник РС", бр. 73/2003 и 61/2005), које се односе на царинске повластице, односно на ослобођење од плаћања увозних дажбина.

Наиме, чланом 192. став 1. тачка 11а) наведеног Закона, прописано је да особе са инвалидитетом са телесним оштећењем од најмање 70%, војни инвалиди од прве до пете групе, цивилни инвалиди рата од прве до пете групе, слепа лица, лица оболела од дистрофије или сродних мишићних и неуромишићних оболења, од парализе и квадриплегије, церебралне и дечије парализе и од мултиплекс склерозе, родитељи вишеструко ометене деце, која су у отвореној заштити, односно о којима родитељи непосредно брину - на путничке аутомобиле, које унесу или приме из иностранства за личну употребу.

Чланом 196. истог Закона, предвиђено је да роба која је била ослобођена од плаћања увозних дажбина у складу са одредбама чл. 191. и 192. став 1. тач. 1. и 3, чл. 193. и 194. овог Закона, у року од три године од дана стављања у слободан промет, не може се отуђити, дати на коришћење другом лицу или друкчије употребити, осим у сврхе за које је била ослобођена од плаћања увозних дажбина, пре него што се увозне дажбине плате. Ова роба не може се давати у залог, на позајмицу или као обезбеђење за извршење друге обавезе (став 1.); одредба става 1. овог члана односи се и на употребљавана путничка моторна возила из члана 192. став 1. тачка 11а овог Закона. Рок из става 1. овог члана за нова путничка моторна возила из члана 192. став 1. тачка 11а је пет година (став 2.); у случају да царински орган дозволи друкчију употребу робе, висина увозних дажбина утврђује се према стању робе и у складу са прописима који важе у моменту подношења захтева за плаћање увозних дажбина.

(став 3.); у случају поступања са робом супротно одредби става 1. овог члана, увозне дажбине обрачунавају се према стању робе и у складу са прописима који важе на дан доношења решења о наплати увозних дажбина (став 4.).

Међутим, мишљења смо да је поред ослобођења од плаћања царине, могуће и потребно ослобођење од пореске обавезе на начин како је образложено.

Владавином права у потпуности би се обезбедило поштовање људских права, а то би нам омогућило нормалан живот и здрав развој свих грађана Заједнице Србије и Црне Горе, односно Републике Србије заснован на највишим европским достигнућима, као и потпуно испуњење важног услова за прикључење ЕУ.

Lara Đorđević,
associate of the Commercial Court, Belgrade
Vladimir Vrhovšek
associate of the Commercial Court, Belgrade

The possibility of the Wider Tax Liberations Under the Value Added Tax Act

Summary

In proceedings of adopting a law, aiming coordination, more exactly harmonization of community of state Serbia and Montenegro regulations with the regulations which are valid in the countries members of the European union, it is necessary, among other things, to pay special attention to the acts which regulate rights of the people with disabilities.

In the world, there has been an awareness of a need to equalize people with disabilities with other citizens, for a long time.

Equalization would be accomplished by establishing such a law regulation and practice which would provide completely equal status of the people with disabilities with all other citizens.

We propose abolishing special rate VAT, which is 8%, and is regulated by provision of clause 23, paragraph 2, in value added tax act, in regard to reduce it to 0%, because that is the way to enable people with disabilities to get everyday life technical helping devices easier and to provide those persons easier process of entering work.

We think that with Value added tax act, it is possible to anticipate exemption from taxation for buying a car by a person with disabilities (a car adapted for those persons). Given benefit wouldn't be a benefit because that kind of car would be a helping device which enables a person with disabilities to pass obstacles easier, and it is unavoidable to come across them because of his/her physical defect.

In spite of that, it is necessary to develop mechanisms for preventing abuse.

Key words: *a people with disabilities, value added tax (VAT), exemption, a car helping device.*

*Борисав Чолић,
судија Врховног суда Србије у пензији, Београд*

Питања и одговори са XIV конгреса правника у привреди

После ступања на снагу новог Закона о раду да ли треба закључивати нове уговоре о раду или анексом уговора регулисати елементе уговора о раду из члана 33. Закона, а који нису били обавезни по "старом закону"?

Законом о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/05 и бр. 61/05) није предвиђена обавеза закључења новог уговора о раду којим би се утврдио нови садржај радног односа са запосленим. Према члану 30. Закона о раду радни однос се заснива уговором о раду који закључују запослени и послодавац. Уговор о раду сматра се закљученим кад га потпишу запослени и директор односно предузетник. Уговор о раду закључује се пре ступања запосленог на рад, у писаном облику, како је предвиђено у члану 32. Закона о раду. Уговор о раду се закључује уз обавезну садржину како је предвиђено одредбом члана 33. поменутог закона. Уговор о раду садржи: 1) назив и седиште послодавца, 2) име и презиме запосленог, место пребивалишта, односно боравишта запосленог, 3) врсту и степен стручне спреме запосленог, 4) врсту и опис послова које запослени треба да обавља, 5) место рада, 6) начин заснивања радног односа (на неодређено или одређено време), 7) трајање уговора о раду на одређено време, 8) дан почетка рада, 9) радно време (пуно, непуно или скраћено), 10) **новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог**, 11) рокове за исплату зараде и других примања на која запослени има право, 12) позивање на колективни уговор, односно правилник о раду који је на снази, 13) трајање дневног и недељног радног времена.

Уговором о раду могу да се уговоре и друга права и обавезе. Наведене одредбе се односе на заснивање радног односа нових запослених после ступања на снагу Закона о раду.

Према члану 278. Закона о раду, послодавац је дужан да запосленима који су засновали радни однос до дана ступања на снагу овог закона, а немају закључен уговор о раду, закључи уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, који садржи елементе из члана 33. став 1. овог закона, осим из тачке 4. - 8. Према изричитој одредби става 2. поменутог члана наведеним уговором не заснива се радни однос.

Према томе, не постоји обавеза закључења новог уговора о раду нити анекса тог уговора, већ евентуално уговора из члана 278. став 1. Закона о раду, под условима предвиђеним тим чланом.

Уз понуду за закључивање анекса уговора о раду (члан 172.) послодавац је дужан да запосленом у писменом облику достави и разлоге за понуду. Да ли понуда за закључивање анекса уговора и разлози за понуду могу да буду један акт послодавца или је потребно да буде посебно дата понуда за закључење уговора о раду а посебно разлози за понуду?

Према одредби члана 172. став 1. Закона о раду, уз понуду за закључивање анекса уговора, послодавац је дужан да запосленом у писаном облику достави и разлоге за понуду, рок у коме запослени треба да се изјасни о понуди и правне последице које могу да настану одбијањем понуде.

Начин и време изјашњења о понуди за закључивање анекса уговора обавезно се дају у понуди. Рок за изјашњење о понуди не може бити краћи од осам радних дана. Сматра се да је запослени одбио понуду за закључивање анекса уговора ако се не изјасни у остављеном року о датој понуди. На основу граматичког и логичког тумачења произлази да понуда за закључивање анекса уговора и разлози за понуду морају бити дати у два посебна писмена.

У ситуацији када правни субјект престане да постоји, а нови се упише као правни следбеник истог, да ли права и обавезе запослених регулисати закључивањем нових уговора о раду или анексом?

Одредбе члана 30. члана 31. члана 32. и члана 33. Закона о раду уређују начин и услове заснивања радног односа са запосленим који први пут ступа у радни однос код одређеног послодавца. У конкретном случају постоји правни континуитет између раније постојећег правног лица послодавца и новог правног лица (као правног следбеника), и нема услова да се са запосленима закључују нови уговори о раду.

Према одредби члана 147. Закона о раду, у случају статусне промене, односно промене послодавца, у складу са законом, послодавац следбеник преузима од по-

слодавца претходника општи акт и све уговоре о раду који важе на дан промене послодавца. Послодавац претходник дужан је да преношењу уговора о раду на послодавца следбеника писменим путем обавести запослене чији се уговор о раду преноси. Ако запослени одбије пренос уговора о раду или се не изјасни у року од пет радних дана од дана достављања обавештења, послодавац претходник може запосленом да откаже уговор о раду (члан 149. Закона о раду).

Послодавац следбеник дужан је да примењује општи акт послодавца претходника најмање годину дана од дана промене послодавца, осим ако пре истека тог уговора: 1) истекне време на које је закључен колективни уговор код послодавца претходника, 2) код послодавца следбеника буде закључен нови колективни уговор.

Послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада (анекс уговора): 1) ради премештаја на други одговарајући посао, због потреба процеса и организације рада, 2) ради премештаја у друго место рада код истог послодавца у складу са чланом 173. Закона, 3) ради упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца у складу са чланом 174. поменутог закона и у другим случајевима предвиђеним одредбом члана 171. став 1. тачка 4. до 6. Закона. Према одредби тачке 6. члана 171. став 1. Закона послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада и у другим случајевима утврђеним општим актом (колективним уговором или правилником о раду) и уговором о раду.

Према томе, у случају престанка постојања ранијег правног субјекта (послодавца), послодавац следбеник нема законску обавезу да са запосленима чији се уговори о раду који важе на дан промене послодавца преузимају од послодавца претходника закључи нови уговор о раду или анекс уговора о раду. Може доћи само до закључења анекса уговора о раду уз испуњење услова из члана 171. став 1. тачка 1. до 6. Закона о раду уз испуњење услова из важећег општег акта ранијег послодавца (правног претходника) или новодонетог правног акта послодавца (правног следбеника) и под условима из наведеног члана.

Ако је надлежни суд поништио решење о отказу уговора о раду запосленом који је проглашен технолошким вишком и запослени је враћен на рад, да ли је запослени дужан да врати отпремнину која му је исплаћена?

Запослени је остварио право на отпремнину која му је исплаћена у складу са одредбама раније важећег Закона о раду, који је био на снази у време отказа уговора о раду услед престанка потребе за обављањем одређеног посла или због смањења обима посла услед технолошких, економских или организационих промена.

Како је решење о отказу уговора о раду поништено као незаконито од стране надлежног суда и запослени враћен на рад, то је отпао правни основ на основу којег је запослени стекао право на отпремнину и због чега му је исплаћена отпремнина у складу са важећим Законом о раду и општим актом послодавца.

После враћања запосленог на рад и поништаја решења о отказу уговора о раду престао је да постоји правни основ за исплату отпремнине. Од запосленог се основано може потраживати повраћај примљеног износа у новцу - износа отпремнине. Повраћај отпремнине би се могао решити мирним путем или у поступку пред надлежним судом.

Запосленом је престао радни однос због неоправданог изостанка са рада. Када му престаје радни однос: даном достављања решења о престанку радног односа или последњег дана рада?

Запосленом престаје радни однос последњег дана рада, с тим да се решење о престанку радног односа може донети по истеку минималног рока неоправданог изостанка са рада, који је предвиђен као разлог за престанак радног односа у Закону о раду, односно Закону о радним односима који је био на снази у време када су се стекли услови за престанак радног односа по предњем основу.

Да ли постоји могућност да се Законом о раду предвиди обавеза оснивања савета запослених уз надлежност да се од стране савета запослених покрећу разна питања од значаја за рад и остваривање права запослених по основу рада, а пре свега права запослених која су већ утврђена постојећим одредбама Закона о раду (члан 12. и други)?

Према одредби члана 205. став 1. Закона о раду, запослени код послодавца који има више од 50 запослених могу образовати савет запослених у складу са законом. Одредбом става 2. истог члана предвиђено је да **савет запослених даје мишљење и учествује у одлучивању о економским и социјалним правима запослених, на начин и под условима утврђеним законом и општим актом.** Законом о раду или другим законом се може ближе уредити питање надлежности савета запослених, предвидети да је образовање савета запослених обавезно и ближе уредити питање његове активности. Питање овлашћења и надлежности савета запослених и питање поступка односно начина одлучивања се може уредити колективним уговором (општим, посебним и колективним уговором код послодавца).

Према одредби члана 240. став 1. Закона о раду, колективним уговором, у складу са законом и другим прописом, уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа, поступак измена и допуна колективног уговора, међусобни односи учесника колективног уговора и друга питања од значаја за запосленог и послодавца. Из наведене законске одредбе произлази да се колективним уговором може регулисати и питање рада и надлежности савета запослених.

Савет запослених би се могао бавити питањима остваривања права запослених која су предвиђена одредбом члана 12. став 1. Закона о раду, члана 13. и члана 14. Закона о раду.

Када се сматра да је запосленом престао радни однос? Да ли на дан када је решење о престанку радног односа односно отказу уговора о раду истакнуто на огласној табли послодавца или протеком рока од осам дана од дана истицања решења на огласној табли, или када је запослени примио решење о престанку радног односа на адресу боравишта односно пребивалишта?

Према одредби члана 185. Закона о раду, уговор о раду отказује се решењем, у писаном облику, и обавезно садржи образложење и поуку о правном леку.

Према одредбама истог члана, решење мора да се достави запосленом лично у просторијама послодавца, односно на адресу пребивалишта или боравишта запосленог.

Ако послодавац није могао да достави решење о отказу уговора о раду на један од два напред поменута начина, дужан је да о томе сачини писмену белешку. Тек у том случају решење о отказу уговора о раду се објављује на огласној табли послодавца. По истеку рока од осам дана од дана објављивања сматра се да је решење достављено запосленом. **Запосленом престаје радни однос даном достављања решења на један од три поменута начина, ако Законом о раду или решењем о отказу уговора о раду није одређен други рок.**

Ако запослени није члан ниједног синдиката, нити код послодавца постоји синдикат (јер има 20 запослених), да ли је поштована прописана форма код отказа уговора о раду, ако се упозорење достави општинском органу синдиката, а тај орган одбије да да мишљење, јер запослени а и послодавац нису чланови тог синдиката?

Према одредби члана 179. Закона о раду, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако за то постоји оправдани разлог који се односи на радну способност запосленог, његово понашање и потребе послодавца и то: 1) ако запослени не остварује резултате рада, односно нема потребна знања и способности за обављање послова на којима ради, 2) ако запослени својом кривицом учини повреду радне обавезе утврђену општим актом или уговором о раду, 3) ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца, 4) ако запослени учини кривично дело на раду или у вези са радом, и у другим случајевима предвиђеним одредбом члана 172. став 1. тачка 5. и 6. Закона. Према одредби члана 180. Закона о раду послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду из члана 179. тачка 1. - 6. тог закона, запосленог писаним путем упозори на постојање разлога за отказ уговора о раду и да му остави рок најмање пет радних дана од дана достављања упозорења да се изјасни на наводе из упозорења. Садржина упозорења одређена је одредбом члана 180. став 2. Закона о раду.

Послодавац је дужан да упозорење из члана 180. Закона о раду достави на мишљење синдикату чији је запослени члан. Синдикат је дужан да достави миш-

љење у року од пет радних дана од дана достављања упозорења. Ако не постоји организација синдиката код послодавца чији је запослени члан, не постоји ни обавеза да се упозорење достављено запосленом доставља на мишљење општинском органу синдиката. У случају отказа уговора о раду од стране послодавца, запослени може тражити заштиту код надлежног суда и код инспектора рада у складу са овлашћењима која су му дата одредбама члана 268. - 272. Закона о раду.

Запослени се према решењу инспектора рада није јавио на рад код послодавца. Поставља се питање рока у којем је запослени дужан да се јави на рад, с обзиром на одлуку инспектора рада о враћању запосленог на рад до правоснажног окончања судског спора.

Према одредби члана 268. Закона о раду, **надзор над применом овог закона, других прописа о радним односима, општинских аката и уговора о раду, којима се уређују права, обавезе и одговорности запослених врши инспекција рада.**

Ако инспектор рада нађе да је решењем послодавца о отказу уговора о раду очигледно повређено право запосленог, а запослени је повео радни спор, на захтев запосленог одложиће својим решењем извршење тог решења - до доношења правоснажне одлуке суда (члан 271. став 1. Закона о раду). Запослени може поднети захтев за одлагање извршења решења о отказу уговора о раду у року од 30 дана од покретања радног спора. Инспектор рада дужан је да донесе решење о одлагању извршења решења послодавца о отказу уговора о раду у року од 15 дана од дана подношења захтева запосленог. Такво решење инспектор рада може донети ако су испуњени напред наведени услови (очигледна повреда права запосленог и подношења захтева од стране запосленог у року од 30 дана од дана покретања радног спора).

Запослени је дужан да се јави на рад у року који је одређен решењем инспектора рада и којим је одлучено о одлагању извршења решења о отказу уговора о раду. Ако такав рок није одређен, запослени је дужан да се јави на рад одмах по пријему решења инспектора рада, а у сваком случају пре правоснажности одлуке у предмету радног спора. Околност да се запослени није јавио одмах на рад код послодавца може имати великог утицаја на одлуку надлежног суда о основаности захтева којом се тражи поништај решења о отказу уговора о раду и евентуално враћање на рад.

Ако је запослени враћен на рад одлуком инспектора рада, какав акт послодавац треба да донесе ако је запослени пре тога имао закључен уговор о раду?

Према одредби члана 185. став 4. Закона о раду, запосленом престаје радни однос даном достављања решења осим ако тим законом или решењем није одређен други рок. Одлагање извршења решења о отказу уговора о раду од стране инспектора рада, запослени може захтевати у року од 30 дана од дана покретања рад-

ног спора. Ако је захтев запосленог основан, инспектор рада својим решењем одлаже извршење решења о отказу уговора о раду до доношења правоснажне одлуке суда. Стога није потребно од стране послодавца доношење било каквог акта поводом одлуке инспектора рада о враћању запосленог на рад. Потребно је само сачинити службену констатацију (белешку) о томе да је запослени почео да ради одређеног дана на радном месту на којем је и раније радио пре доношења решења о отказу уговора о раду и то на основу решења инспектора рада.

Закон о раду не познаје заснивање радног односа уз истовремено уживање рада и средстава и коришћење пословног простора запосленог ради продаје производа послодавца. Управни одбор је одлучио да се закључи са запосленим уговор о пословној сарадњи и уговор о раду, с тим да уговор о раду траје док траје пословна сарадња и док постоји економска оправданост на страни послодавца. Како у уговору о раду регулисати остваривање зараде тако запосленом, да ли се може зарада утврдити у процентима, на пример 5 процената вредности промета у претходном месецу, у ком случају би зарада била променљива?

Према одредби члана 30. Закона о раду радни однос се заснива уговором о раду који закључују запослени и послодавац у писаном облику. Уговор о раду поред осталог обавезно садржи све што је предвиђено одредбом члана 33. Закона о раду а поред осталог и новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог. Потом позивање на колективни уговор односно правилник о раду који је на снази (члан 33. став 1. тачка 10. и 12. Закона).

У конкретном случају препоручљиво је закључити уговор о раду са свим обавезним елементима из члана 33. Закона о раду и посебан уговор о закупу пословног простора који је у власништву запосленог са правима и обавезама које произлазе за послодавца закупца и запосленог као закуподавца. У конкретном случају ако пословна јединица не даје очекиване економске резултате могло би доћи до престанка радног односа запосленог у смислу члана 179. став 1. тачка 9. Закона о раду, дакле због економских промена, престанка потребе за обављањем одређеног посла и смањења обима посла.

*Параскева Михајловић,
п.о.м. директора Републичког завода за истраживање рада
(сада Национална служба за запошљавање), у пензији*

Одговори на питања из области радних односа са XIV конгреса - сусрета правника у привреди Србије и Црне Горе

1. Да ли радни однос на одређено време, заснован према Закону о раду из 2001. године у трајању до три године, престаје истеком рока на који је заснован радни однос?

ОДГОВОР: Према члану 23. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 70/01 и 73/01), који је био у примени до 22. марта 2001. године, радни однос на одређено време је могао да се заснује за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са прекидима траје најдуже три године, а према члану 97. истог закона, овако заснован радни однос престаје истеком рока на који је заснован.

Одредбама члана 37. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005), који је ступио на снагу 23. марта 2005. године, на другачији начин је уређено заснивање радног односа на одређено време. Радни однос на одређено време заснива се на време чије је трајање унапред одређено када су у питању: сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и сл. за време трајања тих потреба, с тим што тако заснован радни однос непрекидно или с прекидима не може трајати дуже од 12 месеци.

Одредбе члана 37. Закона о раду из 2005. године односе се на запослене који заснују радни однос на одређено време на начин прописан овим чланом после ступања на снагу овог закона, а запослени који су засновали радни однос на одређено време за обављање одређених послова само за период који непрекидно или са пре-

кидима траје најдуже три године на основу члана 23. Закона о раду из 2001. године, настављају да раде до истека рока на који су засновали радни однос, односно закључили уговор о раду.

2. Да ли је послодавац дужан да тражи мишљење министарства за ноћни рад који је уведен пре ступања на снагу Закона о раду из 2005. године?

ОДГОВОР: Према члану 62. став 3. Закона о раду ("Службени гласник РС", бр. 24/2005), послодавац је дужан да пре увођења ноћног рада затражи мишљење министарства надлежног за послове рада, министарства надлежног за послове здравља и синдиката о мерама безбедности и заштите живота и здравља на раду запослених који рад обављају ноћу.

Мишљење надлежних министарстава и синдиката, према цитираној одредби, дужан је да затражи послодавац који тек намерава да уведе ноћни рад. Послодавац је, значи, дужан да мишљење затражи пре увођења ноћног рада, односно да исти уведе тек по добијеном мишљењу и у складу са тим мишљењем.

Послодавац који је пре ступања на снагу овог закона увео ноћни рад, тј. има организован рад у сменама, није обавезан да, у складу са наведеном одредбом, тражи мишљење надлежних министарстава и синдиката, али је дужан да, у складу са одредбама члана 63. истог закона, обезбеди измену смена, тако да запослени не ради непрекидно више од једне радне недеље ноћу, осим уз његову писмену сагласност.

3. Колико дана годишњег одмора за текућу годину припада запосленом коме је радни однос престао у месецу марту 2005. године?

ОДГОВОР: Запослени коме је радни однос престао у марту 2005. године има право на годишњи одмор у пуном износу за ту календарску годину у трајању утврђеном општим актом или уговором о раду, а најмање 18 или 20 радних дана, у зависности од тога да ли му је радни однос престао пре ступања на снагу новог Закона о раду (23. марта 2005. године), или после тога.

Наиме, према члану 53. Закона о раду из 2001. године, за сваку календарску годину запослени има право на годишњи одмор у трајању утврђеном општим актом или уговором о раду, а најмање 18 радних дана, с тим да се дужина годишњег одмора утврђује зависно од дужине стажа осигурања, услова рада и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду.

Чланом 69. Закона о раду из 2005. године, прописано је да у свакој календарској години запослени има право на годишњи одмор у трајању утврђеном општим актом (колективним уговором или правилником о раду) и уговором о раду, а најмање 20 радних дана, с тим да се дужина годишњег одмора утврђује тако што се законски минимум од 20 радних дана увећава по основу доприноса на раду, услова рада, радног искуства, стручне спреме запосленог и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду.

Према томе, ако је запосленом радни однос престао (рачунајући и трајање годишњег одмора), пре ступања на снагу Закона о раду из 2005. године, послодавац је био дужан да му утврди годишњи одмор у складу са прописима који су били на снази у том тренутку, тј. према члану 53. Закона о раду из 2001. године, односно ако је запосленом престао радни однос после 23. марта 2005. године има право да му се годишњи одмор утврди на основу члана 63. новог Закона о раду, и то тако што ће се законски минимум од 20 радних дана увећати по основу доприноса запосленог на раду, услова рада, радног искуства, стручне спреме и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду.

4. Да ли примена члана 104. став 3. Закона о раду искључује могућност утврђивања алтернативе у погледу стручне спреме у Правилнику о организацији и систематизацији послова?

ОДГОВОР: Одредбом члана 104. став 3. Закона о раду дефинише се рад исте вредности, под којим се подразумева рад за који се захтева исти степен стручне спреме, иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад.

Овом одредбом, као ни другим одредбама овог закона, не искључује се могућност утврђивања алтернативног степена стручне спреме, као једног од услова за обављање одређених послова. Међутим, приликом утврђивања рада исте вредности потребно је за послове за које су предвиђени алтернативни степени стручне спреме, посебно утврдити вредност рада за сваки степен стручне спреме посебно, узимајући у обзир и остале елементе ако су исти (иста радна способност, одговорност и физички и интелектуални рад).

5. Утицај Правилника о организацији и систематизацији послова на основну зараду?

ОДГОВОР: Према члану 24. став 2. Закона о раду правилником о организацији и систематизацији послова утврђују се организациони делови код послодавца, врста послова, врста и степен стручне спреме и други посебни услови за рад на тим пословима.

Одредбама члана 107. истог закона дефинише се појам основне зараде, према коме се новчани износ основне зараде утврђује на основу:

- услова утврђених правилником о организацији и систематизацији послова, и
- временаведеног на раду.

Услови утврђени правилником о организацији и систематизацији послова (члан 24. ст. 1. и 2.) су: врста посла, врста и степен стручне спреме и други посебни услови потребни за обављање одређених послова, које послодавац сам утврђује у складу са својим потребама.

Под временом проведенем на раду подразумевају се ефективни часови рада запосленог у одређеном месецу. То могу бити часови проведени у оквиру пуног радног времена (40 часова недељно), или радом дужим од пуног радног времена (прековремени рад).

Поред тога, одредбама ст. 3. и 4. члана 107. Закона о раду прописано је да се општим актом (колективним уговором или правилником о раду), утврђују елементи за обрачун и исплату основне зараде, а уговором о раду може да се утврди основна зарада у већем износу од основне зараде утврђене на основу елемената из општег акта.

6. Како утврдити радни учинак и да ли се зарада по том основу исплаћује месечно или може и у другим роковима?

ОДГОВОР: Према одредби члана 106. Закона о раду зарада за обављени рад и време проведено на раду састоји се од основне зараде, дела зараде за радни учинак и увећане зараде.

Радни учинак се, према члану 107. став 2. истог закона одређује на основу квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама.

Елементи за утврђивање зараде по основу радног учинка утврђују се општим актом (колективним уговором или правилником о раду), а за послодавце код којих није закључен колективни уговор, односно није донет правилник о раду уговором о раду (члан 107. став 3.). И у случају када су елементи утврђени општим актом, морају се утврдити и уговором о раду.

По правилу општим актом утврђују се начелне норме о начину мерења радног учинка, који зависи од послова које запослени обавља. Зато уговор о раду мора да садржи јасно изражене елементе на основу којих се утврђује радни учинак и по том основу се утврђује умањење или увећање основне зараде.

Радни учинак може да се мери:

- на основу норматива и стандарда рада за рад који је мерљив; по правилу, за ове послове општим актом послодавца утврђују се норме рада (норма, час и сл.);
- на основу оцене резултата рада на пословима на којима рад није мерљив егзактним нормама.

7. Да ли је обавезна исплата накнаде трошкова за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора?

ОДГОВОР: Према члану 118. Закона о раду запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду, између осталог, и за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора.

Овим одредбама утврђено је право запосленог на накнаду трошкова за исхрану у току рада и регрес за коришћење годишњег одмора у складу са општим актом (колективним уговором или правилником о раду) и уговором о раду, што значи да је обавезна исплата ових накнада на начин и у висини утврђеној општим актом послодавца и уговором о раду.

Одредбама члана 120. истог закона, међутим, прописано је да се општим актом, односно уговором о раду може утврдити право на накнаду за исхрану у току

рада и регрес за коришћење годишњег одмора, што изазива недоумице у примени закона.

С обзиром на контрадикторност ових одредби (у једном обавеза послодавца да исплати топли оброк и регрес запосленима без квантификованог износа, а у другом могућност да послодавац утврди право на ове накнаде), отвара низ спорних питања у њиховој примени код послодавца код којих ова права нису утврђена општим актом ни као обавеза, односно могућност послодавца.

Усаглашавање чл. 118. и 120. овог закона, по питању ових накнада (да ли је право запосленог или могућност да се утврди општим актом, односно уговором о раду), обухваћено је Предлогом закона о изменама и допунама Закона о раду, који је у поступку доношења,

Међутим, до евентуалног усвајања наведеног Предлога закона, треба примењивати одредбу члана 118. Закона о раду, којим се утврђује право запосленог на накнаду трошкова за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора, као повољније за запосленог.

Сагласно члану 105. став 3. Закона о раду примања по основу накнаде трошкова за исхрану у току рада и регреса за коришћење годишњег одмора имају карактер зараде.

8. Шта се сматра јавним превозом и може ли послодавац општим актом ограничити трошкове превоза у висини неопорезивог износа?

ОДГОВОР: Према члану 118. тачка 1) Закона о раду запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају.

Према законском решењу које је било на снази до ступања на снагу овог закона, послодавац је општим актом или уговором о раду могао да утврди било који износ (10%, 20%, 30% итд.) накнаде трошкова по овом основу. Сада послодавац не може утврдити мањи износ од износа утврђеног законом (цене превозне карте у јавном саобраћају), али може већи, чија горња граница није утврђена.

Одредбом члана 18. став 1. тачка 1) Закона о порезу на доходак грађана ("Службени гласник РС", бр. 24/01, 80/02 и 135/04), прописано је да се не плаћа порез на зараде на примања запосленог по основу накнаде трошкова превоза у јавном саобраћају (за долазак на посао и повратак са посла) - до висине цене месечне претплатне карте, односно до висине стварних трошкова превоза ако не постоји могућност да се обезбеди месечна претплатна карта, а највише до 1.200 динара.

Према томе, утврђивање накнаде трошкова за долазак и одлазак са рада у висини цене превозне карте у јавном саобраћају, ослобођено је плаћања пореза на зараде у висини стварних трошкова, а највише до износа од 1.200 динара. Ако су стварни трошкови превоза већи од неопорезивог износа, као и ако су општим актом и уговором о раду утврђени у већем износу од цене превозне карте у јавном саобраћају, на разлику између неопорезивог износа и стварно исплаћеног износа по

основу накнаде трошкова превоза у јавном саобраћају по овом основу, послодавац је дужан да плати порез у складу са законом.

Међутим, послодавац је дужан да општим актом и уговором о раду, висину ове накнаде утврди најмање у висини цене превозне карте у јавном саобраћају или већем износу, независно од прописаног неопорезивог износа.

Под јавним саобраћајем подразумева се јавни превоз који запослени може да користи за долазак и одлазак са рада - превоз од места становања до места рада.

9. Да ли је послодавац дужан да донесе програм решавања вишка запослених ако је престала потреба за радом 29 запослених а има више од 300 запослених на неодређено време, односно да ли може да откаже Уговор о раду сваких 90 дана за по 19 запослених?

ОДГОВОР: Одредбама члана 153. став 1. тачка 3) и став 2. Закона о раду утврђена је обавеза послодавца да донесе програм решавања вишка запослених ако утврди да ће због технолошких, економских или организационих промена у оквиру периода од 30 дана доћи до престанка потребе за радом запослених на неодређено време, и то за најмање 30 запослених код послодавца који има у радном односу преко 300 запослених на неодређено време, односно ако ће због наведених промена доћи до престанка потребе за радом најмање 20 запослених, у периоду од 90 дана, без обзира на укупан број запослених код послодавца.

Према томе, обавеза доношења програма решавања вишка запослених зависи од броја запослених који су вишак и периода у коме ће доћи до престанка потребе за њиховим радом.

Послодавац је дужан да утврди да је услед технолошких, економских или организационих промена дошло до престанка потребе за радом запослених на неодређено време, независно од тога да ли је обавезан да донесе програм решавања вишка запослених или ће то утврдити одлуком.

10. Да ли је повређен поступак утврђивања вишка запослених ако послодавац посебним актом утврди критеријуме за утврђивање вишка запослених?

ОДГОВОР: Према члану 155. став 1. тачка 4) Закона о раду, програм решавања вишка запослених садржи и критеријуме за утврђивање вишка запослених.

Критеријуме за утврђивање вишка запослених пожељно је утврдити општим актом (колективним уговором или правилником о раду), а могуће их је утврдити и посебним актом (нпр. одлуком управног одбора), чиме се обезбеђује утврђивање вишка запослених под истим условима за све запослене код послодавца. При томе, сваки критеријум мора посебно да се вреднује.

У програм решавања вишка запослених уносе се критеријуми за утврђивање вишка запослених на основу којих је утврђен вишак у конкретном случају за тај програм.

У поступку утврђивања критеријума треба имати у виду одредбу члана 157. овог закона, према којој критеријум за утврђивање вишка запослених не може да буде одсуствовање запосленог за рада због привремене спречености за рад, трудноће, породилског одсуства, неге детета и посебне неге детета.

Значи, ако се запослени налази на одсуству са рада по једном од наведених основа, то не може да буде разлог да запослени буде проглашен технолошким вишком. Али, ако постоје објективни разлози за престанком потребе за обављањем послова на којима запослени ради, а који се у том моменту налази на боловању, породилском одсуству, одсуству са рада ради неге детета или посебне неге детета, запослени се може прогласити вишком запослених, с тим да му радни однос престаје даном повратка са одсуства.

11. Одбијање понуде за закључивање анекса уговора у смислу члана 172. став 3. Закона о раду?

ОДГОВОР: Одредбама члана 171. став 1. тач. 1) до 4) Закона о раду прописано је да послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада (у даљем тексту: анекс уговора):

1) ради премештаја на други одговарајући посао, због потребе процеса и организације рада;

2) ради премештаја у друго место рада код истог послодавца, у складу са чланом 173. овог закона;

3) ради упућивања на рад на одговарајући посао код другог послодавца, у складу са чланом 174. овог закона;

4) ако је запосленом који је вишак обезбедио остваривање права из члана 155. став 1. тачка 5) овог закона.

Према члану 172. став 3. Закона о раду сматра се да је запослени одбио понуду за закључивање анекса уговора ако се не изјасни у року из става 2. овог члана —у року који одреди послодавац, а који не може бити краћи од осам радних дана, а према члану 179. тачка 7) истог закона послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени одбије закључивање анекса уговора о раду у смислу члана 171. став 1. тачка 1) до 4) овог закона.

Према томе, у случају да запослени одбије да закључи анекс уговора о раду у смислу члана 171. став 1. тач. 1) до 4) Закона о раду, или се не изјасни у предвиђеном року о понуди послодавца за закључивање анекса уговора, послодавац може да му откаже уговор о раду и престаје му радни однос.

Међутим, ако запослени одбије да закључи анекс уговора о упућивању на рад код другог послодавца у смислу члана 174. став 2. Закона о раду, дуже од годину дана, док трају разлози за његово упућивање, без његове сагласности, послодавац му не може отказати уговор о раду.

12. Ако запослени прихвати понуду за закључивање анекса уговора, у ком року задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора?

ОДГОВОР: Одредбом члана 172. став 4. Закона о раду предвиђено је ако запослени прихвати понуду за закључивање анекса уговора задржава право да пред надлежним судом оспорава законитост тог уговора.

Остваривање и заштита права запослених посебно је уређена Законом о раду (одредбе чл. 192. до 196.). У оквиру заштите појединачних права, чланом 195. овог закона прописано је да против решења којим је повређено право запосленог или кад је запослени сазнао за повреду права, запослени, односно представник синдиката чији је запослени члан ако га запослени овласти, може да покрене спор пред надлежним судом. Рок за покретање спора је 90 дана од дана достављања решења, односно сазнања за повреду права, а спор пред надлежним судом правноснажно се окончава у року од шест месеци од дана покретања спора.

Према томе, запослени који је прихватио понуду за закључивање анекса уговора има право да у року од 90 дана од дана закључивања анекса уговора, покрене спор пред надлежним судом.

13. У ком року послодавац може запосленом да откаже уговор о раду, без поновног упозорења?

ОДГОВОР: Према члану 180. став 3. Закона о раду ако постоје олакшавајуће околности или ако природа повреде радне обавезе или непоштовање радне дисциплине није довољан разлог за отказ уговора о раду, послодавац може у упозорењу да запосленог обавести да ће му отказати уговор о раду ако поново учини исту или сличну повреду, без поновног упозорења.

Запосленом, који је у упозорењу из члана 180. став 3. овог закона обавештен да ће му бити отказан уговор о раду, без поновног упозорења, ако поново учини исту или сличну повреду радне обавезе, послодавац може дати отказ уговора о раду, у смислу члана 184. став 1. Закона о раду, у року од три месеца од дана сазнања за чињенице које су основ за давање отказа, односно у року од шест месеци од дана наступања чињеница које су основ за давање отказа.

14. Да ли послодавац може општим актом (колективним уговором), да пропише радну дисциплину, због чијег непоштовања може запосленом отказати уговор о раду?

ОДГОВОР: Чланом 179. тачка 3) Закона о раду прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени не поштује радну дисциплину прописану актом послодавца, односно ако је његово понашање такво да не може да настави рад код послодавца.

Цитираном одредбом није изричито утврђено којим актом ће послодавац прописати радну дисциплину и друга правила понашања запослених, већ је остављено

послодавцу да сам одлучи којим актом ће уредити та питања (правилником, одлуком, кодексом понашања и сл.).

Колективним уговором код послодавца, у складу са законом, уређују се права, обавезе и одговорности из радног односа и међусобни односи учесника колективног уговора (члан 3. став 1. Закона о раду), те се ова питања не могу уређивати колективним уговором, не могу бити предмет преговарања учесника у закључивању колективног уговора.

15. Да ли послодавац може запосленом понудити закључење анекса уговора о раду само због смањења зараде, нпр. због смањењег обима посла?

ОДГОВОР: Чланом 33. став 1. тачка 10) Закона о раду прописано је да уговор о раду садржи новчани износ основне зараде и елементе за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог, а према члану 171. став 1. тачка 5) истог закона, послодавац може запосленом да понуди измену уговорених услова рада из члана 33. став 1. тачка 10), 11) и 12) овог закона.

Према томе, ако је запосленом промењен новчани износ основне зараде (смањена зарада због смањења обима посла и сл.), или елементи за утврђивање радног учинка, накнаде зараде, увећане зараде и друга примања запосленог, промењени су уговорени услови у тачки 10) уговора о раду који је послодавац закључио са запосленим, те стога послодавац може запосленом да понуди закључивање анекса уговора у складу са чланом 171. став 1. тачка 5) Закона о раду.

У случају да запослени одбије понуду за закључивање анекса уговора, послодавац му може дати отказ уговора о раду у смислу члана 179. тачка 8) Закона о раду.

16. Да ли се запосленом може отказати Уговор о раду по основу технолошког вишка ако послодавац није ускладио правилник о раду са новим Законом о раду?

ОДГОВОР: Прелазним и завршним одредбама Закона о раду (чл. 277. до 287.), није утврђен рок до када је послодавац дужан да усклади општа акта, према томе, и правилник о раду са одредбама овог закона.

Према томе, одредбе правилника о раду који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а које нису у супротности са овим законом, остају на снази до доношења новог правилника о раду или закључивања колективног уговора код послодавца, у складу са одредбама члана 3. истог закона.

Послодавац, који је после ступања на снагу Закона о раду (23. марта 2005. године), покренуо поступак и утврдио да је за радом запосленог престала потреба или смањен обим послова на којима је радио, у складу са одредбама чл. 153. до 160. Закона о раду, може да откаже уговор о раду запосленом на основу члана 179. тачка 9) овог закона, с тим да на истим пословима не може да запосли друго лице у року од шест месеци од дана престанка радног односа.

17. Да ли послодавац може отказати уговор о раду, по основу технолошког вишка, представнику запослених у надзорном одбору?

ОДГОВОР: Према члану 188. став 1. тачка 1) и ст. 2. и 4. Закона о раду, послодавац не може да откаже уговор о раду, нити на други начин да стави у неповољан положај представника запослених - члана савета запослених и представника запослених у управном и надзорном одбору послодавца, за време обављања функције и годину дана по престанку функције, ако представник запослених поступа у складу са законом.

Ако представник запослених из става 1. овог члана не поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, послодавац може да му откаже уговор о раду.

Такође, послодавац може уз сагласност министарства надлежног за послове рада да откаже уговор о раду представнику запослених из става 1. овог члана, ако одбије понуђени посао у смислу члана 171. тачка 4) овог закона.

Према томе, представнику запослених у надзорном одбору послодавца, послодавац може да откаже уговор о раду ако запослени не поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, а уз сагласност министарства, и ако одбије понуђени посао који му је послодавац обезбедио као вишку запослених из члана 155. став 1. тачка 5) Закона о раду (премештај на друге послове, рад код другог послодавца, преквалификација или доквалификација, непуно радно време али не краће од пуног радног времена и друге мере).

18. Да ли послодавац може отказати Уговор о раду запосленом за чијим је радом престала потреба ако је посебним колективним уговором предвиђено да запосленом који је 20 и више година у радном односу не може да престане радни однос по овом основу без његове сагласности?

ОДГОВОР: Одредбама члана 284. Закона о раду прописано је да одредбе колективног уговора који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а које нису у супротности са овим законом, остају на снази до закључивања колективног уговора у складу са овим законом.

Одредбе општег и посебних колективних уговора закључених пре 21. децембра 2001. године, а које су на снази на дан ступања на снагу овог закона и које нису у супротности са овим законом остају на снази до закључивања колективних уговора у складу са овим законом, а најдуже шест месеци од дана ступања на снагу овог закона.

Законом о раду (чл. 187.), предвиђена је посебна заштита од отказа уговора о раду за време трудноће, породилског одсуства, одсуства са рада ради неге детета и одсуства са рада ради посебне неге детета, али само за време трајања тог одсуства, а ако је пре започињања одсуства или за време одсуства утврђено да је за њиховим радом престала потреба у складу са законом, послодавац им може отказати уговор о раду даном истека одсуства.

Посебна заштита од отказа прописана је и у члану 188. Закона о раду да послодавац не може да откаже уговор о раду, нити на други начин стави у неповољнији положај представника запослених за време обављања функције и годину дана по престанку функције, ако представник запослених поступа у складу са законом, општим актом и уговором о раду, и то:

1) члану савета запослених и представнику запослених у управном и надзорном одбору послодавца;

2) представнику синдиката код послодавца;

3) именованом или изабраном синдикалном представнику.

Према томе, законом није предвиђена заштита других категорија запослених да не могу да буду утврђени као вишак запослених, односно да им по том основу престане радни однос, нити је предвиђена могућност да се општим актом (колективним уговором) то утврди, па је питање да ли је наведена одредба посебног колективног уговора, према којој запосленима који су 20 и више година у радном односу, не може да престане радни однос по основу вишка запослених без њихове сагласности, у складу са одредбама овог закона.

19. Ако послодавац не може да изврши одлуку суда и врати запосленог на послове које је обављао пре незаконитог отказа Уговора о раду јер ти послови више не постоје, односно послодавац је спреман да изврши судску одлуку али запослени одбија да закључи уговор о раду?

ОДГОВОР: Према члану 191. Закона о раду ако суд донесе правноснажну пресуду којом је утврђено да је запосленом незаконито престао радни однос, запослени има право да се врати на рад, ако то захтева.

Поред враћања на рад, послодавац је дужан да запосленом исплати накнаду штете у висини изгубљене зараде и других примања која му припадају по закону, општем акту и уговору о раду и уплати доприносе за обавезно социјално осигурање, с тим да се накнада штете умањује за износ прихода које је запослени остварио по основу рада, по престанку радног односа.

Из цитиране одредбе произлази обавеза послодавца да запосленог врати на рад, ако он то захтева.

Према томе, ако су у међувремену, за време трајања судског спора, послови на којима је запослени радио укинати, послодавац је дужан да запосленог врати на рад и да му, у складу са законом и општим актом, понуди премештај на други одговарајући посао, односно остваривање других права у складу са законом.

Међутим, у поступку извршења судске одлуке, послодавац запосленог враћа на рад, а не заснива поново радни однос са њим, те стога запослени и нема обавезу да закључује нови уговор о раду. Уколико, међутим, са запосленим није био закључен уговор о раду приликом заснивања радног односа, већ је о томе донето решење, послодавац је дужан да, у смислу члана 278. Закона о раду, са запосленим закључи уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, који са-

држи елементе из члана 33. став 1. осим из тач. 4) до 8) овог закона, којим се не заснива радни однос.

У случају да запослени одбије да потпише уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) Закона о раду, престаје му радни однос сагласно члану 179. тачка 8) истог закона.

20. Са лицем ангажованим преко омладинске задруге за обављање привремених и повремених послова, пре ступања на снагу новог Закона о раду, закључен је уговор о обављању ових послова у трајању од 180 радних дана у календарској години. Да ли је, после ступања на снагу новог Закона о раду, послодавац обавезан да раскине уговор са лицима старијим од 30 година, као и да анексом уговора измени уговорено време од 180 на 120 радних дана у календарској години?

ОДГОВОР: Уговор закључен за обављање привремених и повремених послова са лицем које је члан омладинске или студентске задруге на основу прописа који су били на снази до ступања на снагу Закона о раду из 2005. године, остаје на снази до истека рока на који је закључен.

Према томе, послодавац нема обавезу, нити право да једнострано мења уговорене услове за обављање привремених и повремених послова, а који су уговорени у складу са прописима (члан 125. Закона о раду из 2001. године), који су били на снази у тренутку закључивања уговора о њиховом обављању.

21. Здравствена установа има потребу да ван редовног радног времена обавља дијагностичке прегледе, нпр. на скенеру, а нема могућности да заснује радни однос са новим лекаром. Да ли може за обављање тих послова да ангажује своје запослене, који раде пуно радно време и под којим условима?

ОДГОВОР: Запослени који ради пуно радно време код послодавца не може бити ангажован код истог послодавца за обављање других послова, било да су ти послови трајни или привремени односно повремени.

У зависности од специфичности и обима тих послова у односу на делокруг рада конкретне здравствене установе, послодавац може прерасподелом радног времена у смислу чл. 57. до 61. Закона о раду, да обезбеди обављање наведених послова са постојећим запосленим или организовањем допунског рада у смислу члана 202. истог закона - закључивањем уговора о допунском раду са лекарима који су запослени са пуним радним временом код другог послодавца, највише до једне трећине пуног радног времена.

22. да ли лице које остварује право на новчану накнаду код Националне службе за запошљавање може да закључи Уговор о делу или Уговор о обављању привремених и повремених послова и са каквим последицама?

ОДГОВОР: Одредбом члана 197. став 1. тачка 1) Закона о раду приписано је да послодавац може за обављање послова који су по својој природи такви да не трају дуже од 120 радних дана у календарској години да закључи уговор о обављању привремених и повремених послова са незапосленим лицем.

Ако је незапослено лице корисник права на новчану накнаду за време незапослености, исплата новчане накнаде обуставља се за време трајања уговора о обављању привремених и повремених послова (члан 119. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености - "Службени гласник РС", бр. 71/2003), а по престанку разлога из члана 119. овог закона (истеку уговора о обављању привремених и повремених послова), незапослени остварује право на исплату новчане накнаде за преостало време за које је признато право на новчану накнаду, ако се пријави и поднесе захтев за остваривање права Националној служби за запошљавање, у року од 30 дана од дана истека уговора (члан 120. истог закона).

Према члану 199. Закона о раду послодавац може са одређеним лицем (и незапосленим лицем), да закључи уговор о делу, ради обављања послова који су ван делатности послодавца, а који имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла.

Уговор о делу може да се закључи и са лицем које обавља уметничку или другу делатност у области културе у складу са законом.

У случају да је уговор о делу закључен са незапосленим лицем које је корисник права на новчану накнаду, њему се, према члану 118. Закона о запошљавању и осигурању за случај незапослености, износ новчане накнаде сразмерно умањује за износ прихода који оствари на основу ауторског уговора, обављања занатских и других послова или на други начин стечених прихода, по поступку и на начин утврђен општим актом Националне службе за запошљавање.

Сагласно томе, Правилником о условима и начину остваривања права и обавеза лица која траже запослење ("Службени гласник РС", бр. 61/2004 - чл. 93. и 94.), прописано је да кориснику новчане накнаде који оствари наведене приходе, по умањењу за износ доприноса за пензијско и инвалидско и здравствено осигурање, новчана накнада се умањује за износ исплаћених прихода у нето износу. У том смислу, утврђена је обавеза незапосленог да у року од пет дана од дана настанка основа, односно од дана извршене исплате оствареног прихода, достави надлежној филијали Националне службе за запошљавање доказ о основу по коме остварује приходе, као и о висини и датуму извршене исплате.

Правилником о условима утврђена је и обавеза надлежне филијале Националне службе за запошљавање да, по извршеном обрачуну новчане накнаде за месец у коме је незапосленом извршено умањење новчане накнаде за износ остварених прихода, достави обавештење о томе са одговарајућим подацима о обрачуну новчане накнаде на изложени начин.

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Решавање међународних спорова

Трошкови арбитраже под окриљем МТК

Велики број спорова у међународним пословним трансакцијама решава се по Арбитражном правилнику Међународне трговинске коморе. Арбитражне споразуме којима се предвиђа надлежност арбитраже под окриљем МТК често закључују и лица из Србије и Црне Горе.

Једно од питања које интресује уговорне стране односно стране у спору је и колико износе трошкови поступка у оквиру МТК као несумњиво најзначајније арбитражне институције.

Арбитражни правилник МТК није у погледу одредби о трошковима до краја прецизан и јасан. Но, из арбитражне праксе, односно праксе Арбитражног суда, као сталног органа МТК, ие на пољењу раније верзије Правилника (важеће до 31. децембра 1997.) са сада важећим документом МТК у одредбама о трошковима (јер су измене у њим одредбама, према објашњењима из времена измена Правилника, чињене да би се и њихове трошкови појаснило), могу се утврдити одређена правила која дозвољавају да се, са великом извесношћу, предвиде трошкови поступка. Оно што се одмах може рећи је да су трошкови позамаини, у пољењу са трошковима поступка у оквиру неких других арбитражних институција.

Појам трошкова и авансно плаћање

Одредбе о трошковима садржане су у члановима 30 и 31 Арбитражног правилника МТК – члан 30 предвиђа плаћање трошкова по принципу аванса, у неколико фаза, а члан 31 се односи на коначно утврђивање трошкова, те на то како странке коначно сnose трошкове. У прилогу III уз Правилник („Трошкови арбитраже и накнаде“) садржана је тарифа за покриће административних трошкова и

хонорара арбитра, као и низ материјалних одредби о начину утврђивања и плаћања трошкова.

Основно је правило да накнаду за административне трошкове МТК и хонораре арбитра, као и њихове трошкове, одређује односно признаје Арбитражни суд (а не само арбитражно веће које суди). Арбитражни суд у вршењу ове функције примењује тарифу (утврђену скалу), која је регресивна, и заснива се на вредности спора (ако вредност спора није одређена, онда основицу одређује сам Арбитражни суд, према околностима случаја).

Начелно, систем је постављен тако да се напредовање у поступку везује за плаћање одређених износа на име аванса за трошкове арбитраже. Из аванса се покривају административни трошкови МТК, те хонорари арбитра и њихови трошкови. Трошкови самих странака, који такође спадају у арбитражне трошкове, се не финансирају; посебно се утврђују и надокнађују и трошкови вештака које одреди арбитражно веће.

Административни трошкови су засновани на вредности спора и не могу, по правилу („нормално“), да пређу износ од САД \$ 75.800, с тим што Арбитражни суд може да одступи од скале у изузетним случајевима (који нису дефинисани – прилог III члан 2 став 5).

У погледу накнаде арбитрама скала садржи минималне и максималне износе, тако да Арбитражни суд има дискреционо право да одређује награду у том распону (с тим што и у овде Суд може да одступи од скале у изузетним случајевима). У одређивању награде арбитрама Суд је дужан да узме у обзир пажњу односно марљивост (*diligence*) арбитра, време проведено на случају, брзину вођења поступка и сложеност спора (прилог III члан 2 став 2).

Аванс се одређује и уплаћује у две фазе: као привремени аванс, те као коначни аванс.

Привремени аванс

По Правилнику (ово је новина у односу на ранију верзију), генерални секретар Сталног арбитражног суда је овлашћен да утврди привремени (*provisional*) аванс на име трошкова одмах пошто прими тужбу. Овај привремени (претходни) аванс плаћа искључиво тужилац, и тек по његовом плаћању досије се доставља арбитражном већу (члан 30 став 1). (Иначе, тужилац је дужан да, одмах, тј. уз подношење тужбе плати и износ од САД \$ 2.500 - прилог III члан 1 став 1).

Износ овако одређеног аванса служи само за покриће трошкова арбитраже и накнаде арбитрама до израде услова задатка или „акта мисије“ (*Terms of Reference*), које арбитра сачињавају заједно са странкама (према члану 18 Правилника).

Правилник не објашњава како се одређује износ „претходног“ аванса. Једино упутство је садржано у прилогу III члан 1 став 2 где се предвиђа да овај предужам не треба, по правилу, да прелази износ који се добија сабирањем административних трошкова са минималним хонораром арбитра (пема скали) и очекиваних

трошкова (који се надокнађују арбитрама) а који ће бити учињени ради израде услова задатка. У овом случају се, за разлику од другог дела аванса, не узима у обзир евентуална противтужба туженог (износ аванса се одређује без чекања на истек времена за подношење одговора на тужбу). Према томе, од туженог се, у овој фази, не може тражити да учествује у плаћању аванса, чак и ако он поднесе противтужбу.

За разлику од раније праксе (када је „претходни“ аванс одређиван на половину износа трошкова по скали), Суд сада одређује „претходни“ износ аванса на горњој граници тог износа. (Ово је значајно, између осталог, јер се, по свој прилици, трошкови одређују у том износу у случају да, после утврђивања услова задатка дође до прекида поступка (повлачење тужбе, поравнање).)

„Коначни“ аванс

Код одређивања износа претходног аванса Секретаријат мора узети у обзир и број арбитра, већ према томе шта су предвиделе стране односно који ће бити одређен уз примену одредби Правилника. То исто важи и у погледу места арбитраже (мада у моменту одређивања аванса, место арбитраже не мора бити познато, као ни пребивалиште арбитра, а од тога, такође, зависе тзв. „надокнадиви“ трошкови).

Према наведеном, износ „прелиминарног“ аванса не може се увек са довољно прецизности одредити, па Арбитражни суд, отуда, чим добије све релевантне информације, одређује коначни износ аванса (по члану 30 став 2). У таквим случајевима Секретаријат може сматрати да је примерено да позове странке да уплате цео аванс, чак и пре него што се утврде услови задатка, како би се осигурало да се обезбеде довољна средства за хонораре арбитрама и за административне трошкове МТК-а.

У погледу момента одређивања аванса у другој фази Правилник даје широку формулацију (*as soon as practicable*) – ово значи да Арбитражни суд, чим добије све потребне информације (место арбитраже, број арбитра, пребивалиште арбитра, комплексност спора) може одредити аванс тако да покрије хонораре и трошкове арбитражног већа (*reimbursable expenses*), као и административне трошкове МТК који одговарају конкретном случају, узимајући у обзир и тужбени захтев, али и противтужбени захтев. Може се узети да су све информације познате онда када тужени одговори на тужби и поднесе, евентуално, противтужбу (према Правилнику, тужени ово треба да учини у истом моменту). Но, Суд у поједним ситуацијама може одлучити да аванс одреди и раније (ако је туженом дозвољен дужи рок за одговор на тужбу, на пример).

Када Арбитражни суд одреди аванс, Секретаријат позива странке да плате своје делове. Правилник не одређује рок за плаћање, те то чини сам Секретаријат у позиву за плаћање. Тај рок је најчешће 30 дана од пријема позива или од неког

одређеног догађаја (достављање досијеа члановима арбитражног већа, на пример).

Важно је знати да се и у овом случају ради о износу који је процењен, који је предујам на име коначних трошкова и који се, у сваком моменту у току трајања арбитраже, може поново одредити (није коначан).

Примена скале трошкова

Трошкови односно аванси се одређују према вредности спора – скала по којој се трошкови одређују позива се на вредност спора. Скала је дегресивна и у погледу њене примене поставља се неколико питања на која је одговорено у пракси.

Као вредност спора сматра се укупна вредност тужбеног и противтужбеног захтева.

Скала је изражена у САД \$, па вредности у тужбеном и противтужбеном захтеву треба претварати у САД \$ да би скала могла да се примени. Уобичајена је пракса Арбитражног суда да се код претварања примењује курс који важи на дан пријема тужбе, те да он важи за све време поступка, без обзира на могуће касније промене курса.

Пракса Суда је да се као вредност спора рачуна само вредност главног захтева, а не и камата и захтеви за надокнаду трошкова. Ово правило не би важило у неким случајевима, као што су, на пример, када се главни захтев односи на камату или ако камата прелази износ главног захтева.

Ако захтев није квантифициран (ако није приказана вредност спора или ако је захтев такав да вредност не постоји), пракса Суда је да се трошкови одређују на САД \$ 50.000 ако суди арбитар-појединац, а САД \$ 100.000 ако суди веће од три арбитра (осим ако из околности случаја јасно не произилази да овај начин одређивања не би био одговарајући).

Код одређивања износа за хонораре арбитра Арбитражни суд се креће у распону од минимума до максимума предвиђеног скалом, узимајући у обзир низ фактора (комплексност случаја, рад арбитра и др.). Но, неки од ових фактора нису познати Суду (рад арбитра) када одређује аванс. Отуда је пракса Суда да, када одређује аванс, одређује хонораре на средини распона предвиђеног скалом. Како случај напредује, Секретаријат има обавезу да разматра да ли је одређени износ довољан, нарочито у односу на обим посла који арбитраи обављају.

Измене утврђеног аванса

Одређени аванс, по својој природи, привременог је карактера. Арбитражни суд, после утврђивања аванса, може увек да прилагођава (мења) износ који је првобитно одредио. То може учинити када сазна за факторе који захтевају измену, а прилог III члан 1 став 10 предвиђа да то треба учинити ако дође до промене вредности спора, ако се покаже да су трошкови друкчији од процењених, или ако се

сложеност спора измени. Но, у пракси Суд ове измене (нарочито у погледу евентуалног повећања) ретко чини у каснијим фазама поступка (на пример, када је нацрт одлуке већ предат на преглед Арбитражном суду). Уобичајено је да Секретаријат, пре него што се обрати Суду са захтевом да поново размотри питање трошкова, затражи о томе и мишљење странака. Арбитражни суд може имати врло незахвалну обавезу да о трошковима одлучује опредељујући се између захтева арбитра за повећање и мишљења странака да то није оправдано.

Члан 30 став 2 предвиђа да се иницијално одређује један аванс за покриће поступања по свим тужбама и противтужбама, али дозвољава да се одреди и посебан аванс на име трошкова по противтужби. И поред ове могућности, изгледа да није пракса Суда да одређује одвојене авансе, осим ако то једна од странака не затражи. Дакле, уобичајена пракса Суда је да утврди један, укупан аванс, уз очекивање да ће свака страна да плати половину (према члану 30 став 3). Ако једна страна одбије да плати своју половину, одредба о одвојеним авансима из члана 30 став 2 обезбеђује да друга страна не буде обавезана да плати аванс за трошкове који произађу из захтева поднетог против ње. Може се, тако, подношењем противтужбеног захтева на мањи износ избећи веће учешће у плаћању аванса одређеног само према тужбеном захтеву.

Арбитражни суд, приликом одређивања одвојених износа аванса, примењује скалу трошкова одвојено за тужбу и одвојено за противтужбу. С обзиром на дегресивну скалу, укупан износ одвојених аванса увек ће бити већи (понекад и значајно) у односу на један аванс који покрива и тужбу и противтужбу заједно. Из ових разлога, не мора бити у интересу странака да траже одвојено одређивање аванса за трошкове.

Подела аванса на странке и последице неплаћања

Члан 30 став 3 Правилника одређује опште правило да странке плаћају аванс на име трошкова по пола, дакле, на једнаке делове. Јасно је да ова одредба не прејудуцира одлуку арбитражног већа о коначној расподели арбитражних трошкова на стране (по члану 31 Правилника). Ово значи да се, на крају поступка, може догодити да једна странка треба да врати другој износ који је ова предујмила на име покрића арбитражних трошкова.

Сматра се да је наведена одредба Правилника увела обавезу странака да у току поступка подједнако носе трошкове арбитраже које је одредио Арбитражни суд. Ово не важи, како је речено, за случај када се аванс одвојено одређује за тужбу и противтужбу, када свака странка сноси трошкове везане за њен захтев.

Међутим, Правилник нигде изричито не предвиђа санкцију за ситуацију да једна од странака не плати свој део аванса (осим што се, ако то не учини тужилац, може сматрати да је тужба повучена).

Оно што Правилник предвиђа, то је да друга страна може платити и цео износ аванса који је утврдио Арбитражни суд. Поред овога, из Правилника произилази

да, ако је поднета противтужба, а тужени/противтужилац одбије да плати своје део аванса, тужилац/противтужени може тражити да се одреде одвојени аванси за тужбу и противтужбу.

Дакле, Арбитражни суд није у позицији да натера странке да плате износе које треба да плате по члану 30 став 3. Обавеза плаћања аванса (нарочито у погледу туженог) произилази, пре свега, из ауторитета МТК као арбитражне институције.

Ако тужени не плати свој део аванса, а тужилац жели да се настави са поступком, Правилник му не оставља другу могућност него да сам плати цео аванс (уз могућност коришћења банкарске гаранције за део аванса који отпада на туженог - в. даље). Ово значи да тужени није преклудирани да и даље учествује у поступку, у најмању руку у погледу могућности да се брани од тужбених навода и захтева. Међутим, тужени би могао бити ускраћен у погледу инсистирања на поступању по његовој противтужби ако је одређен одвојен аванс за противтужбу, а он тај аванс не плати.

Начелно, странке аванс треба да плате у готовом (дознаком на рачун МТК). Но, могуће је да, у одређеним ситуацијама (на пример, ако странка плаћа и део аванса који отпада на странку која је одбила да плати свој део), МТК прихвати и обезбеђење плаћања трошкова у виду банкарске гаранције – прилог III члан 1 ставови 5, 6, 8 и 9. Банкарска гаранција треба да буде издата од стране банке у форми који су прихватљиви за МТК.

Било је случајева да, пошто Правилник не предвиђа санкције за неплаћање аванса од стране туженог, тужилац тражи да арбитража одреди привремене мере (по члану 23 Правилника). Према доступној арбитражној пракси у поступцима под окриљем МТК, изгледа да није било случајева да је неко арбитражно веће одредило привременом мером да тужени мора да плати аванс на име трошкова (из образложења одлука би произашло да су арбитражна већа, у начелу, сматрала да су овлашћена да такве одлуке донесу, али су предлоге одбила из других разлога).

По свему судећи, било је случајева да су тужиоци тражили привремене мере и од државних судова и да су судови удовољавали овим захтевима у појединим јурисдикцијама.

Има, вероватно, места и тези да се тужилац може (ако тужени одбије да плати свој део арбитражних трошкова) за решење спора обратити и редовном суду, јер је, тужени, одбијањем да плати свој део аванса, прекршио арбитражни споразум односно изгубио право да се позива на ненадлежност редовног суда зато што је споразумом предвиђено да спорове решава арбитража.

Ако дође до ситуације да тужилац не може да плати свој део аванса трошкова, он се не би могао позивати на своје тешко стање или сличне аргументе и тражити смањење аванса. Но, поставља се питање да ли тужилац, који нема финансијских могућности да настави са арбитражом по Правилнику МТК, може ваљано да отпочне поступак пред надлежним редовним судом по основу тога што арбитражни споразум није „подобан да буде спроведен“ (*incapable of being performed*), како је

то речено у члану II (3) Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука. Изгледа да има судских одлука у неким правним системима које су дозвољавале овакав расплет (с образложењем да је захтевани износ аванса неразумно висок), али не у вези са арбитражама по Правилнику МТК.

Чланом 30 став 4 Правилника предвиђено је да ће се, после одређене процедуре, сматрати да је тужба односно противтужба на коју се односи аванс који није плаћен сматрати повученом. Ако захтев за плаћање аванса не буде извршен (тужени не плати свој део, а тужилац не преузме да он то плаћање изврши), Секретаријат може да нареди арбитражном већу (пошто се са већем консултује) да обустави свој рад, те да утврди рок (који не може бити краћи од 15 дана) за плаћање аванса. Ако аванс не буде плаћен ни у том року, сматраће се да је тужба (односно противтужба) повучена.

По члану 30 став 4 Секретаријат може, али није обавезан, да затева обустављање поступка. Ово даје већу флексибилност у поступању Секретаријата. Тако, и ако тужени, на пример, касни у плаћању свог дела аванса, ово не значи да се мора застати са поступком ако средства из депозита код МТК покривају настале трошкове. Ово значи и то да Секретаријат мора, ако се одлучи да не обуставља поступак услед неплаћања дела аванса, у сваком конкретном случају да пажљиво прати ситуацију у погледу покривености трошкова извршеним уплатама на име аванса. За разлику од ранијег Правилника, сада се ступање услова задатка на снагу не везује за плаћање аванса. Али, после доношења услова задатка и њиховог одобравања од стране Арбитражног суда, ако се аванс не уплати у целини, арбитражни трибунал не може даље да поступа (односно Секретаријат би морао да да захтева обустављање поступка).

Дакле, пропуст да се плаћање аванса не изврши не изазива аутоматски негативне последице. Тек када се по захтеву за плаћање не поступи, Секретаријат може да разматра да ли ће, по члану 30 став 4 Правилника, наложити арбитражном већу да обустави рад. Када нареди обустављање поступка, Секретаријат ће позвати арбитражно веће да одреди и накнадни рок за уплату аванса. Тек ако се ни тада аванс не уплати, сматраће се, како је речено, да је тужба (односно противтужба) повучена.

Страна која није платила аванс и од које је тражено да то учини у накнадном року има право да од Арбитражног суда тражи да преиспита одлуку Секретаријата. Према формулацији члана 30 став 4 Правилника није јасно ко може да се жали на одлуку, јер одредба то право даје „страни у питању“. Тако се поставило питање да ли би тужилац могао да се жали на дужину накнадног рока који је одређен за плаћање аванса ако обавезу плаћања није испунио тужени - наиме, питање је да ли је „страна у питању“ само тужени или овај појам обухвата и тужиоца који, према Правилнику, може платити цео аванс и тако спречити да се тужба сматра повученом, те се у том смислу давање новог рока за плаћање и на њега односи (али се код оваквог тумачења поставља питање зашто у одредби Правилника није једноставно речено да стране могу да траже преиспитивање одлуке, без улажења у то

која је од њих „у питању“). Иначе, у пракси готово да нема примера да је Арбитражни суд мењао одлуке Секретаријата у овом погледу.

Ако на основу одредбе члана 30 став 4 дође до ситуације да се сматра да је дошло до повлачења тужбе (и ако нема противтужбе), сматра се да је арбитражни поступак окончан. Међутим, тужени може тражити да му се одлуком арбитражног већа досуде трошкови које је имао у таквој ситуацији. У Правилнику нема одредбе која би спречавала такав захтев односно доношење одлуке по њему. Међутим, ово би значило да Арбитражни суд треба да одреди нови аванс за покриће трошкова одлучивања по овом захтеву (за наставак рада арбитраже за ову ограничену сврху).

Ако дође до ситуације да се противтужба сматра повученом, арбитража ће бити настављена само у погледу тужбе, а тужени ће имати обавезу да учествује у авансу на име трошкова које Суд одреди у погледу те тужбе. Ако је тужени нешто претходно платио на име аванса у вези са својом противтужбом, то ће му се рачунати у део аванса који треба да плати у вези са тужбом.

Посебна правила за поједине трошкове

Чланом 31 став 1 Правилника предвиђа се да трошкови арбитраже, поред оних за које се одређује аванс (административни трошкови МТК, хонорари арбитра и трошкови арбитра), обухватају још и трошкове вештака које одреди арбитражно веће, као и („разумне“) трошкове које су странке имале учествујући у арбитражном поступку (трошкови пуномоћника и други трошкови).

Хонорари арбитрама одређују се, како је речено, према скали која је садржана у прилогу III уз Правилник. Но, Правилник не одређује како се укупан износ за хонораре дели на арбитра, чланове већа. Дугогодишња је пракса Суда да се укупан износ дели према следећем: 40% за председника већа, а по 30% за сваког од два арбитра.

Право на одступање од скале за хонораре арбитра предвиђено је Правилником за изузетне случајеве (члан 31 став 2), али се не указује које се околности могу сматрати изузетним. Према томе, остављено је да о томе, у појединачним случајевима, дискреционо одлучује Арбитражни суд. У пракси је Суд врло ретко одступао од износа предвиђених скалом, јер се сматра да је придржавање скале предност код одређивања странака за арбитражно решавање спорова, те да омогућује странкама да унапред процене трошкове којима ће бити изложени. Повећање хонорара у односу на скалу било би оправдано само у врло компликованим случајевима, када би награда према скали била несразмерно мала у поређењу са обимом посла и временом које су арбитраи утрошили. Поред овога, околност која би оправдавала повећање награде било би и понашање самих странака у поступку. У сваком случају, ако дође до повећања награде, Секретаријат обично претходно обавести странке да Суд разматра могућност да одступи од скале. Странке тако имају могућност да коментаришу ово питање.

Правилник предвиђа да износ хонорара арбитра одређује Арбитражни суд. Правилник, међутим, не предвиђа када се то чини. Уобичајено је да се то ради по одобрењу нацрта арбитражне одлуке од стране Суда (по члану 27 Правилника) или, ако је арбитража обустављена из неког разлога (а да одлука није донета), одмах по обустављању. У пракси је Суд, по захтеву арбитра, давао и одређени аванс на име награде, али само по окончању одређених фаза у поступку које се никако не морају понављати.

Одредба члана 31 став 1 Правилника говори одвојено о награди (*fees*) те о трошковима (*expenses*) арбитра. Хонорар, дакле, није предвиђен и за покриће трошкова које арбитра имају. Они се посебно надокнађују. Хонорар не укључује ни порез на додату вредност или друге порезе или давања у вези са хонораром (прилог III члан 2 став 9). О овом питању странке и арбитра треба да се директно договоре, што отвара многа питања (и у последње време му се посвећује посебна пажња).

Трошкови арбитра, који им се признају, нису посебно дефинисани Правилником. Дугогодишња је пракса Суда, међутим, да признаје одређену категорију трошкова који се називају „надокнадивим“ (*reimbursable*). Ови трошкови се, заправо, плаћају арбитрама од стране Секретаријата, онда када буду учињени односно када их Секретаријат призна. Трошкови се у пракси плаћају појединачно, уз подношење доказа, или се надокнађују у виду дневница.

Секретаријат објављује упутства о трошковима који се арбитрама признају (као што су трошкови превоза, смештаја, исхране). Секретаријат признаје арбитрама и трошкове телефона, телефакса, фотокопирања, курирске поште. Надокнада за секретарске услуге арбитра се, међутим, не признају (сматра се да су покривене хонораром).

Када Суд коначно одреди трошкове арбитраже, може доћи и до враћања дела уплаћеног аванса (ако, на пример, арбитражно веће донесе одлуку на основу поравнања, или дође до повлачења тужбе и сл.). У тој ситуацији Арбитражни суд, наиме, одређује арбитражне трошкове по свом нахођењу, узимајући у обзир фазу поступка и остале релевантне околности (прилог III члан 2 став 6).

Правилник не уређује питање накнаде арбитра у случају његове замене (на пример, у случају повлачења или изузећа). Не сматра се да арбитра у сваком случају има право на награду, нарочито ако је до престанка функције дошло његовом кривицом. Ако одлучи да има места давању хонорара замењеном арбитра, одлука Арбитражног суда о висни ће зависити и од фазе у којој се поступак налази, потребе да се понављају неки делови поступка и других околности (Суд у пракси није прихватио да странке треба да плаћају за активности који се у поступку морају понављати услед замене арбитра).

И МТК административни трошкови су покривени скалом која је део Правилника. Арбитражни суд може ове трошкове смањити или повећати у изузетним ситуацијама (прилог III члан 2 став 5). Ако се поступак заврши пре доношења одлуке, и административни трошкови ће бити смањени, у зависности од фазе у којој је

поступак окончан и посла који је Арбитражни суд обавио. Пракса је Суда да административне трошкове сведе на 25% ако дође до прекида поступка, а арбитражно веће је било конституисано (пре конституисања плаћено је, уз тужбу, само САД \$ 2.500 на име административних трошкова), а на 50% ако су пре прекида били утврђени услови задатка.

По члану 31 став 1 јасно је да у трошкове арбитраже спадају само трошкови вештака које именује арбитражно веће. Ове трошкове, па и аванс за њихово покриће, утврђује само арбитражно веће, а не Арбитражни суд (прилог III члан 1 став 11).

Ово упућивање у Правилнику само на трошкове вештака које именује арбитражно веће не значи да трошкови експерата које ангажују странке не могу ући у арбитражне трошкове – они могу бити укључени у трошкове самих странака који се признају у поступку.

Према члану 31 став 1 Правилника арбитражни трошкови укључују и одређене трошкове странака у вези са арбитражом. (Треба напоменути да се разликују енглеска и француска верзија Правилника у овој одредби – француска је шира и укључује „нормалне трошкове које странке имају у вези са својом одбраном“, док енглеска говори о „разумним правним и другим трошковим које су имале странке у вези са арбитражом.“) Пошто не постоји ближа дефиниција ових трошкова, тумачење одредбе је остављено арбитрама у сваком појединачном случају, јер о њима одлучује арбитражно веће које суди конкретну ствар, а не Арбитражни суд.

У пракси се, ипак, сматра да трошкови странке укључују такве ставке као што су накнада и трошкови правних заступника странке у поступку, трошкови вештака, консултаната и сведока, други трошкови у вези са припремом документације и присуствовањем рочиштима, те трошкови превођења. Неке ставке трошкова су, међутим, у пракси спорне (на пример, трошкови интерних служби, као што је правна служба, у организацији саме странке, с тим што се трошкови правне службе све чешће признају, уз услов да се документују).

Коначна расподела трошкова на странке

Када Суд одреди награду арбитрама, Секретаријат одлуку доставља арбитражном већу, заједно са износом учињених трошкова, да би то било унетом у арбитражну одлуку (по члану 31 став 3 Правилника). Арбитражно веће, дакле, не утврђује већину трошкова (утврђује их Арбитражни суд), па веће само раније одлуке Суда о трошковима уноси у своју одлуку.

По члану 31 став 3 начелно решење Правилника је да се арбитражни трошкови утврђују (тако што се потврђују трошкови које је утврдио Арбитражни суд као и само веће у погледу трошкова вештака и странака) коначном арбитражном одлуком, осим ако поступак није раније завршен. Неспорно је у пракси, иако поменута одредба о томе не говори, да се под коначном одлуком у смислу одређивања трошкова и њиховог распоређивања сматра свака одлука, било да је донета у ме-

ритуму, било у погледу приговора ненадлежности. Арбитражно веће, како је речено, не утврђује већину трошкова (утврђује их Арбитражни суд), па веће само раније одлуке Суда у том погледу уноси у одлуку.

Члан 31 став 2 (друга реченица) Правилника садржи и одредбу по којој и арбитражно веће може, у сваком тренутку поступка, одлучивати о другим трошковима у односу на оне које је утврдио Арбитражни суд. Међутим, ове трошкове Арбитражни суд утврђује на крају поступка, па се може поставити питање на које се трошкове у овој одредби заправо мисли.

У коначној пресуди мора бити садржана и одлука арбитра о томе која страна сноси трошкове поступка односно како се они међу њима деле.

Арбитражно веће може да тражи од странака да о питању расподеле трошкова изнесу своје ставове, чак и ако ниједна од њих није поднела захтев у том погледу.

Правилник не садржи одредбу о томе да, по правилу, трошкове сноси странка која није успела у спору. Могућа су у овом погледу три различита приступа. Први је да трошкове сноси једна страна, она која је изгубила спор. Друга је могућност да се трошкови распореде према исходу спора, односно према успеху у спору (узимајући у обзир релативни успех тужбених захтева и аргумената одбране). Трећи начин је да трошкове сноси свака страна подједнако, односно да свака сноси своје трошкове учешћа у поступку.

Арбитражно веће може да одлучи да административне трошкове и награду и трошкове арбитра друкчије третира од осталих трошкова односно да примени различите методе у одређивању како ће их стране сносити.

У арбитражном поступку једна страна може поставити захтев да друга страна пружи обезбеђење трошкова арбитраже. У пракси постоје случајеви, истина ретки, у којима су арбитраже у оквиру МТК процедуре одређивале да странке треба да пруже средства обезбеђења. Оваква могућност није, иначе, изричито предвиђена Правилником МТК, али се сматра да се захтев може поднети с позивом на одредбе члана 23.

М. П.

На дневном реду у свету

„Туристичко“ право

Развој у многим областима привређивања, у савременим условима, веома је динамичан. Пословне трансакције попримају нове форме, развијају се нови послови. Утицај политичких и економских тенденција (глобализација и др.), те технолошког напретка на садржину послова, на начин закључивања, на услове испуњења уговорних обавеза је огроман. Уговорно уобличавање пословних подухвата велики је изазов, захтева прецизност и машту, знање и интуицију, познавање природе трансакције и интереса странака. Релевантна регулатива је, такође, у развоју – њени домашаји крећу се од поднормирања до претеривања у уређивању...

Туризам је једна од области у којој се, врло сликовито, одражава све оно што се карактерише савремени развој пословног права – нови послови, нови облици познатих трансакција, нове комбинације познатих подухвата, нови уговорни оквири, нова регулатива, нова права, обавезе и одговорности страна, нова судска пракса, нови напори доктрине да објасни догађаје и развој, нова терминологија, нове додирне тачке са другим привредним областима...

Само набрајање малог броја од више тема којима се правници данас баве у вези са туризмом, без посебне систематизације, може показати сву сложеност и свеобухватност послова и сву динамику развоја, те изазове који се пред струку у таквој ситуацији постављају.

Област права, која има тенденцију осамостаљивања, све чешће се назива туристичким правом, али и у варијантама назива истиче се сва његова сложеност (*travel, tourism and hospitality law*).

Неки од послова су по свом предмету врло оригинални. Таквим се, на пример, могу сматрати организовање авантуристичких путовања (*adventure travel*). Оваква путовања укључују пристанак на ризик, те се питања обавезе упознавања туристе са опасностима, као и искључења одговорности организатора путовања поставља на посебан начин.

Крстарење бродовима отвара, такође, многобројна питања, а она се, на екстреман начин, приказују називом: превоз „људског товара“ (*human cargo*).

Путовања која укључују посете коцкарницама, „секс“ туризам, здравствени туризам (поготово оној који укључује посете центрима тзв. традиционалне медицине) такође отварају многа питања која додирују многе области, не само права, већ и других области друштвеног живота.

Васионски туризам - *space tourism* (већ су први „туристи“ боравили у свемиру, на свемирским станицама) има потпуно нове техничке, правне и регулаторне аспекте.

Поједини облици туризма везани су за питање промета непокретности (*time sharing* аранжмани и др.). И осигурање у вези са туризмом поприма нове, интересантне облике (осигурање тур оператора од одговорности, осигурање туриста од смрти и повреда, од крађа, здравствено осигурање, итд.).

Туризам је област у којој се слобода пружања услуга поставља на друкчији начин него у неким другим доменима (између осталог, прималац, а не давалац услуге путује преко границе). У том смислу, и остварење „слободе“ пружања и примања туристичких услуга преко граница држава има интересантне димензије.

Заштита потрошача у области туризма сасвим је специфична. Стандарди услуга, кодекси професионалног понашања, саморегулатива давалаца услуга само су једна страна ове заштите.

Многа од познатих питања, и решења из уговорне праксе и регулативе туристичког права, постављају се у сасвим посебном светлу у погледу организовања путовања по новој „моди“ - у стварању туристичких пакета преко интернета (тзв. *dynamic packaging*). У овом приступу, сам туриста, користећи интернет везу, креира путовање и одмор, користећи јевтине авионске карте и попусте на другим облицима превоза, те смештај на бази слободних капацитета; све ово чини у „последњем моменту“, практично непосредно пре отпочињања односно у току самог путовања. Многобројна комерцијална и правна питања произилазе из оваквих полова, посебно у погледу квалитета услуга, поузданости аранжмана (резервације и сл.) и цена, те одговорности свих учесника у организовању оваквих путовања - агента, тур оператора, даваоца услуга и туристе (тако, на пример, постоје најмање 153 организације које тврде да продају карте за важне спортске догађаје путем интернета).

Из домаћег права пословања са иностранством

Вишестрани међународни уговори из области МПП који се односе на привреду

Током своје историје (још из времена Кнежевине Србије па до Државне заједнице Србија и Црна Гора) наша земља је закључила велики број двостраних и вишестраних међународних уговора. По правилу, и новонастале државе су успеле да сачувају уговорни континуитет у односу на државу претходницу, тако да су и данас на снази поједини међународни уговори из ранијег доба (које је, на пример, закључила Краљевина Србија).

Ови вишестрани уговори су, када су ратификовани и објављени у складу са уставом, саставни део унутрашњег правног поретка. Дакле, и у погледу њих важи претпоставка да су познати (нарочито судовима, по правилу да „суд зна право“). Но, ове уговоре није увек једноставно применити (а понекад чак ни пронаћи), икао они спадају у садржину домаћег права (правило да међународни уговори чине саставни део унутрашњег права проистиче из чланова 10, 16 и 19 Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора).

Вишестраних међународних уговора има и у области Међународног приватног права, а неки од њих се односе, непосредно или посредно, и на привредно пословање.

За материју Међународног приватног права од посебног су значаја конвенције донете у оквиру Хашке конференције за међународно приватно право (отуда: Хашке конвенције). У нашој земљи на снази је седам ових конвенција (од тридесет пет које су донете од када је 1951. обновљен рад Конференције), а пет су од значаја за привредно пословање:

- Конвенција о грађанском поступку од 1954.;
- Конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа од 1961.;
- Конвенција о закону који се примењује на друмске саобраћајне незгоде од 1971.;

- Конвенција о закону који се примењује у случајевима одговорности произвођача за своје производе од 1973.; и

- Конвенција о олакшању међународног приступа судовима од 1980.

У оквиру система Уједињених нација неке вишестране конвенције уређују и материју Међународног приватног права, а односе се и на област привреде. У нашој земљи су на снази следеће такве конвенције:

- Конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука (тзв. Њујоршка конвенција) од 1958.;

- Конвенција о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе од 1974.; и

- Конвенција о уговорима о међународној продаји робе (тзв. Бечка конвенција) од 1980.

У Србији и Црној Гори на снази је двадесет седам конвенција Савета Европе, а неке се односе и на област Међународног приватног права и привредног права:

- Европска конвенција о обавештењима о страном праву од 1968. (са Додатним протоколом од 1978.) и

- Конвенција о одговорности хотелијера у вези са имовином њихових гостију од 1962.

Поред наведених споразума, наша земља је чланица и многих других вишестраних конвенција из области арбитраже, меничног права, међународног превоза (железницом, друмом и ваздушним путем), интелектуалне својине, итд.

За документацију

Уговор о чувању поверљивих информација

Као средство обезбеђења испуњења уговорних обавеза, пре свега новчаних, све се чешће уговара залагање акција дужника у корист повериоца у уговорном односу. Како су акције у електронском облику, ова ситуација доводи до особених уговорних решења.

SHARES PLEDGE AGREEMENT

This Shares Pledge Agreement (hereinafter referred to as: the "Agreement") has been entered on _____, 200_ between the following parties:

1. _____ **Ltd.**, with its registered address at _____ (hereinafter referred to as: the "Lender" or Pledgee");

and

2. _____ **d.o.o.** with its registered address at _____, Serbia and Montenegro (hereinafter referred to as: the "Borrower" or "Pledgor")

The parties shall be jointly hereinafter referred to as the "Parties".

WHEREAS the Parties agree that the pledge is established, as a security for repayment of the credit facility granted under the Loan Agreement of even date related to the loan of maximum principal amount of US\$ _____ provided by the Lender to the Borrower (hereinafter the "Loan Agreement" and the "Loan" respectively) under the terms of the Loan Agreement; and

WHEREAS the Pledgor owes _____ ordinary shares in Company "_____" a.d. of _____, Belgrade, Serbia and Montenegro, (hereinafter the "Company" and "Shares" respectively); and

WHEREAS, the Shares have ISIN no. _____ and CFI code _____, and nominal value of CSD _____,00 each, and the Shares are kept at the ownership account with " _____ " d.o.o., Belgrade, member of the Central Securities Registry (hereinafter referred to as: "Dealer");

THEREFORE the Parties have agreed as follows:

Article 1

Recitals form and integral part of this Agreement.

Article 2

The Pledgor agrees to pledge the Shares to the Pledgee by registration of the pledge on the Shares at the pledge sub-accounts held within the Pledgor's respective ownership accounts held by "Dealer" in the Central Securities Registry of the Republic of Serbia.

Article 3

The Parties agree that the administration of the pledge sub-accounts, including eventual sale of the Shares, shall be managed by the Dealer as authorised member of the Central Securities Registry, where the pledge sub-accounts are opened.

Article 4

The Parties agree that:

- in the Event of Default as provided by the Loan Agreement, the Pledgee has right to initiate the procedure of sale of the Shares after expiry of 8 days as of the date of written notification made to the Pledgor that the Pledgee intends to sell the Shares, for the satisfaction of it's claims under the Loan Agreement;
- the Pledgee can sell the Shares on the Belgrade Stock Exchange in accordance with the applicable laws and regulations of the Republic of Serbia;
- the Pledgee is obliged to notify the Pledgor on date of sale of the pledged Shares and on the method of sale;
- the Pledgee could use proceeds of sale to cover the principal amount of debt, interest, expenses and any other relevant fees and expenses as provided by the Loan Agreement; and
- in the event that the amount received from the sale of the Shares is higher than the amount of entire debt, the member of the Central Securities Registry administrating the pledge sub-accounts is obliged to transfer such surplus to the accounts of the Pledgor.

Article 5

The Pledgor warrants and guarantees to the Pledgee that the Pledgor is the owner of the Shares, duly registered in the relevant registries, as required by the applicable legislation of the Republic of Serbia.

Article 6

The pledge on the Shares established in the Central Securities Registry is valid until the Parties agree otherwise.

Article 7

The Parties agree to solve any dispute arising from or in connection with this Agreement amicably. In the event that amicable solution is not reachable, the disputes shall be settled by the Commercial Court in Belgrade.

Article 8

The governing law of this Agreement is the law of the Republic of Serbia.

Article 9

This Agreement is made in English and Serbian language. In the event of any discrepancy between the versions, the version of the Agreement in Serbian shall prevail.

УГОВОР О ЗАЛОЗИ АКЦИЈА

Овај Уговор о залози (у даљем тексту: "Уговор") закључен је _____ 200_. између следећих уговорних страна:

1. _____ **Ltd.**, са седиштем у _____ (у даљем тексту: „Зајмодавац“ односно „Залогопримац“).

и

2. _____ **д.о.о.**, са седиштем у _____, Србија и Црна Гора (у даљем тексту: „Зајмопримац“ односно „Залогодавац“).

Уговорне стране ће се у даљем тексту означавати као "Уговорне стране".

ПОШТО су Уговорне стране сагласне да се залога заснива, као обезбеђење за враћање кредита додељеног у складу са Уговором о кредиту од истог датума који се односи на кредит од највише САД \$ _____ који је Зајмодавац обезбедио Зајмопримцу (у даљем тексту "Уговор о кредиту" односно "Кредит") у складу са Уговором о кредиту; и

ПОШТО Залогодавац има _____ обичних акција Предузећа “_____” а.д., _____, Београд, Србија и Црна Гора (у даљем тексту: “Друштво” односно “Акције”); и

ПОШТО Акције имају ISIN број _____ и CFI код _____, као и номиналну вредност од _____,00 динара свака, и при чему су Акције регистроване на власничком рачуну који се води код “_____” д.о.о., Београд, члану Централног регистра хартија од вредности (у даљем тексту: “Дилер”);

ТО СУ СЕ Уговорне Стране споразумеле о следећем:

Члан 1.

Преамбула чини саставни део овог уговора.

Члан 2

Залогодавац се саглашава да заложити Акције Залогопримцу регистрацијом Залог на Акцијама на заложном подрачуну у оквиру власничког рачуна Залогодавца који држи “Дилер” из Београда у Централном регистру хартија од вредности Републике Србије.

Члан 3.

Уговорне Стране су сагласне да поступак администрирања заложних подрачуна, укључујући и евентуалну продају Акција, спроводи Дилер као овлашћени члан Централног регистра хартија од вредности, код кога је заложни подрачун отворен.

Члан 4.

Уговорне Стране су сагласне да:

- у случају да наступе случајеви кршења уговора, а како је предвиђено Уговором о кредиту Залогопримац има право да покрене процедуру продаје Акција након истека 8 дана од дана учињеног писаног обавештења Залогодавцу да Залогопримац намерава да прода Акције, како би остварио своје захтеве у складу са Уговором о кредиту;
- Залогопримац може да прода Акције на Београдској берзи у складу са законима важећим у Републици Србији;
- Залогопримац је дужан да обавести Залогодавца о времену продаје заложних Акција и о начину продаје;
- Залогопримац се може намирити из купопродајне цене добијене продајом за износ главног дуга, камате, трошкова и провизије како је предвиђено Уговором о кредиту; и

-
- у случају да је износ добијен продајом Акција виши од износа целокупног дуга, члан Централног регистра хартија од вредности који администрира заложне подрачуне је дужан да пренесе такав вишак на рачуне Залогодавца.

Члан 5.

Залогодавац изјављује и гарантује Залогопримцу да је власник Акција, и да је регистрован у складу са прописима у одговарајућим регистрима, а како је предвиђено меродавним правом Републике Србије.

Члан 6.

Залог на Акцијама регистрована у Централном регистру хартија од вредности је важећа све док се Уговорне Стране не договоре другачије.

Члан 7.

Уговорне Стране су сагласне да ће било који спор настао из или у вези са овим Уговором решавати мирним путем. У случају да мирно решење спора није могуће, спор ће бити решен од стране Трговинског суда у Београду.

Члан 8.

Меродавно право за односе страна по овом Уговору је право Републике Србије.

Члан 9.

Овај Уговор је сачињен на енглеском и на српском језику. У случају било каквог неслагања између верзија, важећа је верзија на српском језику.

In the name and on behalf of the Pledgee/
У име и за рачун Залогопримца

In the name and on behalf of the Pledgor/
У име и за рачун Залогодавца

Name:
Position:

Ime:
Funkcija:

Глосар

Insider Dealing

„Insider Dealing“ или „Insider Trading“ је термин који се врло често користи у пракси, и редово у изворној, енглеској верзији.

Insider Dealing или *Insider Trading* је термин који се користи да се означи ситуација у којој одређена лица недозвољено користе повлашћене (привилеговане) информације које се односе на трговину хартијама од вредности неког емитента (појам се односи и на трговину тзв. изведеним хартијама од вредности односно дериватима). Овакво понашање односно злоупотреба повлашћених информација у начелу је забрањена.

Одређени податак, поред тога што мора да се односи на чињенице у вези са трговачким друштвом и његовим хартијама од вредности којима се тргује на тржишту, да би се сматрао повлашћеном информацијом мора да испуњава два услова: треба да је у питању информација која није позната јавности, те да би, када би била позната јавности, имала значајан утицај на цену тих хартија на тржишту. Информације, да би се сматрале „осетљивим“ морају бити такве да би могле бити злоупотребљене у трговини хартијама од вредности. Код злоупотребе повлашћених информација не ради се о подацима о емитенту који су свима доступни или који су „опште“ природе; морају бити у питању подаци посебне врсте (који су то тачно подаци, фактичко је питање, које се расправља уколико се оно постави пред судом или другим органима). Поверљива информација, у неком конкретном случају, може бити податак о реорганизацији друштва, о статусним променама које се припремају, о значајнијим променама структуре власништва емитента и сл. Интересантно је да Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената не одређује сам појам привилеговане информације. Но, такав је случај и у упоредном праву.

Insider је лице које располаже повлашћеном информацијом односно онај на кога се забрана коришћења те информације односи. Само име каже да су у питању лица „изнутра“, лица која су у одређеној вези са друштвом – чланови управног и

надзорног одбора, чланови пословодства, и то не само друштва чије су хартије од вредности у питању, него и повезаних друштава. Ово су тзв. „примарни“ инсајдери. За њих важи претпоставка да поседују повлашћене информације. Но, у круг инсајдера спадају и друга лица („секундарни“ инсајдери) који могу сазнати повлашћене информације, било из реда запослених у друштву, као и лица „са стране“ која су у одређеном односу са друштвом (саветници, ревизори, адвокати, брокери и сл.). Лицима која могу бити инсајдери сматрају се и функционери одређених регулаторних тела (комисија за хартије од вредности и др.) и службеници државне управе који сазнају повлашћене информације у вршењу својих овлашћења. Заправо, забрани злоупотребе повлашћене информације подлежу сва лица „која су у вршењу својих послова, своје професије или функције сазнала за привилеговану информацију“ (члан 62 став 2 Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената). Дакле, забрана се односи и на саме акционаре емитента - Закон предвиђа да се забрана односи и на лица „која имају учешће у капиталу издаваоца од 10% или веће које им даје право гласа“ (члан 62 став 3 тач. 1). Ипак, може се сматрати да се одређена лица не могу сврстати у лица која располажу повлашћеним информацијама – то су, на пример, стечајни управници.

Сматра се да повлашћену информацију могу поседовати не само физичка, већ и правна лица (посебно ако им је делатност да управљају односно послују хартијама од вредности). Ово произилази и из формулације српског Закона о тржишту хартија од вредности и других хартија од вредности који предвиђа да се забрана коришћења привилегованих информација односи и на зависно предузеће (члан 62 став 3 тач. 2).

Прописима и правилима регулаторних тела настоји се да се обезбеди начело једнаког приступа односно доступности информација на тржишту хартија од вредности. Да би се овај принцип спровео у дело, прописима се поставља општа забрана да лице које поседује повлашћене информације то искористи да би за себе или друге стекао неке погодности, предности односно имовинску корист.

Ова генерална забрана се, у упоредном праву, конкретизује на неке посебне забране којих се морају држати лица која имају повлашћене информације. Тако је тим лицима забрањено да уопште тргују на берзама хартијама од вредности на које се информације односе. („Нико не може да стиче, купује, продаје или на други начин располаже хартијама од вредности коришћењем привилегованих информација“ – члан 62 став 1 српског Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената). Забрана се формулише и као забрана давања савета другим лицима да тргују таквим хартијама од вредности; те и као забрана откривања повлашћене информације другом лицу (члан 63 Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената).

Одговорност инсајдера за злоупотребу повлашћене информације може бити грађанска (накнада штете инвеститору у хартије од вредности односно емитенту која је изазвана злоупотребом повлашћене информације у трговини хартијама од вредности). Но, инсајдер може бити и кривично одговоран за злоупотребу повер-

љиве информације (кривична одговорност предвиђена је и српским Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената – члан 244). У погледу виности, запређено је кажњавање и ако је дело учињено из нехата. Казна зависи и од тога какве је последице дело изазвало (да ли је услед злоупотребе дошло до поремећаја на организованом тржишту хартија од вредности или не).

Иако је интерес за уређивање трговања хартијама од вредности велики, регулатива у упоредном праву која се односи на злоупотребу повлашћених информација (која може негативно утицати на ову трговину) није довољна, детаљна и комплетна. У англосаксонским системима ова је мањкавост нешто мање изражена. У праву Европске уније постоји *Directive on Insider Dealing* 89/592 која је имплементирана у национална законодавства земаља-чланица.

ПРАВНА ПРАКСА

*Снежана Вујиновић,
Министарство рада, запошљавања и социјалне политике*

Мишљења Министарства рада, запошљавања и социјалне политике

Податке о времену обављања привремених и повремених послова уписује организација за пензијско и инвалидско осигурање.

Упис о времену обављања привремених и повремених послова врши се на основу члана 18. Правилника о радној књижици ("Сл. гласник РС", бр. 17/97) где се "на странама од 6-21 у рубрици "назив и седиште послодавца, основ осигурања" уписује основ осигурања за лица која нису у радном односу, а осигурана су у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању".

Према томе, податке о времену обављања привремених и повремених послова уписује организација за пензијско и инвалидско осигурање.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-681/2005-02 од 19. 07. 2005. године)

Нема законских сметњи да се запослени, коме је послодавац дужан да исплати отпремнину, добровољно и у писаној форми одрекне права на отпремнину из члана 158. Закона о раду. Ако се запослени одрекне ове отпремнине, не губи права из члана 160.

Закона о раду – право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање и на здравствену заштиту.

Према члану 158. Закону о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) у случају отказа уговора о раду због престанка потребе за обављањем одређеног посла, послодавац је дужан да пре отказа уговора о раду запосленом исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду, чији износ не може бити нижи од трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу.

У члану 160. наведеног закона, прописано је да запослени коме послодавац откаже уговор о раду због престанка потребе за његовим радом остварује право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање и здравствену заштиту, у складу са прописима о запошљавању.

Нема законских сметњи да се запослени, коме је послодавац дужан да исплати отпремнину, добровољно и у писаној форми одрекне права на отпремнину из члана 158. Закона о раду. Ако се запослени одрекне ове отпремнине, не губи права из члана 160. Закона о раду – право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање и на здравствену заштиту.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 120-08-178/2005-02 од 03. 06. 2005. године)

У случају да запослени одбије да потпише уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) Закона о раду престаје му радни однос.

У прелазним и завршним одредбама у члану 278. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005), прописано је да је послодавац дужан да са запосленима који су засновали радни однос до дана ступања на снагу овог закона, а немају закључен уговор о раду, закључи уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, који садржи елементе из члана 33. став 1. овог закона осим из тач. 4. до 8. Овим уговором не заснива се радни однос, већ се само уређују права и обавезе које су предмет уговора о раду. У том случају аналогно се примењују одредбе закона о понуди за закључивање анекса уговора о раду (члан 172. Закона о раду).

У члану 179. тач. 8. Закона о раду је прописано да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени одбије закључење анекса уговора о раду у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) овог закона.

Према томе, у случају да запослени одбије да потпише уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) Закона о раду престаје му радни однос.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-173/2005-02 од 04. 04. 2005. године)

Послодавац који запошљава најмање 100 а највише 300 запослених, дужан је да донесе Програм ако утврди да ће у периоду од 30 дана бити вишак 10 и више запослених.

У прелазним и завршним одредбама Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) у члану 282. став 2. је прописано да запослени коме је коначном одлуком надлежног органа, по основу престанка потребе за његовим радом, утврђено право на основу прописа који су важили до дана ступања на снагу овог закона - наставља да користи то право према тим прописима.

Према томе, ако је коначном одлуком надлежног органа утврђено право на отпремнину по основу престанка потребе за његовим радом после 23. 03. 2005. године, висина отпремнине не може бити нижа од оне која је прописана у члану 158. новог Закона о раду, односно не може бити нижа од трећине зараде запосленог за сваку навршену годину рада у радном односу.

Према члану 153. Закона послодавац је дужан да донесе програм решавања вишка запослених, ако утврди да ће због технолошких, економских или организационих промена у оквиру периода од 30 дана доћи до престанка потребе за радом запослених на неодређено време, и то за најмање:

- 1) 10 запослених код послодавца који има у радном односу више од 20 а мање од 100 запослених на неодређено време;
- 2) 10% запослених код послодавца који има у радном односу најмање 100, а највише 300 запослених на неодређено време;
- 3) 30 запослених код послодавца који има у радном односу преко 300 запослених на неодређено време.

Програм је дужан да донесе и послодавац који утврди да ће доћи до престанка потребе за радом најмање 20 запослених у оквиру периода од 90 дана, из разлога наведених у ставу 1. овог члана, без обзира на укупан број запослених.

Према томе, ако послодавац који има више од 20 а мање од 100 запослених, утврди да ће у периоду од 30 дана доћи до престанка потребе за радом од 1 до 9 запослених, није дужан да донесе Програм. Уколико је тај број најмање 10 послодавац је обавезан да донесе Програм. Послодавац који запошљава најмање 100 а највише 300 запослених, дужан је да донесе Програм ако утврди да ће у периоду од 30 дана бити вишак 10 и више запослених.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, Број 011-00-215/2005-02: од 03. 06. 2005. године)

Забрана посредне и непосредне дискриминације се мора шире тумачити те се ова одредба има применити и на лица која обављају привремене и повремене послове.

Обзиром да у прелазним и завршним одредбама Закона није прописана ретроактивна примена овог члана закона, послодавац је дужан да фотокопију на обавезно социјално осигурање достави

запосленима који су засновали радни однос после ступања на снагу новог Закона о раду (23.03.2005. године) и то у року од 15 дана.

У члану 18. Закону о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) је прописано да је забрањена непосредна и посредна дискриминација лица која траже запослење, као и запослених, с обзиром на пол, рођење, језик, расу, боју коже, старост, трудноћу, здравствено стање, односно инвалидност, националну припадност, вероисповост, брачни статус, породичне обавезе, сексуално опредељење, политичко или друго уверење, социјално порекло, имовинско стање, чланство у политичким организацијама, синдикатима или неко друго лично својство. Запослени, у смислу овог закона, јесте физичко лице које је у радном односу код послодавца (члан. 5. став. 1. Закона).

Међутим, мишљења смо, да се забрана посредне и непосредне дискриминације мора шире тумачити те се ова одредба има применити и на лица која обављају привремене и повремене послове.

Према члану 35. Закона послодавац је дужан да запосленом достави фотокопију пријаве на обавезно социјално осигурање најкасније у року од 15 дана од дана ступања запосленог на рад.

Обзиром да у прелазним и завршним одредбама Закона није прописана ретроактивна примена овог члана закона, послодавац је дужан да фотокопију на обавезно социјално осигурање достави запосленима који су засновали радни однос после ступања на снагу новог Закона о раду (23.03.2005. године) и то у року од 15 дана.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-228/2005-02 од 23. 03. 2005. године)

Запослени коме је престао радни однос због одласка у пензију може остварити право на отпремнину сходно члану 37. Општег колективног уговора али да тако утврђени износ отпремнине не може бити нижи од износа који је прописан у члану 119. Закона о раду.

Члан 37. став 1. тачка 1. Општег колективног уговора прописује да је послодавац дужан да исплати, односно обезбеди отпремнину при престанку радног односа ради коришћења права на пензију или при престанку радног односа по сили закона због губитка радне способности у висини једне и по зараде коју би остварио за месец који претходи месецу у којем се исплаћује отпремнина, с тим што тако исплаћена отпремнина не може бити нижа од једне и по просечне зараде по запосленом исплаћене код послодавца за месец који претходи месецу у којем се врши исплата отпремнине, односно једне и по просечне зараде по запосленом исплаћене

у привреди Републике, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике, ако је то за запосленог повољније.

Према члану 119. Закону о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) утврђени износ отпремнине не може бити мањи од три просечне зараде у Републици Србији, према последњем објављеном податку Републичког завода за статистику.

Према томе, запослени коме је престао радни однос због одласка у пензију може остварити право на отпремнину сходно члану 37. Општег колективног уговора али да тако утврђени износ отпремнине не може бити нижи од износа који је прописан у члану 119. Закона о раду.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-239/2005-02 од 19. 05. 2005. године)

Запослени има право на увећану зараду по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину остварену у радном односу код једног или више послодавца тј. укупан радни стаж, а не само за стаж који је остварио код последњег послодавца код кога остварује то своје право (минули рад).

Према Закону о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) радни однос је уговорни однос који се заснива закључивањем уговора о раду између послодавца и запосленог (члан 30. Закона). Запослени, у смислу овог закона је физичко лице које је у радном односу код послодавца, а послодавац је домаће, односно страног правно или физичко лице које запошљава односно радно ангажује, једно или више лица (члан 5. Закона).

У члану 108. став 1. тачка 4) Закона је прописано да запослени има право на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду, по основу временаведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу 0,5% од основице.

Према томе, запослени има право на увећану зараду по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину остварену у радном односу код једног или више послодавца тј. укупан радни стаж, а не само за стаж који је остварио код последњег послодавца код кога остварује то своје право (минули рад).

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-400/2005-02 од 19. 05. 2005. године)

Запослени који су засновали радни однос на одређено време према раније важећем Закону о раду, имају право да наставе да раде по уговору о раду до рока до кога су засновали радни однос. По престанку овог уговора о раду запослени може по новом

Закону о раду поново да заснује радни однос на одређено време на истим пословима али најдуже 12 месеци.

Према члану 37. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) радни однос на одређено време се заснива на време чије је трајање унапред одређено када су у питању: сезонски послови, рад на одређеном пројекту, повећање обима посла који траје одређено време и сл. за време трајања тих потреба. Тако заснован радни однос непрекидно или с прекидима не може трајати дуже од 12 месеци. Под прекидом из става 1. овог члана не сматра се прекид рада краћи од 30 радних дана. Радни однос на одређено време, ради замене привремено одсутног запосленог, може се засновати до повратка привремено одсутног запосленог.

Према томе, ако је размак између уговора о раду краћи од 30 радних дана, овај период се урачунава у максимално трајање радног односа од 12 месеци. Трајање радног односа на одређено време од 12 месеци односи се на посао који се обавља, а не на запосленог. Ако је дошло до прекида дуже од 30 радних дана, на истим пословима може поново да се заснује радни однос на одређено време али не дуже од 12 месеци. Радни однос ради замене одсутног запосленог није временски ограничено и може да траје до његовог повратка.

Запослени који су засновали радни однос на одређено време према раније важећем Закону о раду, имају право да наставе да раде по уговору о раду до рока до кога су засновали радни однос. По престанку овог уговора о раду запослени може по новом Закону о раду поново да заснује радни однос на одређено време на истим пословима али најдуже 12 месеци.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-407/2005-02 од 19. 07. 2005. године)

На установе социјалне заштите које према закону испуњавају услове за оснивање удружења послодавца се примењују одредбе Закона о раду о утврђивању репрезентативности послодавца (члан 221.-239.).

У Закону о изменама и допунама Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 61/05) у члану 108. став 1. тачка 4), проценат 0,5% је замењен процентом 0,4%. Према томе, запослени има право према Закону о раду на увећану зараду у висини утврђеној општим актом и уговором о раду по основу времена проведеног на раду за сваку пуну годину рада остварену у радном односу 0,4% од основице.

Према члану 5. Закона о раду послодавац је домаће, односно страно правно или физичко лице које запошљава, односно радно ангажује, једно или више лица. Сходно томе, у установама социјалне заштите статус послодавца нема директор већ установа као правно лице. Установе социјалне заштите могу основати удружење послодавца ако запошљавају најмање 5% запослених у односу на укупан број запослених у одређеној грани, групи, подгрупи или делатности, односно на те-

риторији одређене територијалне јединице (члан 216.). Удружење послодавца се уписује у регистар у складу са Правилником о упису удружења послодаваца у Регистар који је донео министар рада, запошљавања и социјалне политике ("Сл. гласник РС", број 29/05). Регистар се води као јавна и електронска база података у Министарству рада, запошљавања и социјалне политике. На установе социјалне заштите које према закону испуњавају услове за оснивање удружења послодаваца се примењују одредбе Закона о раду о утврђивању репрезентативности послодаваца (члан 221.-239.).

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-407/2005-02 од 19. 07. 2005. године)

Кршење забране конкуренције не може бити разлог за отказ уговора о раду запосленом. Ако запослени прекрши забрану конкуренције, послодавац има само право да захтева накнаду штете од запосленог.

У прелазним и завршним одредбама у члану 278. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/2005), прописано је да је послодавац дужан да са запосленима који су засновали радни однос до дана ступања на снагу овог закона, а немају закључен уговор о раду, закључи уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, који садржи елементе из члана 33. став 1. овог закона осим из тач. 4. до 8. Овим уговором се не заснива радни однос, већ се само уређују права и обавезе које су предмет уговора о раду. У том случају аналогно се примењују одредбе закона о понуди за закључивање анекса уговора о раду (члан 172. Закона о раду).

У члану 179. тач. 8. Закона о раду је прописано да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду ако запослени одбије закључење анекса уговора о раду у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) овог закона.

Према томе, у случају да запослени одбије да потпише уговор о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности у вези са чланом 33. став 1. тачка 10) Закона о раду престаје му радни однос.

Уговором о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности могу да се утврде послови које запослени не може да ради у своје име и за свој рачун, као и у име и за рачун другог правног или физичког лица, без сагласности послодавца код кога је у радном односу. Забрана конкуренције може да се утврди само ако постоје услови из тачке 161. став 2. Закона.

Према томе, нема сметњи да се забрана конкуренције уговори и касније, након заснивања радног односа. Ако је радни однос заснован решењем уредиће се Уговором о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, а ако је радни однос заснован уговором о раду тада се забрана конкуренције може предвидети анексом уговора.

Независно од тога да ли се забрана конкуренције прописује уговором о раду, анексом или уговором о уређивању међусобних права, обавеза и одговорности, морају се конкретизовати послови које запослени не може да ради.

Кршење забране конкуренције не може бити разлог за отказ уговора о раду запосленом. Ако запослени прекрши забрану конкуренције, послодавац има само право да захтева накнаду штете од запосленог.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-442/2005-02 од 01. 06. 2005. године)

Нема законских сметњи да се општим актом или уговором о раду предвиди право на накнаду погребних трошкова у случају смрти родитеља.

У члану 119. став 1. тачка 2. Закона о раду ("Сл. гласник РС", бр. 24/05) прописано је да је послодавац дужан да запосленом исплати, у складу са општим актом, накнаду трошкова погребних услуга у случају смрти члана уже породице. У ставу 4. истог члана, члановима уже породице, у смислу става 1. тачка 2) овог члана, сматрају се брачни друг и деца запосленог.

Према томе, сходно наведеним одредбама Закона запослени нема право на накнаду трошкова погребних услуга у случају смрти родитеља. На стицање овог права није од утицаја чињеница да је родитељ живео у породичном домаћинству са запосленим.

Међутим, нема законских сметњи да се општим актом или уговором о раду предвиди право на накнаду погребних трошкова у случају смрти родитеља.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-514/2005-02 од 14. 07. 2005. године)

Запослена жена која је отпочела породилско одсуство пре ступања на снагу новог Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/2005), у складу са раније важећим законом, нема право на породилско одсуство у трајању од две године за треће и четврто дете.

У члану 94. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/2005) прописано је да запослена жена има право на одсуство са рада због трудноће и порођаја (у даљем тексту: породилско одсуство), као и одсуство са рада ради неге детета, у укупном трајању од 365 дана за прво и друго дете, односно две године за треће и четврто дете.

Ако је породилско одсуство отворено пре ступања на снагу новог Закона о раду (23.03.2005. године), примењиваће се одредбе раније важећег закона.

Према томе, запослена жена која је отпочела породилско одсуство пре ступања на снагу новог Закона о раду, у складу са раније важећим законом, нема право на породилско одсуство у трајању од две године за треће и четврто дете.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-573/2005-02 од 06. 07. 2005. године)

Годишњи одмор који се утврди увећањем законом прописаног минимума бројем дана предвиђеним по основу критеријума за увећање дужине годишњег одмора, не може бити дужи од утврђеног максималног броја дана.

У члану 69. Закона о раду ("Сл.гласник РС", бр. 24/05, 61/05) је прописано да у свакој календарској години запослени има право на годишњи одмор у трајању утврђеном општим актом и уговором о раду, а најмање 20 радних дана. Дужина годишњег одмора утврђује се тако што се законски минимум од 20 радних дана увећава по основу доприноса на раду, услова рада, радног искуства, стручне спреме запосленог и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду.

Према томе, Закон о раду не прописује максимално трајање годишњег одмора али послодавац може општим актом или уговором о раду прописати максималан број дана колико може износити годишњи одмор. У том случају годишњи одмор који се утврди увећањем законом прописаног минимума бројем дана предвиђеним по основу критеријума за увећање дужине годишњег одмора, не може бити дужи од утврђеног максималног броја дана.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-686/2005-02 од 27. 07. 2005. године)

Општим актом се утврђују елементи за обрачун и исплату основне зараде која мора бити исказана у новчаном износу у уговору о раду. Обзиром да је прописана минимална нето зарада по часу за стандардни учинак износ који је гарантован запосленом, то ни основна зарада за стандардни учинак и пуно радно време не може бити нижа од прописане минималне зараде.

Основна зарада се одређује на основу услова, утврђених правилником о систематизацији и организацији, потребних за рад на пословима за које је запослени закључио уговор о раду и времена проведеног на раду. Радни учинак одређује се на основу квалитета и обима обављеног посла, као и односа запосленог према радним обавезама. Елементе за обрачун и исплату основне зараде и зараде по основу радног учинка се утврђују општим актом (члан 107.).

Према члану 111. Закона о раду запослени има право на минималну зараду за стандардни учинак и пуно радно време, односно радно време које се изједначава са

пуним радним временом. Послодавац може исплатити запосленом минималну зараду само ако је она уговорена уговором о раду. Зарада запослених се не може уговорити у нижем износу од минималне зараде за стандардни учинак и пуно радно време. Запосленом се може исплатити зарада у мањем износу од минималне само ако није остварио стандардни учинак и пуно радно време, обзиром да се минимална зарада утврђује по радном часу а не прописује се месечни износ минималне нето зараде.

Према томе, општим актом се утврђују елементи за обрачун и исплату основне зараде која мора бити исказана у новчаном износу у уговору о раду. Обзиром да је прописана минимална нето зарада по часу за стандардни учинак износ који је гарантован запосленом, то ни основна зарада за стандардни учинак и пуно радно време не може бити нижа од прописане минималне зараде.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-686/2005-02 од 27. 07. 2005. године)

Општим актом и уговором о раду се могу утврдити критеријуми и мерила за накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада. У складу са тако утврђеним критеријумима и мерилима послодавац има обавезу да запосленом исплати накнаду трошкова у висини месечне превозне карте у јавном саобраћају.

На основу члана 118. тачка 1. Закона о раду запослени има право на накнаду трошкова у складу са општим актом и уговором о раду, и то за долазак и одлазак са рада, у висини цене превозне карте у јавном саобраћају.

Према томе, општим актом и уговором о раду се могу утврдити критеријуми и мерила за накнаду трошкова за долазак и одлазак са рада. У складу са тако утврђеним критеријумима и мерилима послодавац има обавезу да запосленом исплати накнаду трошкова у висини месечне превозне карте у јавном саобраћају.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-686/2005-02 од 27. 07. 2005. године)

Ако је запослени потписао приступнице код више синдиката, у поступку утврђивања репрезентативности приоритет има последња приступница коју је запослени потписао.

У члану 207. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 24/05) је прописано да је послодавац дужан да запосленом који је члан синдиката на име синдикалне чланарине одбије износ од зараде на основу његове писмене изјаве и да тај износ уплати на одговарајући рачун синдиката.

Према томе, послодавац је дужан да поступи на основу писмене изјаве запосленог не упуштајући се у питање да ли је запослени члан једног или више синди-

ката. Обзиром да нема сметњи да запослени буде члан више синдиката, послодавац је обавезан да одбије износ од зараде запосленог на име синдикалне чланарине једног или више синдиката у зависности од изјаве запосленог.

Репрезентативним синдикатом код послодавца се сматра синдикат који испуњава услове из члана 218. Закона о раду и у који је учлањено најмање 15% запослених од укупног броја запослених код послодавца (члан 219. Закона). Код утврђивања репрезентативности на основу броја чланова, приоритет има последња потписана приступница (члан 218. став 2. Закона).

Према томе, ако је запослени потписао приступнице код више синдиката, у поступку утврђивања репрезентативности приоритет има последња приступница коју је запослени потписао.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 011-00-549/2005-02 од 30. 06. 2005. године)

Запослени из става 2. члана 23б. Уредбе о допуни Уредбе о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица ("Службени гласник РС", број 38/05), који су остали нераспоређени у складу са Законом о радним односима у државним органима, имају право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање у складу са Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

У члану 66. Закона о радним односима у државним органима ("Службени гласник РС", бр. 48/91, 66/91, 44/98, 44/99, 34/01, 39/02), прописано је да запослени у државним органима, односно постављена лица, који су остали нераспоређени на начин утврђен у члану 65. овог закона имају иста права и обавезе као и запослени за чијим је радом престала потреба у предузећима, утврђене законом.

Сходно члану 66. Закона о радним односима у државним органима, за запослене који су нераспоређени и у складу са Законом о раду утврђени као вишак, у погледу висине отпремнине примењује се одредба члана 23б. Уредбе о допуни Уредбе о накнадама и другим примањима запослених у државним органима и изабраних, односно постављених лица ("Службени гласник РС", број 38/05).

Запослени коме послодавац после исплате отпремнине из члана 158. Закона о раду откаже уговор о раду због престанка потребе за његовим радом остварује право на новчану накнаду и право на пензијско и инвалидско осигурање и здравствену заштиту, у складу са прописима о запошљавању (члан 160. Закона о раду).

Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености ("Службени гласник РС", број 71/03) утврђено је да незапослени има право на новчану накнаду у случају престанка потребе за његовим радом, као и право на здравствено и пензијско осигурање за време остваривања права на новчану накнаду (чл. 109. и 125.).

Према томе, у складу са Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености запослени који су остали нераспоређени (престала потреба за њихо-

вим радом), имају право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање и здравствено осигурање, у складу са Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

Мишљења смо да и запослени из става 2. члана 236. Уредбе, који су остали нераспоређени у складу са Законом о радним односима у државним органима, имају право на новчану накнаду, пензијско и инвалидско осигурање у складу са Законом о запошљавању и осигурању за случај незапослености.

(Министарство рада, запошљавања и социјалне политике, број: 120-01-164/2005-02 од 27. 06. 2005. године)

*Милица Ђосовић-Кишић,
Секретар Суда части при Привредној комори Београда*

Извод из праксе Суда части при Привредној комори Београда

- 1. Предузеће за туризам и услуге које је организовало путовање у иностранство, чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала ако не обавести или погрешно обавести корисника услуге, који наступа у доброј вери, о формалностима око издавања пасоша и визе, па корисник услуге због тога буде задржан по доласку у другу државу, изложен малтретирању и губљењу времена и додатним трошковима око вађења новог пасоша и визирања истог.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. бр. 78/04 од 24.11.2004.године)

Образложење:

На основу пријаве туристичког инспектора тужилац Суда части при Привредној комори Београда покренуо је поступак против окривљеног предузећа за туризам и услуге због тога што се као организатор путовања у иностранство није у потпуности старао о правима и интересима путника, у делу пружања благовременог обавештења која се односе на граничне и царинске прописе, услед чега корисницима услуга, односно мајки и малолетној ћерки није дозвољен улазак у страну земљу, јер су имале заједнички пасош. Окривљени је у поступку пред Судом части признао да је рекао оштећеној (мајки) да не треба да вади пасош за малолетну ћерку која је на заједничком пасошу са њом, али се бранио да није дужан да зна

прописе сваке земље, односно да није био дужан да зна да по прописима те земље деца старија од 14 година треба да имају лични пасош.

У току поступка пред Судом части утврђено је, на основу изведених доказа, да је окривљени посредовао код амбасаде за добијање визе за оштећену, за шта је наплатио одређену накнаду, да посредовање није извршио у складу са правилима струке и да је погрешно информисао оштећену, саопштавајући јој пре путовања, када му се обратила за информацију, да није потребно да извади посебан пасош за ћерку.

На основу утврђеног чињеничног стања Суд је нашао да је окривљени учинио повреду добрих пословних обичаја и пословног морала из области пружања туристичких услуга, при чему је посебно ценио да је окривљени на тај начин кориснике услуга изложио малтретирању и губљењу времена и додатним трошковима око вађења новог пасоша и визирања истог, па га је огласио одговорним, изрекао одговарајућу меру друштвене дисциплине и обавезао да плати трошкове поступка.

- 2. Предузеће које је регистровано за организовање туристичких путовања чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала кад у програму путовања које је организовало за ученике средње школе, не наведе податке о карактеристикама превозног средства које се користи за путовање, податке о локацији и категорији смештајног објекта, нивоу комфора и врсти и начину услуживања obroka.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. бр. 750/03 од 22.09.2005. године)

Образложење:

Туристичка организација која послује у оквиру предузећа за трговину и маркетинг организовала је екскурзију ученика средње школе у Врњачку Бању, у трајању од четири дана. Програм путовања је садржао само уопштене податке о превозном средству и да ће ученици бити смештени у хотел, без одређивања назива и локације хотела и осталих услова путовања и смештаја.

Тужилац Суда части је на основу пријаве туристичког инспектора, покренуо поступак због повреде добрих пословних обичаја и пословног морала.

Суд је у току поступка, а на основу изведених доказа, утврдио да програм путовања, које је организовао окривљени, није садржао податке о карактеристикама превозног средства које се користи за путовање, податке о локацији смештајног објекта и категорији према важећим прописима, нивоу комфора и врсти и начину услуживања obroka. На основу наведеног Суд је нашао да је окривљени учинио повреду добрих пословних обичаја и пословног морала, јер је дао непотпуне ин-

формације о природи и квалитету услуга које нуди, односно прикрио те информације.

Окривљеном је веће Суда части изрекло одговарајућу меру друштвене дисциплине и обавезало да плати трошкове поступка.

- 3. Суд части не може оштећеном, односно приватном тужиоцу досу- дити имовинско правни захтев (за накнаду штете, повраћај ствар или поништај правног посла), који је настао извршењем повреде добрих пословних обичаја и пословног морала али окривљени и оштећени могу пред овим Судом да закључе поравнање о намерињу имовинско правног захтева, које има снагу извршног наслова.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. бр. 91/04 од 25.10.2005. године)

Образложење:

Окривљени власник аутосервиса примио је од оштећеног аутомобил марке "мерцедес" ради уградње плина. Окривљени услугу није извршио квалитетно, па је оштећени био принуђен да рекламира у више наврата и тражи корекцију нестручно извршене уградње и накнаду штете.

Како је окривљени рекламацију одбио, штету није накнадио, то се оштећени обратио Суду части при Привредној комори Београда.

У поступку пред Судом части, председник већа је пре почетка претреса, указао на одредбе члана 49. Правилника о организаџи, саставу и раду Суда части при Привредној комори Београда, («Сл. лист града Београда» бр. 16/03) који предвиђа могућност решења спора мирним путем, и на предности закљученог судског поравнања за обе стране.

Странке су се сагласиле да спор реше мирним путем, тако што се окривљени обавезао да оштећеном плати на име штете износ од 500,00 еура у динарској противвредности по курсу НБ на дан исплате, у року од 20 дана од дана закљученог поравнања, а оштећени се сагласио са износом одштете на име неквалитетно извршених радова и сагласио да ништа више не потражује од окривљеног по овом основу, те се спорни однос има сматрати решеним у целини.

Окривљени је у остављеном року измирио обавезу преузету поравнањем, након чега је тужилац Суда части одустао од даљег гоњења, па је поступак против окривљеног обустављен.

Напомена: Поравнање закључено пред Судом части има снагу извршне исправе, сходно члану 31. Закона о извршном поступку, па оштећени може да тражи принудно извршења пред надлежним судом опште надлежности у случају када одкривљени не измири обавезу преузету судским поравнањем закљученим пред Судом части.

- 4. Привредно друштво чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала, када стави у промет кухињску со, у којој се при контроли квалитета по принципу случајног узорка, пронађу метални опилци, независно од тога што је пре пуштања соли у промет урадило све уобичајене, законом прописане анализе.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С, бр. 159/04 од 25.04.2005.године)

Образложење:

Против окривљеног привредног друштва тужилац Суда части покренуо је поступак, на основу пријаве Покрета за заштиту потрошача Београда, због стављања у промет соли неодговарајућег квалитета и што у декларацији на паковању није било ознаке земље порекла. При упоредном испитивању и оцењивању квалитета кухињске соли које је спровео Покрет за заштиту потрошача Београда, у сарадњи са стручним установама, пронађени су метални опилци.

У поступку пред Судом части окривљено привредно друштво је у своју одбрану навело да је извршило све анализе квалитета кухињске соли које су прописане позитивним прописима и то почев од увоза у земљу па до стављања у малопродају; да су сви налази показали да артикал одговара захтеваном квалитету; да је анализа вршена од стране овлашћених организација и инспектора и да није одговорно за нађене металне опилке у узорку.

Суд части је на основу изведених доказа утврдио да је узорак соли садржао металне опилке, и да је због неодговарајућег квалитета елиминисан из оцењивања, а наводи окривљеног у одбрани да је извршио све законом прописане анализе, цењени су као олакшавајућа околност.

По мишљењу Суда, свако ко ставља неки производ у промет, увек је одговоран по принципу објективне одговорности за исправност тог производа («јер чија корист његов и ризик») и да свако појединачно паковање соли треба да има декларацију са ознаком, поред других прописаних обележја и земљу порекла, па је на основу наведеног става нашао да су се у радњама окривљеног стакла обележја повреде добрих пословних обичаја и пословног морала, огласио га кривим и изрекао му одговарајућу меру друштвене дисциплине.

- 5. Власник аутоперионице чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала ако претходно не упозна корисника услуге са ценама услуга по врстама, па то искористи и наплати као да је извршио скупљу услугу.**

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.бр. 31/04 од 17.05.2004.године.)

Образложење:

Оштећени је редовно прао кола код окривљеног, па је и спорног дана, као и до тада, дотерао кола на прање. Није питао за цену, јер је био у уверењу да је цена непромењена, односно 250 динара, посебно што му окривљени није ништа рекао.

Приликом преузимања кола, окривљени је наплатио цену у дупло већем износу, образлажући да су кола била много прљава.

Суд је у току поступка утврдио да окривљени нема у ценовнику цене за прање возила различитог степена задржаности и да цена за прање возила износи 250,00 динара. Одбрану окривљеног, да је цена већа од утврђене због тога што су кола била "много" задржана, а што је уочио у току прања и да је његова грешка што оштећеног није на то упозорио, Суд није прихватио јер у Ценовнику који се налази у радњи, постоји цена од 500,00 динара за екстра машинско прање возила, које оштећени није тражио и које окривљени није извршио.

Такође, Суд није прихватио одбрану да рачун није издао, јер га оштећени није тражио, обзиром да је неиздавање рачуна супротно не само добрим пословним обичајима и пословном моралу, већ и закону. Окривљени је оглашен кривим, изречена му мера друштвене дисциплине и обавезан да плати судске трошкове.

6. У поступку пред Судом части, који се води по оптужном предлогу тужиоца Суда части, оштећени нема легитимацију за подношење жалбе другостепеном органу јер није странка у поступку.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С.бр.123/04 од 7.02.2005.године)

Образложење:

На одлуку првостепеног већа Суда части оштећени је изјавио жалбу Другостепеном већу, као другостепеном органу због непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Другостепено веће је жалбу одбацило као недозвољену, јер је нашло да оштећени није легитимисан за подношење жалбе. Овакву одлуку Другостепено веће је засновало на одредбама члана 78 Правилника о организацији, саставу и раду Суда части ("Сл. лист града Београда" бр. 16/03) којим је прописано да жалбу на одлуку Првостепеног већа Суда части могу изјавити само странке, у овом случају окривљени и тужилац Суда части. Како оштећени није странка, то је Другостепено веће одбацило жалбу као недозвољену и обавезало оштећеног да плати трошкове другостепеног поступка.

7. Власник радње за хемијско чишћење чини повреду добрих пословних обичаја и пословног морала када неадекватним третманом очисти вунени тепих, услед којег се разлију боје по иви-

цама, рекламацију не прихвати, а корисника услуге изложи малтретирању и штети.

(Одлука Суда части при Привредној комори Београда С. бр. 110/04 од 11.10.2004. године)

Образложење:

Тужилац Суда части покренуо је поступак против окривљеног због тога што није адекватно очистио вунени тепих услед чега су се боје разлиле по ивицама тепиха, а услугу наплатио и покушао да прикрије оштећење од корисника услуге тако што је предао уrolан тепих. Оштећени је одмах, пошто је код куће видео разливене боје на тепиху, изјавио рекламацију коју окривљени није прихватио и одбио да га обештети.

Окривљени се у поступку пред Судом бранио да је тепих прао уобичајено, хладном водом и шампоном и да није он крив већ произвођач, односно да он као вршилац услуге, не може да гарантује за постојаност боја. Није спорио да је тепих оштећен чишћењем, наводећи да је тепих поквасио више него обично.

Суд није прихватио наводе у одбрани окривљеног да није крив за разливање боја, јер је утврдио да окривљени није упознао оштећеног, приликом преузимања тепиха на чишћење, са евентуалним ризиком захтеваног начина пружања услуге и упозорио га на могуће последице, односно да може доћи до разливања боје. Окривљени, такође, није испољио лично поштење после неадекватно извршене услуге, односно није указао оштећеном да је дошло до оштећења тепиха, већ је покушао да прикрије некавалитетно извршену услугу и одбио рекламацију и обештећење, на који начин је учинио више повреда добрих пословних обичаја и пословног морала из области занатства.

ЧЕТРНАЕСТИ СУСРЕТ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

ТЕМА: НОВИ ЗАКОНИ – НОВА ПРИВРЕДА

На Четрнаестом сусрету правника у привреди Србије и Црне Горе одржаном у Врњачкој Бањи у времену од 18-20. мај 2005., пред више од 700 правника из привреде, правосуђа, управе и других организација усвојене су следеће

ПОРУКЕ

1. Привредна регулатива треба да носи обележја времена, те стога без обзира на потребе хармонизације нашег привредног, као и другог, законодавства са правом ЕУ, у овом тренутку када се одвијају процеси транзиције потребно је појачати транзициону регулативу, како би се смањила поља правних празнина и тиме појачала правна сигурност.

2. Уз постојећу привредну регулативу, посебно интензивну последњих годину дана, потребно је донети и низ нових прописа, попут Закона о својини, Закона о инвестиционим фондовима, Закона о преузимању акционарских друштава, Закона о арбитражи, Закона о тржишту хартија од вредности, Закона о нотарима, Закона о заштити конкуренције, Закона о слободним професијама, Закона о грађанским друштвима.

3. У поступку доношења привредних закона потребно је посветити посебну пажњу међусобној усклађености закона који регулишу повезана питања, како би се избегла присутна неусклађеност која је сама по себи извор правне несигурности. Такође, потребно је поштовати редослед доношења прописа у смислу да прописи који уређују материјална питања треба да се доносе пре прописа који регулишу процесна питања. Најзад, у поступку доношења прописа потребно је применити више транспарентности у смислу организованих јавних расправа.

4. Правници у привреди упозоравају на потребу јачања саморегулације доношењем кодекса корпоративног управљања, кодекса пословне етике и сличних

аутономних актата привредних асоцијација, уместо присутног процеса доношења закона по сваку цену, попут посебних закона за регулативу нових привредних уговора и слично. Уколико је потребно из економских и правних разлога, уз то, могу се извршити и одређене измене и допуне Закона о облигационим односима. Изузетно, регулисање нових привредних уговора посебним законима може се извршити, ако поједина питања која се везују за нове уговоре, због специфичних пореских, царинских, рачуноводствених и других аспеката намећу потребу за посебном законском регулативом, што ни у ком случају не треба да буде претворено у правило.

5. При доношењу нових прописа мора се водити рачуна и о домаћој правној традицији и опште усвојеним принципима и изворима европског и међународног права.

6. Потребно је сталним правним едукацијама и на друге организоване начине јачати ниво правне културе, као својеврсне субкултуре.

7. У области система пореза правници у привреди се залажу за више стабилности пореских прописа, као и окретање ових прописа више интересима привреде (нпр. смањење пореских стопа пореза на додатну вредност код опреме или станоградње и слично), која само ојачана може сервисирати све државне потребе, уместо форсирања примарног интереса буџета, који и сам нема услова за равнотежу ако привреда нема раста.

8. У области тржишта хартија од вредности потребно је уз комплетирање регулативе институционализовати и недостајуће тржишне институције, те трговину портфељом акција акцијског фонда не изузимати из општег режима трговине хартијама од вредности. Такође при доношењу прописа из области финансијског тржишта мора се више повести рачуна о економским последицама и трошковима које њихова примена изазива, како се због штетних економских последица и великих трошкова примене не би обесмишљавали циљеви ради чијег остварења се доносе. Најзад, у сфери финансијског тржишта потребно је допустити више економске слободе привредним субјектима у смислу слободног избора статусне форме организовања и непринудног претварања у отворена акционарска друштва.

9. У области осигурања и банака потребно је извршити промене које се пре свега односе на супсидијарну примену Закона о привредним друштвима на осигурајуће организације и банке, како би се отклониле бројне правне недоумице у том контексту, као и извршити уочене правне неостатке, попут некомплетне дефиниције повезаних лица, личног интереса и слично.

10. У области регулативе радних односа правници у привреди се посебно залажу за оснивање специјализованих судова рада, како би се убрзало решавање ових спорова и омогућила ефикаснија заштита права запослених.

11. У области приватизације потребно је нарочито извршити разграничење надлежности између управних и трговинских судова, како би се отклониле присутне правне празнине и појачала правна сигурност.

12. Правници у привреди указују на значај нове стечајне регулативе, али и на бројна отворена питања у њеној примени, као и на потребу дорегулисања неких питања, попут разних облика одговорности за проузроковање стечаја, увођења института грађанског стечаја и слично.

13. У процесу усклађивања домаћих прописа са правним тековинама ЕУ водити рачуна о временској динамици и приоритетима који ће бити конкретизовани Споразумом о стабилизацији и придруживању, као и да се њиховом применом не угрози унутрашња усклађеност.