

I. Постављање проблема

Уколико се пође од начелне поделе права на јавно и приватно, норме антимонополског права¹⁾ би се могле сврстати у прву групу, међу норме јавног права. Оне првенствено служе заштити јавног интереса: успешном функционисању привредног система, посредством очувања потребног нивоа конкуренције на тржишту, пре свега, али и остварењу других општих друштвених циљева: равноправности у привређивању, праведној дистрибуцији друштвеног дохотка, заштити потрошача, подстицању конкурентности домаће привреде на светском тржишту, итд. Антимонополске норме су поглавито императивног карактера, поступак за њихову примену се у највећем броју случајева покреће *ex officio*, а уколико се утврди њихова повреда, надлежни државни органи су овлашћени да изричу различите врсте санкција, које у екстремним примерима, какав је, рецимо, америчко право, могу имати и кривичноправни карактер. Антимонополско право може поседовати и елементе приватноправног карактера, али су оне секундарног значаја: лице које је претрпело штету због повреде антимонополских норми има право да тражи њену накнаду, а у неким правним системима приватна лица имају и право покретања поступка пред органима надлежним за њихову примену.

Сврставање у групу норми јавноправног карактера производи једну, са аспекта међународних односа, значајну последицу - примену основних принципа међународног јавног права о подели надлежности између држава,²⁾ и то:

а) - принципа територијалитета, одн. ограничавања важења и примене норми унутрашњег правног поретка на лица и акте на домаћој територији. Другим речима, надлежни орган је овлашћен да санкционише акте повреде правних норми учињене на домаћој територији од стране лица, било домаћих држављана, било странаца, која се на тој територији налазе.

Овај принцип је развојем међународног јавног права, посебно на терену решавања сукоба јурисдикција у материји кривичноправних односа, доживео значајну допуну. Уколико се место извршења дела и место где је његова последица наступила налазе на територијама различитих држава, право јурисдикције ужива и држава на чијој територији је наступила последица дела. Притом, преовлађује схватање да последица дела мора представљати његов конститутивни елемент /биће дела/, што значи да њена противправност мора унапред бити утврђена прописом државе на чијој територији је наступила.³⁾ Мање је заступљено мишљење да држа-

1. У литератури о праву ЕУ среће се назив 'право конкуренције', који потиче из Уговора о оснивању ЕЗ, где одредбе чланова 85-94 носе заједнички назив 'Правила конкуренције'. Но садржински посматрано, ради се о правним нормама чији предмет регулисања су акти ограничавања конкуренције на тржишту, дакле нормама права против ограничавања конкуренције, или антимонополског права.
2. Види: Аврамов, С., Крећа, М., "Међународно јавно право", Београд, 1996, стр. 86-89; такође и Rhyne, Charles, "International Law", Вашингтон, 1971, стр. 102-103
3. Akehurst, M., "Jurisdiction in International Law", British Yearbook of International Law, 1972-73, стр. 152-153

ва има право јурисдикције увек када дело изазива последице на њеној територији, независно од тога да ли оне чине конститутивни елемент дела.⁴⁾

б) - принцип персоналитета, на основу кога држава има право да санкционише акте својих држављана учињене ван њене територије.

Са наглим развојем међународних економских односа последњих деценија, питање сфере примене антимонополских норми добија на значају. Границе националних тржишта полако нестају и присуство страних или мултинационалних предузећа на домаћој привредној сцени све више постаје уобичајена појава. Исто тако, интернационализација тржишта доприноси да понашања предузећа у другим државама имају, хотимице или не, већи или мањи утицај на ситуацију на домаћем тржишту. То је навело поједине државе да заштиту националног тржишта покушају да остваре екстензивним тумачењем принципа територијалитета и, чак, његовим суспендовањем и проглашавањем нових принципа којима се оправдава примена националних антимонополских прописа и у ситуацијама када је веза учињених аката са домаћом територијом лабава.

Тенденција екстратериторијалне примене антимонополских норми се осећа и у пракси органа ЕУ, због чега овај проблем, поред његовог неоспорног теоријског значаја, подједнако изазива и практичан интерес. Тржиште Европске уније и у светским размерама гледано представља велико тржиште, те пословање са предузећима пореклом из земаља чланица ЕУ или ступање страних предузећа на тржиште ЕУ оснивањем сопствених огранака постаје неизбежно за већину спољно-трговинских предузећа, чиме и опасност од залажења у сферу примене норми антимонополског права ЕУ све више од апстрактног поприма стварни карактер.

II. Корени праксе екстратериторијалне примене антимонополских прописа - право САД

Дуги низ деценија су САД биле једина земља која је поседовала антимонополске прописе.⁵⁾ Одсуство одговарајуће регулативе у осталим земљама је стварало могућност да акти учињени ван територије САД, било од стране америчких било од страних предузећа, са циљем или последицом угрожавања или елиминисања конкуренције на тржишту САД остану несанкционисани⁶⁾ и подстакла судове на екстензивније одређивање граница америчке јурисдикције.

4. Види, нпр., Rhyne, *op.cit.*, стр. 117

5. Док је први амерички антимонополски пропис, Шерманов закон, донет још крајем прошлог века, тачније 1891. године, легислативна активност европских земаља на овом пољу је развијена тек након завршетка II светског рата. Види о томе: Edwards, Corwin, "Control of Cartels and Monopols", Њујорк, 1967.

6. Тако Sornarajah, M., "The Extraterritorial Enforcement of U.S. Antitrust Laws: Conflict and Compromise", *International and Comparative Law Quarterly*, јануар 1982, стр. 127-149, на стр. 130

Правни основ за америчку јурисдикцију у антимонополским случајевима са страним елементом је нађен како у уставном праву америчких државних органа да уређују трговинске односе САД са страним државама,⁷⁾ тако и у самој садржини антимонополских прописа, који противправност одређеног тржишног понашања одређују применом последичног критеријума, убрајајући и акте ограничавања спољне трговине САД међу недозвољене.⁸⁾ Тако, најпре, члан 1. Шермановог закона⁹⁾ забрањује "...сваки уговор, удруживање или заверу којим се ограничава трговина или промет ... са страним државама." Члан 2. истог Закона забрањује акте монополисања или покушаја монополисања "трговине или промета... са страним државама". Даље, овај Закон међу адресате норми убраја и корпорације и удружења формирана или регистрована на основу "...закона било које стране земље" / члан 7./ На сличан начин, Вилсонов тарифни закон¹⁰⁾ забрањује уговоре, удруживање или завере са циљем ограничавања трговине, слободне конкуренције или повећања цене робе приликом увоза на тржиште САД.

Упркос наведеном, старија судска пракса је нагињала рестриктивној примени принципа територијалитета. У случају *American Banana*,¹¹⁾ независно од чињенице да су се и на страни тужиоца и туженог налазиле америчке компаније, Врховни суд је одбацио захтев тужиоца за накнаду штете проузроковане онемогућавањем извоза банана са територије Костарике, јер су акти који су проузроковали штету учињени на територији друге државе. Правилу да се законитост извршеног акта цени према закону места где је дело учињено Суд је приписао снагу "...ојшшйег и гошшоо универзалног принципиа." ¹²⁾ Ипак, већ у овој пресуди су отшкринута врата за примену домаћег права и на дела учињена изван америчке територије: у случајевима који непосредно погађају националне интересе¹³⁾ дозвољено је "...изрећи и, уколико буде прилике, извршити" ¹⁴⁾ санкције, при чему је изгледа, Суд био мишљења да Шерманов закон не штити такве виталне националне интересе.¹⁵⁾

Прекретницу у односу америчког правосуђа према питању домашаја националних антимонополских прописа представља пресуда у случају *Alcoa*,¹⁶⁾ којом је прокламована нова доктрина о праву држава на јурисдикцију у случајевима повре-

7. Види Fugate, Wilbur, "Foreign Commerce and Antitrust Laws", Boston, Toronto, London, 1991, стр. 54-56

8. Тако, нпр., Barnard, Robert, "Extra-Territoriality and Anti-Trust Laws in the United States", у "Comparative Aspects of Anti-Trust Law in the United States, the United Kingdom and the European Economic Community", Лондон, 1962, стр. 95-116, на стр.97.

9. Sherman Act, 15. U.S.Code, § 1-7.

10. Wilson Tariff Act, 15. U.S.Code, § 8-11

11. 221 U.S. 280 (1911)

12. Наведено према Sornarajah, op.cit., стр. 132.

13. Ради се о теорији 'заштићених интереса', у складу са којом држава има право да штити своје виталне интересе, као нпр. државну безбедност, националну монету, државне симболе и сл. Види Rhyne, op.cit., стр. 117.

14. Sornarajah, op.cit., стр. 132.

15. Исто

16. U.S. v. Aluminium Company of America, 148 F.2d. 416 (2d. Цирц. 1945)

де антимонополских прописа - тзв. теорија ефекта /последице/. Пресудом је проглашен незаконит уговор закључен између канадског огранка америчке компаније Alcoa и других страних компанија о расподели квота за увоз алумијума на америчко тржиште. Мада је Суд био у прилици да заснивање јурисдикције образложи применом принципа персоналитета - америчка компанија је имала већинско учешће у канадској филијали, због чега се могло тврдити да је једна од страна у уговору компанија америчке националности,¹⁷⁾ он се ипак определио да своју надлежност оправда чињеницом да је закључени уговор имао штетне последице по трговину САД. У складу са прецедентом формулисаним у случају *Alcoa*, за заснивање америчке јурисдикције су потребна два елемента: да је дело учињено у иностранству имало штетне последице по трговину САД, и да су такве последице биле намераване. Инсистирањем на присуству елемента намере је учињен покушај да се предвидљив далеки домањај америчке јурисдикције на основу теорије ефекта донекле ограничи. Каснијом судском праксом је наведено ограничење у приличној мери разводњено, јер је потреба доказивања елемента намере отклоњена усвајањем претпоставке да је починилац дела намеравао његове редовне и вероватне последице.¹⁸⁾

Упркос наведеном, након случаја *Alcoa* теорија ефекта никада у америчкој пракси није била примењена у потпуно чистом облику. И најизразитији примери, као што су случајеви *Swiss Watchmakers*¹⁹⁾ и *ICI*,²⁰⁾ представљају комбиновану примену теорије ефекта и принципа персоналитета. Први случај је имао за предмет картелни споразум швајцарских произвођача сатова и уговоре о продаји сатова закључене са америчким компанијама, којима су овим потоњим била стављена ограничења у погледу обима њихове производње. Суд је забранио уговоре закључене са америчким компанијама, али и картелни споразум, пренебегавши чињеницу да су његови учесници били искључиво швајцарске националности и да је био закључен на територији Швајцарске, уз одобрење швајцарске владе. У другом случају се радило о уговору о подели светског тржишта закљученог између америчке компаније *Du Pont* и британске компаније *ICI*. Осим што је забранио уговор, Суд је предузео мере које су се искључиво односиле на будуће понашање британске компаније - изрекао јој је забрану уступања лиценци на своје патенте америчкој компанији.

17. Мисли се на примену доктрине о пробијању правне личности компаније. Америчка судска пракса допушта јурисдикцију над страним компанијама које имају огранке на америчкој територији уколико се, осим чињенице поседовања већинских акција огранка, утврди да огранак служи обављању делатности родитељске компаније на домаћој територији. Види *Fugate*, *op.cit.*, стр. 176-184.

18. Према *Somarajah*, *op.cit.*, стр. 134; такође и случај *Incandescent Lamp U.S. v. General Elec. Co.*, 82 F.Supp. 753, D.N.J. 1949/, где је суд заузео став да није потребно доказивати постојање посебне намере, одн. намере да се изазове забрањена последица, већ да је довољно доказати свест починиоца о могућности њеног наступања.

19. *U.S. The Watchmakers of Switzerland Info. Center, Inco.*, 1963 Trade Cases /CCH/

20. *U.S. v. Imperial Chem. Indus. Ltd.*, 100 F.Supp. 504 /S.D.N.Y. 1951/

Оправдања са америчке стране да је јурисдикција домаћих органа за акте страних компанија учињене на страниј територији неопходна да би се остварила функција антимонополских прописа, као и да је у случајевима међународних картела немогуће ограничити примену прописа искључиво на америчке компаније,²¹⁾ нису наишла на разумевање погођених држава, већ су наведене пресуде изазвале њихов револт. Тако је случај *Swiss Watchmakers*, након интервенције швајцарске владе, окончан повлачењем дела пресуде који се односио на забрану швајцарског картелног споразума. Случај *ICI* је навео Вел. Британију да донесе пропис којим се онемогућава прикупљање доказа на њеној територији неопходних за вођење поступка против британских компанија и даје право британским држављанима да подигну тужбу за повраћај вишеструких накнада штете плаћених по основу страних пресуда.²²⁾ Ова друга мера је управо усмерена против санкција изречених на основу Шермановог закона, који дозвољава изрицање новчане казне у висини тро-струког износа претрпљене штете.

Одговор са америчке стране је било сужавање домашаја теорије ефекта настојањем уважавања интереса страних држава. Тако Водич за међународне операције Антимонополског одељења Министарства правде из 1977.²³⁾ дозвољава примену америчких антимонополских закона на међународне трансакције са значајним и предвидљивим последицама по трговину САД, али и налаже извршним органима да избегавају непотребно мешање у суверене интересе других држава.²⁴⁾

На неопходност уважавања интереса других држава позива и судска пракса. У случају *Timberlane*²⁵⁾ се указује да последични критеријум не представља довољан основ за заснивање јурисдикције, већ да је осим њега потребно повести рачуна о националности странака, учтивости у међународним односима, прерогативима и интересима других држава. Наведеном пресудом је зачета теорија о равнотежи интереса као критеријуму за одређивање надлежности у антимонополским случајевима са страним елементом.²⁶⁾ Њена суштина је залагање за одсуство чврстих правних правила која се тичу јурисдикције у антимонополској материји, већ, напротив, за додељивање судовима већег степена дискреције када се ради о одмеравању интереса држава укључених по било ком основу у предмет спора /по основу националности или седишта странака, места извршења дела и места наступања последице, и сл./ и прихватања или одбијања надлежности према резултатима одмеравања. Имајући у виду улогу суда у систему *common law-a* какав је амерички, где суд активно учествује у стварању правних норми,²⁷⁾ те се може сматрати легитимним да сопствену надлежност одређује зависно од околности сваког појединог случаја, овакав начин одређивања јурисдикције се донекле може разумети, мада не

21. Тако *Fugate*, op.cit., стр. 77

22. *Protection of Trading Interest Act*, 1980, наведено према *Fugate*, op.cit., стр. 93-94

23. U.S. Department of Justice, Antitrust Division, "Antitrust Guide for International Operations", Government Printing Office, 1977.

24. Тачке 6. и 7.

25. *Timberlane Lumber Co. v. Bank of Am., N.T. & S.A.*, 549 F.2d 597 /9 Cir. 1976/

и оправдати.²⁸⁾ Са аспекта основних принципа континенталних правних система њему се може, међутим, замерити да води ка арбитрерности у поступању надлежних органа и правној несигурности учесника у међународним привредним трансакцијама.

III. Екстратериторијална јурисдикција у одлукама органа ЕУ

Домашај чланова 85. и 86. Уговора о оснивању у погледу случајева повреде антимонополских норми учињених ван територије ЕУ је споран. Оба члана, наиме, забрањују акте /картелне споразуме односно акте злоупотребе доминантног положаја/ који могу да нанесу штету трговини између држава чланица, са циљем или последицом спречавања, ограничавања или ометања конкуренције на тржишту Заједнице, одакле се може извести закључак да Уговор о оснивању дозвољава заснивање надлежности органа ЕУ и када су само последице забрањених аката везане за територију ЕУ. Ипак, у старијој литератури могућност овакве интерпретације наведене формулације је експлицитно негиран.²⁹⁾ Други аутори, опет, не одбијају начелно такву могућност, али указују на практичне препреке у вршењу јурисдикције.³⁰⁾ С тим у вези, прави се разлика између аката учињених на територији Заједнице од стране предузећа са домицилом ван територије Заједнице и пона-

26. Након ове пресуде уследили су различити покушаји дефинисања критеријума за разграничење надлежности у антимонополској материји на основу теорије о равнотежи интереса у судској пракси. Види о томе: Fugate, op.cit., стр. 86 и даље. Овој теорији је признато позитивноправно важење и у последњем *Restatement of the Foreign Relations Law /American Law Institute, 1987, § 403 (2)/*. Њено полазиште и даље представља теорија ефекта. Јурисдикција домаћих органа се везује за чињеницу везаности дела за домаћу теирторију, било у погледу његовог вршења, било у погледу изазивања значајних, непосредних и предвидљивих последица на територији домаће државе. Међу корективне критеријуме *Restatement* убраја националност, седиште или боравиште и место обављања привредних активности починиоца, врсту дела, степен његове регулисаности од стране друге државе, постојање оправданих очекивања која прописом могу бити заштићена или повређена, значај регулативе за међународни политички, правни или економски систем, обим усклађености прописа са традицијама међународног система, обим интереса друге државе за регулисањем одр. дела, као и вероватноћа долажења у супротност са прописима друге државе.
27. О наглашеној улози суда у стварању антимонополских норми у америчком правном систему види шире код Maxeiner, James, "*Policy and Methods in German and American Anti-trust Law*", Њујорк, 1986.
28. Упркос наведеној премиси, теорија равнотеже интереса трпи критике и у америчкој литератури, која је, између осталог, оптужује за имплицитно афирмисање америчких интереса под фирмом примене правила резона *'rule of reason'* на пољу међународне јурисдикције. Тако, нпр, Maier, H. "*Interest Balancing and Extraterritorial Jurisdiction*", *American Journal of Comparative Law*, бр. 4/1983, стр. 579
29. Види, нпр. Mann, F.A., "*The English Approach to the Extra-Territorial Effect of Foreign Anti-Trust Legislation /With special reference to the EEC/*", *Droit communautaire et droit national*, Бриџ, 1965, стр. 381-387

шања истих предузећа учињених ван њене територије. Док у првом случају нема никаквих препрека да органи Заједнице изрекну и изврше санкције за недопуштене акте, у другом случају примена прописа Заједнице би била могућа тек уз сарадњу органа државе на чијој територији је дело учињено.³¹⁾

Чини се да су сличне дилеме имали и органи Заједнице решавајући поводом примене чланова 85. и 86. на случајеве са страним елементом. Иако се Комисија, као првостепени орган у антимонополским случајевима, у свом резонувању претежно ослањала на теорију ефекта,³²⁾ Суд је, напротив, настојао да заснивање надлежности поткрепи покушајима смештања конкретног чињеничног стања у оквиру традиционалног принципа територијалитета међународног јавног права.

1. Примена принципа територијалитета уз помоћ метода пробијања правне личности

Тако је у једном броју случајева заснивање надлежности образлагано правом органа ЕУ да врше јурисдикцију у односу на сва лица која се налазе на територији ЕУ, при чему је присуство тужених страних компанија доказивано чињеницом поседовања огранака на европском тлу у којима су имале контролно /већинско/ учешће. Органи ЕУ су одговорност за акте почињене од стране огранка приписивали родитељској компанији, а правна самосталност огранка је губила значај у присуству података о фактичком функционисању групе компанија као једне привредне целине.

Тако је у случају *Dyestuffs*³³⁾ забрањен картел произвођача боја пореклом из земаља које нису биле чланице тадашње ЕЕЗ уз помоћ чињенице да су све имале своје огранке на територији Заједнице. Већ у овом случају, првом у коме је право ЕЗ примењено на субјекте стране националности,³⁴⁾ се уочава да ставови органа Заједнице у погледу основа за заснивање јурисдикције нису усаглашени. Тако, док је Комисија била мишљења да органи Заједнице имају право јурисдикције како на основу чињенице да усаглашена пракса европских произвођача боја у погледу формирања цена изазива штетне последице на тржишту Заједнице, тако и на бази тврдње да је њихов договор извршаван посредством огранака са седиштем на територији Заједнице, *Advocate General*, саветодавни орган Суда,³⁵⁾ није био вољан да прихвати овај други аргумент. По његовом мишљењу правна самосталност

30. Ellis, Joseph, "The Extra-Territorial Effect of the Community Legislation outside the Member States", *Droit communautaire et droit national*, op.cit., стр. 362-380

31. Исто, стр. 375

32. Види: Korah, Valentine, "Extraterritorial Antitrust Jurisdiction", *Journal of Business Law*, октобар 1972, стр.332-333, такође и Whatstein, Liad, "Extraterritorial Application of EC Competition Law", *Israel Law Review*, бр. 2/89, стр. 195-237

33. *Imperial Chemical Industries v. Commission*, 1972, C.M.L.R. 557

34. У нешто раније решеном случају *Béguelin*, 1971, ECR 949, истакнуто је да чињеница да је једна од страна учесница картелног споразума предузеће стране националности не представља препреку примени члана 85. Уговора о оснивању, али су у том конкретном случају обе стране у спору биле пореклом са територије Заједнице.

компанија - огранака се не може потпуно занемарити а позивање на аргумент фактичког јединства родитељских компанија и огранака искључиво има за сврху избегавање потпуног прихватања става да изазивање штетних последица по трговину Заједнице може бити довољан правни основ за заснивање јурisdкције.³⁶⁾ Advocate General је покушао и да ближе одреди услове под којима се теорија ефекта може применити од стране органа ЕЗ: да је каузална веза између дела и последице непосредна, а сама последица разумно предвидива и значајна по обиму.

Суд се ипак одлучио да применом критеријума фактичког јединства, акте компаније-мајке припише компанији-кћери, изневши две околности које су по његовом уверењу биле довољан разлог за пренебегавање правне самосталности компанија-кћери у корист тезе о фактичком јединству: чињеницу да је родитељска компанија поседовала већинско учешће у својим огранцима, што јој је омогућавало да врши одлучујући утицај на њихову пословну политику, као и постојање доказа о испољавању наведеног утицаја у вршењу забрањеног дела, у виду телекса послатог огранцима, чија се садржина састојала од инструкција у погледу висине цена и осталих услова продаје.

У познатом случају *Continental Can*,³⁷⁾ Суд се, између осталог, позабавио и тврдњом жалиоца, америчке компаније, да се право Уније не може примењивати на предузећа регистрована ван њене територије. Одговорност америчке компаније Суд је такође образложио чињеницом фактичке несамосталности компанија-кћери. Правна самосталност није довољна да искључи одговорност родитељске компаније, сматрао је Суд, уколико огранак не одређује своје тржишно понашање аутономно, већ у основи следи директиве родитељске компаније. Акти такве компаније се не могу приписати само њој већ прво и пре свега компанији - родитељу. Суд се позвао на доказе да је родитељска компанија унапред планирала предметно повезивање са холандском компанијом посредством свога огранка и да јој је у ту сврху ставила на располагање неопходна финансијска средства. Колико далеко је Суд у овом случају отишао у примени тезе о фактичком јединству говори податак да је починилац забрањеног акта, повезивања који је водио ојачавању доминантног положаја на тржишту металне амбалаже, био један огранак америчке компаније, фирма Europeemballage Corp., док је доказ о постојању доминантног положаја, као битне претпоставке примене члана 86, изведен у односу на њен други огранак, немачку компанију Schmallbach.

Трећи пример примене права ЕУ на предузећа стране националности на основу аргумента привредног /фактичког/ јединства представља случај *Commercial Sol-*

35. Advocate General је стручно лице које помаже Суду у решавању предмета спора, износећи своје лично и независно мишљење. Види: Mathijssen, P.S.R. F., "A Guide to European Union Law", Лондон, 1995, стр. 85

36. Према: Mann, F.A., "The Dyestuffs Case in the Court of Justice of the European Communities", International and Comparative Law Quarterly, бр. 1/1973, стр. 35-50

37. *Europeemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission*, 1973, C.M.L.R. 199

vents,³⁸⁾ где још једна америчка компанија, C.S.C., осуђена за акте свог европског огранка. И овај пут је извршила проскрибованог акта, одбијања снабдевања друге европске фирме неопходним сировинама, била компанија-огранак, италијанска фирма *Instituto Chemioterapico*, док је доминантан положај на тржишту Заједнице био приписан самој родитељској компанији. Доказ о фактичкој несамосталности италијанске фирме је представљао податак о већинском учешћу /51% акција/ фирме C.S.C. у италијанској фирми и њено одговарајуће представљање у органима управљања, а наведени су и докази о вршењу утицаја на понашање филијале у прошлости, у виду ускраћивања продаје потребних сировина осталим произвођачима лекова и одлуке C.S.C.-а да снабдева искључиво своју филијалу, као и индикације да је C.S.C. навео *Instituto* да покуша да преузме оштећену компанију, како би је уклонила као конкурента.

Основни приговор упућен органима Уније³⁹⁾ се тиче потпуног занемаривања чињенице правне самосталности компанија-огранака и инсистирања на њиховој фактичкој зависности. У описаним случајевима органи Уније су надлежност права ЕУ оправдали уз помоћ доктрине о пробијању правне личности, која дозвољава да се под одређеним условима одговорност за акте компаније припише и њеним оснивачима. Не може се порећи да је ова теорија прихваћена у савременом праву. Проблем, међутим, изазива чињеница да ни правна теорија ни позитивно право још увек нису довољно усаглашени у погледу околности под којима је дозвољено прећи границе правног субјективитета предузећа, или како на енглеском говорном подручју кажу, подићи вео корпорације *'lift the corporate veil'*.⁴⁰⁾ У таквим условима, с правом тврде поједини аутори, дозвољено је групе компанија за потребе примене антимонополских норми третирати као јединствен субјекат само у присуству доказа да је родитељска компанија стварно вршила одлучујући утицај на доношење пословних одлука својих огранака. У супротном, неминован би резултат био да свака од компанија која је саставни део групе сноси одговорност за све обавезе било ког огранка или филијале у било којој земљи, чиме се губи из вида суштина и основна сврха института правног субјективитета.⁴¹⁾

Из горе наведене аргументације органа ЕУ произилази да су наведени услови само приближно испуњени у случају *Continental Can*, док у преостала два случаја

38. *Instituto Chemioterapico Italiana & Commercial Solvents v. Commission*, 1974, 1 C.M.L.R. 309

39. Види, нпр. Mann, "The Dyestuffs Case...", op.cit.

40. Види нпр. Landers, Jonathan, "A Unified Approach to Parent, Subsidiary, and Affiliate Questions in Bankruptcy", University of Chicago Law Review, Бр. 4/75, стр. 589-653; Posner, Richard, "The Rights of Creditors of Affiliated Corporations", University of Chicago Law Review, бр. 3/76, стр. 499-526; Clark, Robert Charles, "The Duties of the Corporate Debtor to its Creditors", Harvard Law Review, бр. 3/77, стр. 505-564; Seidl-Hohenveldern, I., "The Impact of Public International Law on Conflict of Law Rules on Corporations", Recueil des cours, 1968-I, стр. 104-107. У енглеском праву, на пример, за пробијање правног субјективитета компаније мора постојати основ у закону. Оно је допуштено само у случајевима доказане јасне намере законодавца у том погледу. Према: Goldenberg, Philip, "Guide to Company Law", CCH, 1990, стр. 12.

41. Mann, "The Dyestuffs Case...", op.cit., стр. 49-50

потребни докази изостају. Тако се за случај *Dyestuffs* наводи да нигде у текстовима одлука Комисије и Суда није цитирана садржина телекс поруке упућене филијалама којом им је, наводно, наложено да подигну цене производа.⁴²⁾ Такође, телекс се односио само на један случај подизања цена, док је за остале случајеве закључак о наложеном понашању изведен на основу аналогije.⁴³⁾ У случају *Commercial Solvents* доказ је посредан - њиме се указује на привилеговано третирање *Instituta* од стране С.С.С.-а у поређењу са осталим произвођачима али не и да је *Instituto* било наложено да ускрати снабдевање оштећеној компанији.

Осим тога, може се уочити тенденција органа Заједнице да тест фактичког јединства примењују само у погледу забрањеног акта, а не и у погледу целокупне привредне делатности родитељске компаније и њених огранака, што су критеријуми блажи чак и у поређењу са решењима усвојеним у америчком праву, толико критикованом због праксе екстратериторијалне јурисдикције.⁴⁴⁾

2. Случај Wood Pulp

У каснијој пракси органа Уније границе јурисдикције су још више померене. У случају *Wood Pulp*,⁴⁵⁾ забрањен је картел произвођача дрвене пулпе пореклом из САД, Канаде и Финске. Већина од њих није имала представништва или огранке на територији Заједнице, као што је и договор о ценама примењиваним приликом извоза на тржиште Заједнице био постигнут ван њене територије. Штавише, америчка предузећа су поступала у складу са препорукама свог извозног удружења, што је врста картела која је у америчком праву изузета од опште забране.⁴⁶⁾

И овога пута су се испојиле разлике у начину аргументације између Комисије и *Advocate General*-а, с једне стране, и Суда, с друге стране. Прва два органа су се отворено определила за теорију ефекта као основ за заснивање надлежности, док је Суд опет настојао да своју аргументацију смести унутар граница омеђених принципом територијалитета. Тако је Комисија примену договорених цена од стране тужених компанија, као и уговорања клаузула којим се забрањивао извоз и преподаја дрвене пулпе приликом извоза на тржиште Заједнице или трговине унутар њене територије, квалификовала као последицу картелног споразума, његов намеравани, примарни и непосредни резултат. Будући да су испоруке дрвене пулпе на које се примењивао споразум досезале обим од две трећине укупног увоза у ЕУ и 60% укупне потрошње унутар ЕУ, последице по трговину унутар ЕУ су биле више него значајне. *Advocate General* је, опет, поновио своју формулацију из случаја *Dyestuffs*, предложивши Суду да примени критеријум 'непосредне, разумно предвидиве и значајне последице'.

42. Исто, стр. 49

43. Whatstein, op.cit., стр. 215

44. Види горе, фуснота 16

45. *Re Wood Pulp Cartel*, 116-117, 125-129/88, 1988, 4 C.M.L.R. 901

46. На основу *Webb-Pomerene Act*-а, 15 U.S. Code, § 61

Суд је, пак, био мишљења да се не ради о последици картелног уговора, већ о његовом извршењу. Дело којим се крши члан 85. Уговора о оснивању се, по њему, састоји од два конститутивна елемента. Један је закључење картелног споразума, а други је његова примена, или извршење. У овом случају се радило о примени картелног споразума на територији Заједнице, због чега се јурисдикција Заједнице може оправдати принципом територијалитета, универзално прихваћеног у међународном јавном праву.

По нашем мишљењу, бојазан Суда да би опредељивањем за последични критеријум изашао ван оквира принципа територијалитета није оправдана. Заснивање јурисдикције на бази чињенице да је забрањени споразум изазвао последице на територији Заједнице задовољавају се чак и критеријуми принципа територијалитета у ужем смислу, а наине да последица дела мора представљати његов конститутивни елемент. Будући да је последица - угрожавање трговине између држава чланица са циљем или последицом спречавања, ограничавања или ометања конкуренције на тржишту Заједнице, назначена у члану 85, она представља конститутивни елемент дела, те нема места устезању од прихватања овог критеријума од стране Суда. Да је овакав став исправан упућују и размишљања других аутора који увиђају да суштинске разлике у примени критеријума ефекта и принципа територијалитета на бази чињенице да је последица дела наступила на територији земље која истиче право на јурисдикцију заправо и нема. "Рећи да су последице значајне, предвидиве и непосредно проузроковане понашањем оптуженог и да представљају конститутивни елемент дела (што значи, да су описане у норми која одређује дело) је иста ствар као и рећи да су оне 'резултат' дела. Цепидлачење је сматрати 'ефекат' (како га назива *Advocate General*) суштински различитим по својој природи од 'резултата' (који се употребљава у терминологији доктрине територијалитета)." ⁴⁷⁾

Одатле произилази да само питање могућности примене традиционалних принципа међународног јавног права о домашају државне јурисдикције у материји антимонополског права није оно које је спорно, већ је то питање адекватности примене неких од њих. Прихватити без икаквих ограничења тезу о праву на јурисдикцију у случају када последице монополистичких понашања погађају привреду одређене државе значи стварање прилике за државе са изузетно великим националним тржиштима или, као у случају ЕУ, регионалне међународне интеграције са јединственим тржиштем и одређеним државним прерогативима, да прошире своју јурисдикцију преко сваке прихватљиве границе, имајући у виду степен могућности да њихови економски интереси дођу у колизију са одр. привредним активностима у иностранству. Стога став према наведеном питању неминовно мора бити различит: негативан у земљама чији привредни субјекти могу доћи под удар страних антимонополских прописа и позитиван у земљама чије је тржиште више изло-

47. Acevedo, Antonia, "The EEC Dyestuffs Case: Territorial Jurisdiction", *Modern Law Review*, бр. 3/73, стр. 318-319. Знак једнакости између теорије ефекта и критеријума тзв. објективног територијалитета такође ставља и Whatstein, *op.cit.*, стр. 205

жено активностима страних субјеката.⁴⁸⁾ Покушаји ограничавања домашаја последичног критеријума од стране извршних органа ових последњих, који су резултат њихове свести о сукобљености сопствених економских интереса са сувереним интересима других држава показују да наведено сужавање није могуће учинити на задовољавајући начин, гледано са становишта захтева правне сигурности. Тако формулација *Advocate-General-a* о допуштености јурисдикције само у присуству непосредне, предвидиве и значајне последице забрањеног акта представља, слично као и амерички критеријум равнотеже интереса, крајње неодређен појам, који оставља превише простора за арбитрерност извршних органа.

Закључак

Са развојем праксе у области примене чланова 85. и 86. Уговора о оснивању, извршни органи ЕУ су постепено померали границе сопствене јурисдикције, присвајајући себи право да регулишу и активности страних привредних субјеката које се одвијају ван територије ЕУ. Док су у старијој пракси чињени покушаји да се право на јурисдикцију образложи фикцијом о присутности страних предузећа на територији ЕУ посредством њихових огранака, упркос чињеници правне самосталности ових потоњих, у недавним одлукама се привид остајања у границама сопствене територије изгубио и отворено се циљу заштите привреде ЕУ даје апсолутан приоритет, мада и даље уз настојање да се таквим поступцима припише међународноправни легитимитет.

Извесно је да међународна сагласност у погледу критеријума за одређивање јурисдикције држава у материји антимонополског права још за дуги низ година неће бити постигнута, што оставља простора моћним међународним субјектима, каква је Европска унија, да у заштити својих економских интереса поступају занемарујући суверена права других држава. У таквим околностима, предузећима пореклом ван територије ЕУ не остаје ништа друго већ да у обављању спољнотрговинске делатности имају у виду и антимонополске норме ЕУ.

Решење проблема, на дужи рок гледано, могло би се наћи у неком облику међународне унификације антимонополског права. Мада се на први поглед чини да за тако нешто могу имати интереса само земље које већ поседују развијену антимонополску легислативу,⁴⁹⁾ међународна унификација би помогла и малим државама да стану на пут неоправданим задирањима у сферу њихових суверених интереса.

48. Види, нпр., став Велике Британије из времена када још није била чланица тадашње ЕЕЗ: Mann, "The English Approach...", op.cit.

*Dijana Marković - Bajalović, M.A., Research Associate,
Institute of Comparative Law Belgrade*

Extraterritorial Implementation of the EU Competition Law

Summary

With the growing internationalization of world market, the question of extraterritorial application of national antimonopoly laws gets more and more important. Extraterritorial jurisdiction in antimonopoly cases has its roots in American courts' practice, and gradually it was adopted from the EU institutions, which tried to put it into the frames of classical theory of international jurisdiction. Author sees the solution of the problem in international unification, which could also help smaller states to protect their national interests.

49. Управо САД су још одмах након II светског рата по први пут изнеле сличан предлог. Тако Somnarajah, op.cit., стр. 149. У међувремену, САД и ЕЗ су међусобно закључиле Споразум о примени прописа о конкуренцији /*Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities regarding the application of their competition laws*, објављен у Службеном листу ЕЗ бр. L95 од 27.04.1995./, којим су се обавезале на међусобну сарадњу у примени прописа о конкуренцији. Сарадња подразумева међусобно обавештавање у случајевима када извршавањем наведених прописа могу бити погођени важни интереси друге стране уговорнице, размену информација у циљу ефикасније примене прописа и бољем међусобном разумевању, сарадњу и координацију у поступцима који се воде на основу прописа о конкуренцији, сарадњу у погледу антикомпетитивних активности које се одвијају на територији једне стране уговорнице а погађају интересе друге стране, избегавање сукоба у погледу јурисдикције, и т.сл.

Гашио Кнежевић,
Београд

UDK: 341.6
(изворни чланак)

Признање и извршење арбитражне одлуке поништене у земљи њеног порекла: контраверзе у виђењу проблема ¹⁾

Резиме

Текст обрађује проблем признања и извршења арбитражних одлука поништених у земљи порекла. Наиме, у последњој декади овога века донећо је шест одлука у којима је присутан исти феномен: у свима њима су признате и извршене одлуке које су претходно биле поништене у земљама свога доношења (порекла). Теоријски то се правда теоријом делокализације арбитражних одлука (које постојају изв. плућајуће одлуке) и независношћу тих одлука од земље њиховог порекла. Реформисти, који заснивају ову теорију, указују на потребу реформисања Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука, и на њено усклађивање са Европском конвенцијом о међународној трговачкој арбитражи. Са потребом реунификације текстова о признању и извршењу и о поништају арбитражних одлука слажу се и конзервативци. У том смислу аутор види и излаз из ситуације. Аутор закључује да у сукобу ових школа мишљања будућности припада делокализованим арбитражима.

Кључне речи: Арбитражна одлука. Делокализација Арбитража. Случај *Hilmarton*. Случај *Chromalloy*. Признање поништених арбитражних одлука.

1. Овом приликом се захваљујем г.ђи Мирјани Цукавац без чије иницијативе не би ни настао овај чланак.

Нормативни оквири

Већ је опште место у чланцима посвећеним арбитражама тврдња да се већина међународних трговинских спорова решава пред арбитражама. То јесте факат²⁾, али у овом папиру ја бих желео да пођем корак даље и да се запитам кава је судбина арбитражних одлука поништених у земљи порекла? Наиме, све (заправо већина) арбитражних одлука не могу се извршити у месту (земљи) њиховог доношења, из простог разлога што дужник нема имовине на тој територији. То, практично значи да поверилац мора, у некој другој земљи, покренути поступак признања и извршења, јер арбитражне одлуке немају директну проходност, нису непосредно извршиве, ван територије земље доношења. Елем, добили смо арбитражну одлуку у сопствену корист (усвојен тужбени захтев) и шта с њом. Са друге стране посматрана дилема гласи: добили смо арбитражну одлуку противу нас (усвојен тужбени захтев) и шта сада. Прво одговарам са аспекта првопостављеног питања: морам обезбедити признање и извршење те одлуке у земљи у којој је имовина туженог (сада дужника). Друго, размишљам с аспекта другонаведене дилеме: сваки добар адвокат ће вам препоручити да покушате оно што ја називам екстерном судском контролом арбитражне одлуке³⁾ - предложиће вам, уколико има имало наде, да покушате да поништите ту одлуку у земљи њеног доношења. Тиме се спречава њено признање и извршење и у другим земљама (бар по до сада превалентном мишљењу), па дакле и у земљи у којој се налази ваша имовина. И тиме сте решили проблем, свој свакако. Тако долазимо до нашег основног питања које гласи: да ли је баш то истина, тј. да ли се одлука поништена у земљи порекла сигурно не може извршити у другим земљама?

Међународна трговачка арбитража има правни оквир свога рада. За ово излагање за нас су битна два међународна извора и, наравно, унутрашње законодавство појединих земаља, о коме ће бити речи код конкретних питања јер оно није унифицирано, већ његова садржина варира од земље до земље. Први од њих је Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958.г. (даље: НУК) и други Европска конвенција о међународној трговачкој арби-

2. За предности арбитражног суђења в. у нас Сајко, Дика, Међународно рјешавање међународних трговачких спорова, Љубљана, 1989.г.; в. и Gharavi, Enforcing Set Aside Arbitral Award: France's Contraversial Steps Beyind The New York Convention, Journal of Transnational Law and Policy, Fall, 1996.g. стр. 93-94 (даље: Gharavi).
3. Подела на интерне и екстерне нормe везане за арбитражну процедуру уобичајене су у свету (*internal i external rules*). Прве служе спровођењу саме процедуре пред арбитражом, друге служе судској контроли арбитражних одлука у поступку њиховог поништаја или признања и извршења. V. Pavić, Applicable Procedural Law in International Commercial Arbitration, Budapest, 1966.g. стр. 6. и даље (даље: Павић); Thomas, The Law and Practice Relation to Appeals From Arbitration Award, London, 1994.g. стр. 73. (даље: Тхомас); Hill, The Law Relating to International Commercial Arbitration, London, 1994.g. стр. 476; За праксу в. Union of India v. McDonnell Douglas Corp., Queens Bench Division (Commercial Court), 1992, у Varady, Barcelo, von. Mehren, International Commercial Arbitration, St. Paul, Minn., 1999.g. стр. 408

тражи из 1961.г. (даље: ЕК). Обе су на снази у СР Југославији, дакле обавезују и нас. Даље цитирам релевантне делове поменутих конвенција.

НУК: Чл. III: “Свака страна уговорница признаће важност арбитражне одлуке и одобриће извршење те одлуке према правилима поступка који је на снази на територији на којој се позива на одлуку уз услове утврђене у следећим члановима.”

Чл. V (1): “Признање и извршење одлуке може се одбити⁴⁾, на захтев странке против које се одлука истиче, једино уколико та странка поднесе доказ надлежној власти земље у којој се тражи признање и извршење:

(е) да одлука још није постала обавезна⁵⁾ за странке, или да ју је поништила или обуставила надлежна власт земље у којој је или на основу чијег је закона донета.

Чл. VII “Одредбе ове конвенције не дирају у важност мултилитералних или билатералних споразума које склопе државе уговорнице у погледу признања и извршења арбитражних одлука и не лишавају ни једну заинтересовану страну права које би могла имати да се користи неком арбитражном одлуком на начин и у мери који су допуштени законодавством или уговорима земље у којој се позива на одлуку”.

ЕК: Чл. IX (1): “Поништај у једној држави уговорници арбитражне одлуке обухваћене Конвенцијом једино ће представљати основ за одбијање признања и извршења у другој држави уговорници када се такав поништај догодио у земљи у којој је, или по чијем је праву одлука донета, уколико је она поништена из једног од следећих разлога:”

и потом следе четири групе разлога: 1. неспособност странака и инвалидност арбитражног споразума, 2. повреда права одбране, 3. повреда правила о надлежности арбитраже, заједно са прекорачењем овлашћења арбитра и 4. Повреда правила о сатаву већа или арбитражној процедури^{6), 7)}

Неколико речи коментара уз цитиране чланове конвенција. Прво, чл. III НУК предвиђа примену *lege fori* на поступак признања и извршења страних арбитражних одлука, дакле примену националног права државе извршења. Друго, поједини аутори сматрају да је контраверзни члан V (1) НУК диспозитиван јер се у енглеском оригиналу употребљава израз “може се одбити”. Даље, то заправо значи да се даје дискреционо право примењивачу Конвенције да одлучи хоће ли одбити признање и извршење одлуке из разлога предвиђених у чл V (1) НУК, или ће је ипак признати под либералнијим националним режимом, уколико га има⁸⁾. Треће,

4. Ово представља мој и прави превод чл. V (1) НУК са енглеског језика. У југословенској књижевности стоји да ће се признање и извршење одбити, без речи “може”.

5. Изразом “обавезна” замењен је израз “коначна” који је фигурирао у Женевским текстовима. Под њим треба разумети одлуку против које странка не може уложити правно средство које има суспензивно дејство - в. Трива, у Голдштај, Трива, Међународна трговачка арбитража, Загреб, 1987.г., стр. 238 (даље: Трива).

6. Превод чл. IX ЕК је мој, јер је официјелни веома лош. V. Трива, стр. 357, т. 3. и 4.

7. V. Кнежевић, Поништај одлука спољнотрговинских арбитража, у Међународна привредна арбитража - стање и перспективе, Београд, 1997.г. стр. 252 (даље: Кнежевић)

у поводу још контраверзнијег става (е) чл. V(1) поједини аутори истичу да редактори НУК свакако нису желели да се ни у једној земљи чланици изврши нека арбитражна одлука која је поништена у земљи порекла, а по НУК⁹⁾, и то на основу националног права земље у питању. Међутим, на супротном становишту су аутори који хоће да докажу да је *den Berg*, водећи коментатор НУК, грешио у тврдњи да Чл. V(1)(е) спречава признање арбитражне одлуке која је поништена у земљи порекла¹⁰⁾. Четврто, чл. VII НУК заговара принцип примене “најповољнијег права” јер отвара могућност заинтересованој страни да се служи како другим уговорима (вишестраним или двостраним) који су на снази у земљи извршења, тако и њеним националним законодавством, и да тако дерогира НУК, уколико је то право повољније за њу. Пето и само посредно везано за нашу тему, је питање чл. IX ЕК. Њиме су предвиђени поједини основи поништаја једне арбитражне одлуке који су релевантни за њено непризнавање у другим земљама чланицама “европске уније”¹¹⁾. То значи да у земљама уније може да се одбије признање арбитражне одлуке поништене у земљи порекла само уколико је поништена из једног од горе наведених разлога. При томе на списку разлога (у поређењу са нашим Законом о парничном поступку - даље: ЗПП) нису арбитрабилност, повреда јавног поретка и разлози за понављање поступка¹²⁾. Приликом разматрања цитираног текста треба водити рачуна да је ЕК донета после НУК и да она иде и даље у правцу либерализације прописа везаних за поништај и признање и извршење арбитражних одлука.

Дакле, моје основно питање, понављам то, гласи: **може ли се признати и извршити арбитражна одлука поништена у земљи порекла с обзиром на чл. V(1)(е) НУК, или каква је улога националног закона и других извора као “корективног” механизма за откалавање примене НУК.**

Приказ појединих случајева

Кајо-Ersengnisse Erssenzen GmbH v. Zdravilišče Radenska¹³⁾

Аустријска судска пракса

Пођимо од случаја Кајо који, истина, није најадекватнији пример за моју основну тему, прво зато што он тангира и Југославију, и друго зато што се у њему

8. В. Цукавац, Извршење арбитражних одлука поништених у земљи порекла, реферат за саветовање, В. Бања, 1998.г., стр. 11.
9. Gharavi, стр. 95-96; Трива тврди да је апсолутни разлог поништаја само онај садржан у члану о коме је овде реч - V(1)(е). V. Трива, стр. 328.
10. Carbonneau, Debating the Proper Role of National Law Under the New York Arbitration Convention, Tulane Journal of International and Comparative Law, Spring 1998.g., стр. 281. (даље: Carbonneau).
11. В. Кнежевић, стр. 252.
12. В. Кнежевић, стр. 252.

помиње ЕК¹⁴). Арбитражни спор је избио између аустријске фирме Кајо и словеначке Раденске, за време постојања СФРЈ и решен је пред Спољнотрговинском арбитражом при Привредној комори СФРЈ. Основ спора је уговор о произвођи и продаји нискокалоричних пића од стране Раденске, заштићених Кајовим жигом, и произведеном по рецептури и надзором фирме Кајо. Спор је избио 1984.г. и одлуком је делимично усвојен тужбени захтев, те је Расенска обавезана на одређено плаћање. Против ове (југословенске) арбитражне одлуке тужени је покренуо поступак за поништај, који је окончан њеним поништајем, после осамостаљења Словеније, одлуком Врховног суда Словеније из јула 1992.г., са разлога повреде јавног поретка Словеније¹⁵). Рецимо да је Раденска по питању надлежности за поништај поштовала све правне принципе везане са сукцесију СФРЈ: за поништај одлуке Арбитраже која је делала на територији целе СФРЈ заиста је био надлежан словеначки суд, па и Врховни, после осамостаљења нове државе, јер је њена правоснажност наступила пре осамостаљења, па се ова одлука сматрала (и) словеначком¹⁶). У току аустријског судског поступка, аустријски Врховни суд је, ипак, признао одлуку поништену у земљи порекла (Словенији). Аргументујући своју одлуку аустријски Врховни суд је пошао од чл. VIII двостраног Споразума закљученог између Аустрије и ФНРЈ (обавезује и Р. Словенију данас - неспорно) о признању и извршењу одлука изабраних судова и поравнања закључених испред изабраних судова у трговачкој материји (даље: Споразум). По њему, одредбе овог Споразума не дирају у ваљаност других међународних споразума о признању и извршењу одлука изабраних судова. Ако не дирају у друге онда не дирају ни у ЕК, која обавезује и Аустрију и Словенију. Тиме је ствар решене: У чл. IX (1) ЕК на списку разлога због којих се мора одбити признање и извршење арбитражне одлуке поништене у земљи порекла не налази се повреда јавног поретка. Како је она била основ поништаја то није спречило аустријски Суд да је призна и изврши, јер се она није противила аустријском јавном поретку, када би њено признање било ускраћено због чл. II(e) истог билатералног Споразума. При томе аустријски Суд констатује

13. У судској пракси нема много одлука којима се признају арбитражне одлуке поништене у земљи порекла. Осим оних које ће овде бити разматране то су још три одлуке: 1. **Societe Palbark Ticaret Ltd. Sarketi v. Societe Anonyme Noslor** (случај није потпуно окончан, али је иницијална каписла у француској судској пракси; В. Чукавац, стр. 1-3), 2. **Societe Polish Ocean Lines v. Societe Jorasly**, Cass. civ. Ire 1993, Rev. Arb. 255-258 (такође француски случај) и 3. **Sonatrach v. Ford, Bacon & Davis** (бриселски апелациони суд, пресуда од јануара 1990.г. - ИСС арбитража са седиштем у Алжиру, у коме је одлука арбитраже поништена у Алжиру, а правни писци сугеришу да је до тога дошло због јаког политичког утицаја који је имао тужени на алжирске судове).
14. За случај Кајо в. и Чукавац, стр. 7. и даље.
15. Овим одговарам на примедбу Чукавац да је одлука поништена због повреде јавног поретка - "ваљда бивше СФРЈ". Јавни поредак се увек просуђује према његовом стању у моменту доношења судске одлуке. У случају Кајо тај је моменат био моменат постојања нове државе - Словеније, те се има сматрати да је, уколико је поништена одлука због повреде јавног поретка, она поништена због повреде јавног поретка Словеније.
16. В. у Зборнику радова Престанак СФРЈ - правне последице, стр. 221, т. 544. и 545.

да “ако има више упоредно примењивих уговора о признању и извршењу арбитражне одлуке, захтев за одбијање захтева за признање успешан је само у случају да постоји разлог за одбијање према свим важећим уговорима”¹⁷⁾.

Моје размишљање се креће у следећем правцу: Прво, поступак признања и извршења оспораване арбитражне одлуке имао се вршити, не по НУК, већ по билатералном Споразуму Аустрије и Словеније, што произлази из чл VII(1) НУК и из максиме *lex specialis derogat legi generali*. Друго, логично је онда питање: намеће ли се тиме, евентуални, сукоб између ЕК и Споразума као конкурентних извора што, чини ми се, наглашава Врховни суд Аустрије, који се, по мом мишљењу вади из ситуације која уопште не завређује труд вађења. Међутим, ипак, рашчистимо ситуацију. Аустријски суд размишља: како су у питању конкурентни извори чл. VIII Споразума садржи уобичајену правничку формулацију (не дира се у важење других споразума) чиме долазимо до примене ЕК. Међутим, сличну формулацију садржи и ЕК¹⁸⁾: **“Одредбе ове конвенције неће дирати у важност вишестраних или двостраних споразума о арбитражи закључених између држава уговорница”**. Тако посматрано имамо ситуацију пата-карата - нико ни у шта не дира. У таквој прилици решење проблема би требало тражити на некој другој страни како би се дошло до релевантног извора којим ће се решити правно питање. Оно би се, мени изгледа, поново налазило у максими *lex specialis derogat lege generali* (специјално искључује опште), по чему би билатерални споразум, као специјалан, искључивао мултилатерални, као општи. Према томе, признање је коначно требало решавати по Споразуму, а не ни по НУК, што није било спрно, ни по ЕК, што изгледа јесте било спорно. Проблем је само у томе што ови два извора не регулишу исту материју. Наиме, док Споразум регулише материју признања и извршења арбитражних одлука између Аустрије и Словеније, дотле ЕК регулише (и) питање признања и извршења арбитражних одлука поништених у земљи порекла, што се у случају Кајо десило. Тиме се у цео мозаик уноси нови квалитет који слагања коцкица чини другачијим. Ако се Врховни суд већ одлучио за пут признања одлуке поништене у земљи порекла онда се, осим питања признања арбитражне одлуке донете на територији бивше СФРЈ, морало водити рачуна и о одбијању *res iudicata* ефекта садржаног у одлуци словеначког Врховног суда, за шта је меродаван једино текст ЕК. Према томе, текст образложења одлуке аустријског Врховног суда (цитиран код Чукавац) потпуно је непотребан - овде се не ради о преклапању извора који регулишу исто. Једини релевантан извор за одбијање *res iudicata* ефекта имао је бити ЕК¹⁹⁾.

17. Наведено према Чукавац, стр. 9.

18. V. чл. X(7) ЕК.

19. И Аустрија и Словеника су чланице ЕК. В. за списак код Чукавац, стр. 14. нап. 34.

Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt²⁰⁾

Америчка судска пракса

Други у низу случајева које ћу приказати је у литератури познат као случај Chromalloy, и резултат је америчке судске праксе²¹⁾. Чињенице случаја биле су следеће: Америчка компанија Chromalloy је закључила са египатским ваздушним снагама (*Egyptian Air Force*) уговор о испоруци, одржавању и поправци хеликоптера. После извесног времена функционисања уговора, египатска влада је једнострано раскинула уговор. Тужилац се, према постојећој арбитражној клаузули, обратио арбитражи с намером да она реши спор. Према уговору о арбитражи њено седиште је имало бити у Египту, уз примену египатског права. Одлука је донета већином гласова и њоме је усвојен тужбени захтев фирме Chromalloy. Касније је ову одлуку поништио Апелациони суд Каира с разлога што на спор није примењено египатско право, дакле примењено је погрешно супстанцијално право, и поред изричитог избора египатског права од стране странака²²⁾. После тога Chromalloy се обратио District Court of Columbia (1994.г.) захтевајући извршење (поништене) арбитражне одлуке према америчком савезном Закону о арбитражи (даље: FAA).

Суд је исправно идентификовао правно питање: могу ли амерички судови, примењујући NYK, признати једну арбитражну одлуку поништену у земљи у којој је издата? Одговарајући на то питање заступнику египатске Владе суд је поменуо чл. V(1)(е) NYK, истичући да он такву праксу забрањује. Међутим, суд затим констатује да је чл. V(1), па и спорна тачка (е), пермисивно сачињена и да она конструише дискрециони стандард. За разлику од ње чл. VII²³⁾ исте конвенције је мандаторан и он предвиђа могућност примене националног права на извршење одлука. По ставу суда: “по Конвенцији (Chromalloy - м.п.) задржава сва права да изврши ову арбитражну одлуку, права која би имао у одсуству Конвенције”²⁴⁾. Даље, суд тврди да се правни основ извршења арбитражне одлуке налази у FAA. С друге стране, одлука Апелационог суда Каира није арбитражна него судска одлука. Стога она не води примени NYK, која за њу није меродавна, већ Foreign Sovereign Immunities Act, других савезних закона који се тичу надлежности и common law у поводу извршења страних судских одлука. Када је то већ тако, по америчком суду, египатска судска одлука вређа амерички јавни поредак и то у оном делу у коме се он јасно залаже за коначно и обавезујуће решавање трговачких спорова. Одбијајући све аргументе заступника египатске Владе (међународна учтивост, изричит избор египатског права, сукоб NYK са FAA, ауторитет пресуђене ствари) суд закључује

20. 939 F. SUPP. 907 (D.C. Cir. 1996)

21. В. Carbonneu, стр. 278. и даље; Цукавац, стр. 5.

22. Тако Carbonneu, стр. 279. У Египту је на снази Закон о арбитражи из 1994.г. По њему, једна арбитражна одлука се може поништити и ако је (чл. 53(1)(д)): приликом њеног доношења одбијена примена супстанцијалног права договореног међу странкама.

23. За све битне текстове в. напред наслов “Нормативни оквири”.

24. Цит. према Carbonneu, стр. 278.

да је арбитражна одлука пуноважна по US праву и да се не може дати рес иудиката ефекат одлуци апелационог суда Каира.

Интересантно је нагласити да је иста Chromalloy одлука призната и у Француској. Париски Апелациони суд је (1997.г.), потврђујући одлуку нижег суда којом је одлука у првом степену призната, констатовао постојање Француско-Египатског Уговора о сарадњи у области судства (1982.г.) и констатовао је чињеницу да се по њему, а на основу чл. VII NYK, француско унутрашње право има применити за питање признања спорне одлуке²⁵). Како је оно мање ригидно од NYK јер уопште не садржи, као један од услова признања, да арбитражна одлука није поништена у земљи доношења, Chromalloy је признат и у Француској. Наглашавајући да је француска судска пракса та која већ годинама признаје одлуке поништене у земљи порекла, Gharavi констатује да признање одлуке у случају Chromalloy, од стране француских судова, не чини ову имуну на критике²⁶).

И заиста, поменутих критика је било, али и похвала ставу суда. С једне стране, поборници одлуке истицали су у први план њу као носиоца прагматичне етике арбитража којом се обезбеђује међународно извршење арбитражних одлука. Тврдили су да она води даљој аутономији међународних арбитража, спречавајући процес арбитражног понашања духовно “специфичних” националних арбитража и шаљући поруку пословним и другим круговима да арбитража заиста води коначном и обавезујућем решавању међународних трговачких спорова. С друге стране, критичари су довели у питање њену теоријску основаност²⁷). По њима нагнетано тумачење по коме је чл V NYK диспозитивне природе доведено је у питање читавом концепцијом истог члана, која има рестриктиван карактер у набрајању разлога за не признавање арбитражних одлука. Осим тога, преводи са других официјелних језика Конвенције, осим енглеског и, делимично, француског, не потврђују став о диспозитивном карактеру чл. V²⁸). Даље, значење и ефекат који је суд дао чл. VII NYK (мандаторна одредба) није био став редактора, нити део упоредне праксе. Нова конструкција коју је суд направио доводи до тога да конвенцијски режим признања и извршења може бити у сваком моменту поткопан од стране националних законодавстава. Правни оквири Конвенције доведени су у стање хаоса: права функција националних права, која је била “клизава” и пре оваквог тумачења, постала је нејасна и непредвидива, и може изазвати контрапродуктивне резултате²⁹). Питање је, докле треба ићи у потезању конопца на националну страну? Према случају Chromalloy националним правом земље извршења се чак могу истиснути изричите норме Конвенције, којима се даје одређена улога националним нормама земље седишта арбитраже у поступку поништаја арбитражне одлуке. Иронија индукована случајем Chromalloy, узетим као принцип, је у томе

25. V. Chromalloy Award Survives Challenge, 12 Mealey's Int's Arb. Rep. 5 (1997)

26. V. Gharavi, Chromalloy, Another View, 12 Mealey's Int's Arb. Rep. 21, 23 (1997), (даље: Gharavi II).

27. Charbonneau, стр. 279.

28. V. Цукавац, стр. 11-12.

што се легмитет и делотворност могу дати и националним нормама које нису либералне (као оне у *Chromalloy* случају), већ су рестриктивније од НУК, те спречавају извршење одлуке у питању.

Додајмо овом прегледу, на крају, да *Charbonneau*, супротстављајући се ставу ден Берга, констатује чињеницу да судови везани НУК не могу њу повредити извршавајући стране одлуке, они ће је пре повредити не извршавајући их³⁰). Закључујући, сматрам да заправо основни циљ тумачења Конвенције у маниру *Chromalloy* јесте у ослобађану арбитражног процеса од доминације националног законодавства земље седишта арбитраже, макар у корист националног законодавства земље извршења арбитражне одлуке. То потврђују и речи *Gaillarda* да седиште арбитраже није фундаментална кога; на нивоу признања и извршења то је место извршења³¹).

Societe Hilmarton v. Societe O.T.V.

*Француска судска пракса*³²)

Либерализам који је у позадини Новог француског закона о цивилној процедури, када се ради о признању арбитражних одлука, озбиљно је критикован у француској литератури³³). Комбиновањем чл. VII НУК и чл. 1502 Закона, француска судска пракса је у позоцији да већ десет година избегава примену чл. V(1)(e) НУК, тј. да признаје судске одлуке поништене у земљи порекла. Почетак процеса збио се у случају *Норсолор*³⁴), после кога је лед кренуо, да би кулминирао одлукама Касационог суда у случају *Хилмартон*³⁵). Рационално теоријско објашњење

29. В. *Charbonneau*, стр. 279-280. По истом аутору примени националног права, или права земље доношења арбитражне одлуке, или земљи њеног извршења се, у Конвенцији, дала широка основа. Тако се рецимо, по чл. II(1) подразумева да се питање арбитрабилности цени по националном праву. Слично окретање националном праву садржи и чл. V (1)(a)(д) и (е), као и чл. V (2) (a)и(б). Све у жељи да привуку што већи круг земаља Конвенцији, редактори су оставили доста простора за примену националног права.
30. *Charbonneau*, стр. 281. Ово, истине ради, јесте тачно, али само као принцип од чега су изузеци сви они случајеви у којима је национално право земље признања и извршења рестриктивније од одредаба НУК.с
31. *Gaillard*, цит. пр. *Charbonneau*, стр. 289.
32. Од интерних прописа везаних за признање и извршење арбитражних одлука, што је за нас овде битно, у Француској је на снази Декрет из маја 1981, инкорпорисан, сада, у **чл. 1502 француског Закона (новог) о цивилној процедури** који садржи следеће основе за не признавање арбитражне одлуке: 1. Ако су арбитражи одлучивали у одсуству, или на бази непуноважног арбитражног споразума, 2. ако је трибунал неправилно састављен, или је арбитар појединац неправилно именован, 3. ако су арбитражи прекорачили овлашћење, 4. ако није поштовано право на одбрану и 5. ако би признање одлуке било супротно међународном јавном поретку. Као што се види, чл. 1502. Закона не садржи одредбу паралелну чл. V(1)(e) НУК.
33. Fouchard, L'arbitrage international de France apres le decret du 21 mai 1981, 109 *Journal du droit international*, 1982.г. стр. 374.
34. В. Цукавац, стр. 1. В. и Gharavi, стр. 97-98.

иза праксе Norsolor - Hilmarton налазило се у тежњи ка делокализацији арбитражних одлука, тј. даљем умањењу значаја закона места њеног доношења, што је процес започет још у току рада на доношењу НУК (у поређењу са Женевском конвенцијом) али није и окончано због страха редактора од подизања опционог таласа. Заговорници делокализације износили су разуман аргумент “forum shopping” - тенденциозно намећући да се арбитража одвија у земљи за коју се зна да има либерелан режим поништаја одлука, прејудуцира се њена даља судбина: после поништаја у тој земљи нема више њеног признања у другим земљама (по чл. V(1)(e) НУК).

Факти случаја Hilmarton, веома компликовани, били су следећи: 1980.г. Hilmarton, енглеска консултантска кућа, је закључила уговор са OTV, француском компанијом, чији је циљ био освајање Алжирског тржишта. Договорена је и провизија намењена Hilmartону, а за решавање спорова била је уговорена ИСС арбитража са седиштем у Женеви уз примену права Кантона Женева. Пошто је, и поред успеха посла, OTV платила за 1983.г. само 50% дуговане провизије, Hilmarton је покренуо арбитражни поступак који је окончан 1988.г. одбијањем његовог тужбеног захтева. Новембра 1989.г. Хилмартон се обратио апелационом суду (*Cour de Justice du Canton de Geneve*) тражећи поништај арбитражне одлуке, који је и добио применом чл. 36(ф) швајцарског интеркантоналног Конкордата за арбитражу. Ову одлуку је потврдио Савезни суд Швајцарске (*Tribunal federal suisse*) 1990.г.³⁶), чиме је, коначно, поништена ИСС арбитражна одлука донета у корист OTV (показаће се, касније, да је то била прва арбитражна одлука). Тиме је, и у том тренутку, **на тлу Швајцарске, Hilmarton изашао као победник из спорова.**

Независно од ових поступака који су се водили у Швајцарској, OTV је тражила признање (прве и поништене) ИСС арбитражне одлуке у Француској, и издејствовала је у три инстанце: *Tribunal de grande instance de Paris*, *Cour d'appel de Paris*, што је дефинитивно потврђено 1994.г. од стране Касационог суда. Наравно да се Hilmarton бранио аргументом пресуђене ствари и чл. V(1)(e) НУК, који спречава признање у земљи порекла поништених одлука. Касациони суд је ове аргументе одбио, позивајући се на клаузулу најповољнијег права из чл. VII НУК, те је, на основу ње, применио чл. 1502 француског процедуралног Закона (на чијем се списку разлога за непризнавање не налази поништај арбитражне одлуке у земљи порекла), истовремено истичући да је арбитражна одлука о којој се ради интернационална, да није интегрисана у правни систем Швајцарске, те постоји и поред поништаја³⁷). **Тиме је, и у том тренутку, на тлу Француске OTV изашао као победник из спора.** Овим се дошло до нивоа већ постигнутог у случају Norsolor (признање поништене арбитражне одлуке донете у корист OTV а против Hilmartona, од

35. Заговорник француске судске праксе је Jarrosson, Judgement of Mart 23 1994, Rev. Arb, 1994.г. стр. 331.

36. Trib. federal suisse, 1993, Rev. Arb. стр.322.

37. B. Gharavi, стр. 102.

стране највише судске инстанце Француске), сада је требало учинити даље кораке, и живот се побринуо за то.

С позивом на француско-швајцарски Уговор о судству (1869.г.) Hilmarton је захтевао признање одлуке Савезног суда Швајцарске (којом је поништена ИСС прва арбитражна одлука, већ призната у Француској), што је и учинио првостепени суд Nanterre (*Tribunal de Grande Instance de Nanterre*) 1993.г. ОТV се на ову одлуку жалио Апелационом суду Versaillesa (*Cour d'appel de Versailles*).

У међувремену, пошто је првобитна арбитражна одлука поништена у Швајцарској, нова ИСС арбитража са седиштем (поново) у Швајцарској донела је (1992.г.) нову, другу, одлуку о истој ствари, између истих странака, овога пута у корист Hilmartona. Године 1993.г. и овој је одлуци првостепени суд Nanterre дао егзекватуру. И на ту одлуку се жалио ОТV Апелационом суду у Versaillesa.

Сада је суд у Версаиллесу имао пред собом две жалбе фирме ОТV: једну којом се противило признању одлуке Савезног суда Швајцарске о поништају прве ИСС арбитражне одлуке донете у корист ОТV и другу против давања егзекватуре другој ИСС арбитражној одлуци донетој у корист Hilmartona. Суд је спојио предмете и у јуну 1995.г. одлучио да потврди обе нижестепене одлуке, и ону о признавању поништаја (учињеног од стране Савезног суда Швајцарске) прве ИСС одлуке и ону о признавању друге ИСС одлуке донете у корист Hilmartona³⁸).

Тако су се на тлу Француске појавиле две контрадикторне одлуке о истом и између истих странака: једне касационо потврђене у корист ОТV, и друге апелационо потврђене у корист Hilmartona. То је, свакако, штетило униформности која је циљ НЈК и имицу арбитражног судовања. Суд у Versaillesu је, истина, упутио заинтересоване странке на Касациони суд, како би он ставио ван снаге (поништио) једну од њих, а на основу чл. 618. новог француског Закона о цивилној процедури³⁹).

Питање које тражи одговор

Мени се чини да се основно питање налази у утицају седишта арбитраже (или изабраног процесног права - немачки систем) на повезивање одлуке са неким правним системом. Ако се преко седишта арбитраже одлука повезује за правни систем земље њеног седишта, и постаје његов саставни део, онда њен поништај, од стране компетентне власти те земље, води њеном непостојању. Признати нешто што не постоји је немогуће, или је противно јавном поретку сваке земље⁴⁰). Ако

38. V. подробно за сва факта Gharavi, стр. 100-104.

39. Одлуком од јуна 1997.г., а на основу чл. 1351 СС (*Code Civil*), са позивом на *res iudicata* ефекат, француски Касациони суд је поништио одлуке суда у Versaillesu, чиме је једино остала на снази његова одлука којом је призната прва арбитражна одлука донета у корист ОТV. Тиме је, коначно и после десет година, ОТV изашао као победник из спора са Hilmartonom. В. Цукавац, стр. 5.

40. Тако Sanders, New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Award, 6 Netherlands Int. L. Rev., 1959.г., стр. 55.

се, пак, то повезивање не врши, већ одлука има свој сопствени интегритет, судбину, ако се она третира “свачијом”, тј. међународном, интернационалном, онда се заиста може тврдити да поништајем у једној земљи, макар то била земља седишта арбитраже која је одлуку донела, она није међународно мртва, да има своју даљу независну судбину, иако, наравно, она није изгубила везу са свим правним системима. У том се случају може “јурити” њено признање и у другим земљама, све док га поверилац не издејствује и не наплати своје потраживање. То јесте тако, у задатом систему размишљања, ма колико Gharavi тврдио да се последица једне одлуке не може састојати у светској трци за њеним извршењем⁴¹). Питање се, дакле, своди на дилему локализације или делокализације, или повезивања или плутања, ношења (*floating, drifting*). У крајњој инстанци питање је правне природе арбитраже - ко има превласт у њеном конципирању - контрактuelни или јурисдикциони елементи⁴²?

У одговор пођимо постепено. Колико је мени познато постоје само шест одлука (овде су наведене три карактеристичне и најпознатије) у којима је дошло до признања одлука поништених у земљи порекла⁴³). Није њихова бројност та која “плаши” - страх је пре генерисан временском димензијом проблема: све оне донете су у последњој декади, а из те чињенице је произишао велики, скоро непримерен, интерес теорије у односу на проблем. Не смемо заборавити на податак да, не тако далеке 1983.г, Park пише: “Писцу ових редова није позната ни једна одлука која је призната после њеног експлицитног поништаја у земљи у којој је донета”⁴⁴). Није ли та промена у понашању судова у последњој декади доказ чињенице да пракса (чији је теорија пуки пратилац у овом случају) вапи за извесним променама. Није ли то сигнал да се формира међународни консенсус усмерен ка могућности признања поништених одлука⁴⁵). Paulsson, ређајући историјске, законске и практичне разлоге доказује да је циљ који се крије иза Hilmarton-Chromalloy начина размишљања формирање посебног сета норми чији ће задатак бити побијање међу-

41. Gharavi, стр. 103.

42. Цукавац ове теорије назива интернационалистичка и територијалистичка. По интерналистичкој место седишта арбитраже није искључива тачка повезивања арбитраже за један правни систем, чиме се отвара могућност признања поништене арбитражне одлуке, јер право седишта арбитраже није једини основ заснивања става судова земље извршења. По територијалистичкој теорији место седишта арбитраже је тачка везивања арбитраже за одређени правни систем који врши и контролу над том (својом) одлуком, у смислу њеног поништаја. В. Цукавац, стр. 10.

43. Осим, у тексту, наведених случајева в. случајеве наведене у напмени 13. У том контексту, понекад, се помиње и одлука S.E.E. v. Yugoslavia. Њена судбина плутајуће одлуке била је кратког даха, па је ми у овом прегледу, изостављамо.

44. Park, *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration*, (1983) 32, ICLQ, стр. 27 (даље: Park). Park дозвољава два изузетка од правила да одлука поништена у земљи порекла не може бити призната у другим земљама: то су случајеви покривени ЕК и случајеви у којима је локално судство, које је поништило одлуку, било корумпирано или наклоњено странци. (в. Park, стр. 27-28)

45. Gaillard, цит. према Carbonneau, стр. 288.

народних (делокализованих) арбитражних одлука⁴⁶). НУК је, у време свога доношења, умањила значај права земље доношења одлуке, и била је на линији либерализма, али није успела да делокализује арбитражне одлуке⁴⁷). То потврђује, пре свега, текст чл. V(1)(e), који седиште арбитраже и даље промовише у одлучујући фактор поништаја и, тиме, даље судбине одлуке. Gharavi подвлачи да би учесници трансакција сами могли да умање ризик, пажљивим планирањем седишта арбитраже, а не случајним избором, или инерцијом, и препуштајући се креативности судова⁴⁸). Ипак је, признају, тешко препустити се и веровати у евентуалну способност суда да накалеми интересе међународне трговине на стабло НУК. “Пандорина кутија”, отворена од стране екстремних либералиста у последњих десет година, иде ка глобализацији, делокацији, плутању, ношењу арбитража - како већ желите тај процес да назовете. Иста та кутија поткопава власт још доминирајућих територијалиста (die-hard territorialists)⁴⁹). Није ли чудно, пита се Carbonneau, да се глобализација, као данас широко заснован покрет, генерише из арбитражног интернационализма који се коначно окреће садржају и нормама националног права⁵⁰). Из тога следи да је дошао моменат, уз све почасти које се морају одати НУК, уз све комплименте који се њеном тексту морају дати са ове историјске динстанце, када се човек мора запитати није ли дошло време њеног прилагођавања новим трендовима (новој реалности), пре свега потребама новог међународног процеса арбитражања? Није ли пред нама, макар, време амандирања њеног текста?

С друге стране, поред радикалне судске праксе и теорије, постоје покушаји *via media* решавања проблема. Gharavi, поновимо то - умерени критичар либерализма, позивајући се на ново законодавство Белгије и Швајцарске^{51), 52)} која ограничавају (или искључују) право судске контроле (поништаја) арбитражних одлука донетих на њиховој територији, сем под одређеним условима, истиче да то није решавање проблема него његово склањање испод тепиха. У том се контексту указује на општи тренд ка ограничавању “правних средстава и охрабривању странака да их потпуно искључе”⁵³). Закључак је да ће такво понашање водити у најбољем случају дисхармонији у примени права, а избегавању права, у најгорем⁵⁴), што је све погубно за правну сигурност и квалитет арбитражања. Међутим, није цела кривичана у француском и њему сличним правним системима (мисли се на случај Hila-

46. Paulsson, цит. пр. Carbonneau, стр. 289.

47. То потврђује и Gharavi који је, иначе, умерени критичар арбитражног либерализма отелотвореног у Hilmarton-Chromalloy резону, в. стр. 99-100.

48. V. Gharavi, стр. 100.

49. Територијалисти који умиру мушки. То је покушај давања комплимента борцима за једну идеју која се Carbonneau чини преживелом. V Carbonneau, стр. 289.

50. Carbonneau, стр. 290.

51. За Белгију Code Jidiciare Belge, чл. 1717.

52. За Швајцарску швајцарски ZMPP, чл. 176.

53. Weigand, Evading EC Competition Law by Resorting to Arbitration, 9 Arb. Int. 1993.g. стр. 254. (даље: Weigand).

54. Weigand, стр. 252.

marton - м.п.): он је само претерано либерална реакција, а преко чл. VII NYK (клаузула примене најповољнијег права), на претерани конзервативизам чл. V(1)(e) NYK. У таквој се ситуацији и предлаже окретање ка *via media*, тј. ка чл. VI NYK⁵⁵). Сматра се да би суд извршења морао одложити извршење одлуке, уколико је предлог за њен поништај, поднет компетентној власти земље доношења одлуке, заснованој на разумној основи и не због тактике одлагања извршења, и уколико је правни систем земље поништаја одлуке “озбиљан” (? - м.п.). У том би случају противник предлагача извршења, тј. предлагач одлагања, морао да на степен разумне претпоставке подигне своју тврдњу да ће се одлука поништити и да би, у случају давања извршења, он претрпео ненадокнадиву штету⁵⁶). Бојимо се да ће овакав *via media* реформатори схватити као *via gracie* решење.

Закључимо досадашње излагање речима да, с једне стране, само дотле, до нивоа *via media*, иде критика која се упућује реформаторима, бар од стране савремених теоретичара и колико је то у мом сазнању. И даље: “Како се приближавамо двадесетипрвом веку, савремени развој међународне трговинске арбитраже захтева модификацију, или бар разјашњење одређених аспеката Конвенције (NYK - м.п.), као и хармонизацију основа поништаја арбитражних одлука”⁵⁷). Истина, уз оgradu да у глобалном свету то треба чинити на међународном нивоу, а не појединачним акцијама, тј. унилатералном окретању свом националном праву, а на основу чл. VII NYK (наравно, питање је стрпљења - м.п.). С друге стране, ни паметни реформисти се не боре у потпуности против потребе за минималном контролом арбитражних одлука⁵⁸). Paulsson констатује да је погрешан закључак тврдња у “бексрву” из националних правних система: цео систем арбитражног одлучивања је мртав, уколико нема ни једног националног система од кога се може тражити признање и извршење⁵⁹). Из тога следи да обе сучељене струје имају једну заједничку тачку: свест о нужности реформе Конвенције. И другу: потребу за ослободом на неки национални правни систем, макар у поступку признања и извршења. И можда и трећу: увек ће се одбити признање одлуке, па и поништене у земљи порекла, уколико се њено признање противи домаћем праву,⁶⁰ макар на нивоу јавног поретка, што је корисно нотирати због мојих коначних закључака.

55. Чл. VI NYK гласи: “Уколико се од надлежне власти означене у чл. V(1) (e) захтева поништење или одлагање одлучивања, власт пред којом се позива на одлуку може, ако то сматра умесним, одложити решавање о извршењу одлуке, а исто тако може, на захтев странке која тражи извршење одлуке, наредити другој странки да поднесе одговарајуће осигурање”.

56. V. Gharavi, стр. 105-108.

57. V. Gharavi, стр. 108.

58. Park, у том смислу цитира Paulsson, стр. 31.

59. Paulsson, *Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matters*, 32 ICLQ, стр. 54 (даље: Паулссон II).

60. Park, стр. 25.

Стање у Југославији

Овде се пита да ли је могуће извршити у Југославији одлуку поништену у земљи порекла и да ли је могуће да одлука поништена у Југославији буде извршена негде у свету? У одговору упућујем на рад Цукавац, а овде само понављам њен, сматрам исправан, закључак. На прво питање принципијелан је одговор не, осим у односима са земљама које су чланице ЕК, а на основу чл. IX(1) те Конвенције, када је то могуће. На друго питање одговор је позитиван (потврђено у случају Кајо)⁶¹.

Закључна разматрања

После овог прегледа теоријских одговора на “питање које тражи одговор”, вратимо се том питању: локализација или делокализација спољнотрговинских арбитража? Но, пре тога, неколико напомена.

- Случај Кајо у овим разматрањима остављам по страни, он није најадекватнији пример за даље закључивање.
- Фасцинантна је правна гимнастика која стоји иза случајева *Hilmarton* и *Chromalloy* и то не због ње саме, већ због тога што се може претпоставити да она представља одраз потреба праксе за променама.
- Из праксе се не може извести закључак да се признају само одлуке донете и поништене у егзотичним земљама - ИСС арбитража са седиштем у Швајцарској и *Tribunal federal suisse* коначно то нису (случај *Hilmarton*).
- С друге стране, из праксе се може закључити да се, најчешће, признају поништене одлуке донете у корист фирми које припадају земљи признања и давања егзекватуре, може се, дакле, наслутити нит националног протекционизма (потврда: и случај *Hilmarton* и случај *Chromalloy*, па, ако хоћете, и случај Кајо).

Наше основно питање се, поновимо, своди на дилему локализације или делокализације, или повезивања или плутања, ношења (*floating, drifting*). У крајњој инстанци питање је правне природе арбитраже - ко има превласт у њеном концептирању - контрактуелни или јурисдикциони елементи?

По том питању искристалисале су се четири теорије - контрактуална, јурисдикциона, мешовита и аутономна теорија⁶²). Без њихове даље елаборације, а са аспекта тврдње да поништена арбитражна одлука није међународно “мртва”, да она није интегрисана ни у један правни систем, те да поништај може надживети, истичемо следеће:

61. В. Цукавац, стр. 13-16.

62. У нашој старијој књижевности о овоме в. Трива, Познић, Воргић, Варади, Арбитражно решавање спорова, Н. Сад 1973.г. део: О арбитражи, њеној правној природи и арбитражном уговору, стр. 5-44. (даље: Трива II); у новијој књижевности Петровић, Решавање спорова пред међународном трговачком арбитражом, Крагујевац, 1996.г. стр. 22-28. (даље: Петровић)

Аутономна теорија највише одговара потреби за делокализацијом арбитраже, заправо би њено признање водило тој делокализацији⁶³). Она (арбитража) је настала из потребе пословног света, и треба је подврћи луци прагматичних критеријума: њена одлука се не извршава ни зато што иза ње стоји ауторитет државе, ни зато што је то уговор између странака у чијем је закључењу посредовало треће лице, већ зато што је то нужно за функционисање трговинских односа.

Због повезивања арбитраже за земљу њеног седишта, из чијег правног система она и израста, па и црпи своја овлашћења преузимајући основне прерогативе државног правосуђа⁶⁴), јурисдикциона теорија најмање одговара тенденцији делокализације међународних трговачких арбитража. Арбитражна одлука се, у том систему размишљања, изједначава са одлуком суда на чијој је територији донета.

Најзад, одређене погодности теорији делокализације носи са собом и контрактуална теорија: уколико се арбитражној одлуци припишу уговорна својства онда јој се не супротстављају ни државне границе, као ни осталим уговорима грађанског права. Како Трива исправно закључује - “прометна предност цивилистичке теорије је очигледна”⁶⁵).

За Југодславију се тврди да у њој превласт имају јурисдикциони елементи⁶⁶), са позивањем на ЗПП. То је опште место у нашој књижевности, у чему су предњачили еминентни хрватски аутори Голдштајн, Трива, Сајко и Дика. Морам се сложити са њима, када је СРЈ у питању, али морам нагласити да тако није свуда у упредном праву. Тако се, рецимо, баш за Француску и USA констатује превласт уговорних елемената⁶⁷). Такође се констатује да је у међународном пословном свету, који је свет за себе, поново актуелна контрактуална (уговорна) теорија, и то због страха да се арбитражна одлука, ван земље њеног порекла, не дочека на нож, као што се то чини са судским пресудама⁶⁸). Али, ипак, устврдићу да том специфичном свету пословних људи заправо највише одговата Rubellin-Devichi аутономна теорија, која као да је скројена (и вероватно јесте) за међународну арбитражу, а и најмодернија је (ако ништа друго последња је настала⁶⁹) - 1965.г). Томе треба додати да се та теорија залаже за формирање једне нове гране права - арбитражног права, која своје порекло дугује и грађанском материјалном и грађанском процесном праву, али се од њих осамосталила, као што су то учиниле и друге гране права⁷⁰). Уколико се зна, а зна се, да је арбитражно право већ конституисано као самостална грана права, која се на бројним светским универзитетима посебно и изучава, нисам далеко од оних који мисле да је, када се ради о међународној трговач-

63. Петровић, стр. 28.

64. В. Трива II, стр. 7.

65. В. Трива II, стр. 10.

66. Трива II, стр. 11

67. Сајко, Дика, Међународно рјешавање арбитражних трговачких спорова, Љубљана 1989.г. стр. 15 (за природу арбитражног уговора).

68. Трива, II, стр. 9-10

69. В. код Петровић, стр. 27.

70. В. код Триве, стр. 8.

кој арбитражи, Rubellin-Devichi садашњи победник. Из тога би се дало, даље, закључити да је добитник теорија делокализације. И ја се, у првом степену размишљања, са тим закључком слажем: - будућност међународних трговинских арбитражних одлука је у њиховом плутању по површини правних система земаља омеђених државно-правним границама.

Међутим, сматрам да то плутање не може бити баш “безобално”. Право је питање, сматра Paulsson, може ли, у *одређеним ситуацијама* (курзив мој), међународна арбитража бити ослобођена законских “посебности” земље доношења одлуке, које је изабрано случајно, или због неутралности, а да странке немају битнијих контаката са њим⁷¹)? **(Ово питање он поставља, пре свега, имајући на уму ад хоц међународне трговачке арбитраже и ИСС арбитражу, која је, и по мом мишљењу, специфична због својих елемената анационалног, тј интернационалног⁷²).** Мој одговор је - да, понекад, што доказују и цитирани случајеви праксе, - али државно судство ипак маркира обале, то је ван спора и мој је други закључак. Оне (обале) се називају у сукобу потребе за униформном применом правних правила у границама једне земље и потребе да арбитражна одлука буде коначна и извршива⁷³). Тиме не долазимо до потребе за помирењем непомирљивог, напротив, сукоб је решив, мада не лако. Први интерес увек носи превагу уколико су у спор више ушлетени државни интереси, или интереси треће стране⁷⁴). Што су мање у случај инволвирану поменути интереси, то је мања потреба за судском контролом, и она се своди на контролу основних процесних норми (заједно са контролом мисије арбитра и интереса трећих лица), чиме се могућност поништаја арбитражне одлуке умањује, а што је све изводиво у материји међународних трговачких спорова, бар у већој мери него код интерних арбитража. Наравно, било би идеално да се одвоје, на међународном плану, међународни арбитражни спорови, и да се њихово питање унифицирано реши, дакле, да се на међународном плану размишља о реунификацији права поништаја и признања и извршења арбитражних одлука.

Најзад, тој линији размишљања одговара и сагласност “реформиста” и “конзервативаца” око питања амандирања НУК и доношења новог сета норми које би служиле поништају међународних арбитражних одлука⁷⁵). То је, заправо, захтев за унификацијом правила о међународном признању и давању егзекватуре међународним арбитражним одлукама са правилима о њиховом поништају. У том домену постоји сагласност, грубо говорећи, да, од чл. V(1) НУК, могу остати ставови (а) неспособност странака или непуноважност уговора о арбитражи, (б) повреда права одбране, (ц) доношење одлуке у спору који није предвиђен компромисом

71. Тако Paulsson формулише своју праву дилему у Paulsson, II, стр. 54.

72. Paulsson II, стр. 56. Он, даље, сматра да је свакој странки која се добровољно подвргне некој сталној националној арбитражи (била то лондонска, или стокхолмска, или нека трећа) савршено јасно да се подвргава и локалним процесним правилима земље њеног седишта

73. В. Park, стр. 51.

74. В. у том смислу и Park, стр. 29-30.

75. В. текстове везане за нап. 44. 45. и 55.

или прекорачење овлашћења арбитра и (д) повреде правила о саставу трбунала или о поступку, који су идентични чл. IX (1) ЕК. Споран је став (е) NYK (одлука поништена у земљи порекла не може се даље признати), али остаје отворен и проблем чл. V (2) NYK, ставови (а) неарбитрабилност као разлог непризнавања и (б) повреда јавног поретка земље признања који, сви, немају своје пандане у чл. IX ЕК.

Проблем неарбитрабилности је најлакше решити: он је покривен ширим појмом непуноважности уговора о арбитражи (чл. V(1)(а) NYK)⁷⁶⁾ па, према томе, одговара чл. IX (а) ЕК.

Остају као најспорнији - поништена арбитражна одлука у земљи порекла (став 1 т. (е)) и повреда јавног поретка (став 2. т. (б)). Али прави је проблем у јавном поретку: најчешће ће одлука бити поништена због повреде јавног поретка и онда се ове две спорне ствари спајају. Из тог ћорсокака могућа су два излаза. Један видим у рестриктивном тумачењу јавног поретка, у његовом приближавању оном што се назива "међународни јавни поредак", дакле, ненационални јавни поредак, који би се, углавном, исцрпљивао на четири тачке које су идентичне у конвенцијама које се пореде. Сумњам да судови, бар Југословенски, могу да се ту зауставе, или да дотле "добаце", зависи како се на проблем гледа. Други излаз видим у допуни текста ЕК са повредом јавног поретка, што ми се чини мање вероватним.

Али, оно у шта не сумњам је да је пут либерализма, делокализације, већ трасиран пут, ван нас самих, и да ћемо се њиме морати кретати уколико желимо да се уопште, у неком уговору, нађе клаузула о надлежности наше Арбитраже⁷⁷⁾.

76. V. Трива, стр. 358.

77. Уколико се пореди наш ЗПП са ЕК утврдиће се да ЕК не садржи ни разлоге за понављање поступка као разлоге због којих се може одбити признање поништеној арбитражној одлуци. Међутим, на овим просторима већ су се појавиле идеје по којима овај основ поништаја треба уклонити из текста ЗПП. Тај процес је већ покренут у Хрватској и Словенији. За Хрватску V. Трива, новоте - разлог за поништај арбитражног праворијека, Реферат за саветовање "Ново хрватско арбитражно право, Загреб, 1995.г. За Словенију в. Њедам-Лукић, Реформ, стр. 40. V. у нас Кнежевић, стр. 258-259.

Gašo Knežević,
Beograd

**Recognition and Enforcement of Arbitral Award Set Aside in the
Country Where They Were Made - Controversial Perspectives on the
Problem**

(Summary)

The text discusses the problem of recognition and enforcement of arbitral awards which were set aside in the country where they were made. Namely, the last decade of this century has seen six awards in which the same phenomena is present: they recognized and enforced the awards that have been previously set aside in the countries where they have been made. Theoretical basis for these awards is – theory of delocalisation of arbitral awards (which then become the so-called “floating awards”) and the independence of these awards from the country where they were made. The reformists who support this theory point to need to reform the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and its harmonization with the European Convention on International Commercial Arbitration. The conservatives as well agree with need for reunification of these texts on recognition and enforcement and on setting aside of arbitral awards. This reunification the author sees as solution for the present situation. The author concludes that in the conflict of these schools of thoughts the future belongs to the delocalised arbitration.

Key words: Arbitral award. Delocalisation of arbitration. Hilmaron case. Chromalloy case. Recognition of awards which were set aside.

Проф. др Сиван Шоџоров,
Правни факултет, Нови Сад

UDK: 347.7:65.01
(изворни чланак)

Доношење одлука у ортачком друштву

Резиме

У раду се разматрају релевантна питања доношења одлука од стране чланова ортачког друштва у југословенском праву. У уводном делу рада указује се на основна правила о управљању ортачким друштвом од стране његових чланова, уз посебно указивање на допуштене и неопходне одлуке.

Централни део рада посвећен је праву гласа чланова ортачког друштва у поступку доношења одлука. Утврђује се, најпре, који чланови друштва имају право гласа по одређеним питањима, а затим се разматра вршење права гласа одн. давање изјава о гласању. Посебно се, при томе, анализира када вршење права гласа представља само право, а када и обавезу члана друштва. Након тога разматра се сам поступак доношења одлука, појединачним изјашњавањем чланова, и на скупу друштва одн. скупу чланова.

На крају рада сагледавају се правна питања која се односе на саму одлуку, потребног броја гласова за њено доношење, као и питања њене форме и пуноважности.

Кључне речи: ортачко друштво, члан друштва, једногласно и већинско одлучивање, право гласа, изјава о гласању, одлука

Опште напомене, допуштене и неопходне одлуке

Ортачким друштвом, као друштвом лица, управљају сами чланови. То произлази како из природе друштва, тако и из позитивних законских норми. Учешће трећих лица у управљању друштвом је могуће, али се оно јавља само као изузетак који мора бити посебно уговорен, и то у општим оквирима законских норми.

Управљање друштвом је шири појам од доношења одлука (одлучивања). Поред доношења одлука оно обухвата и право сваког члана на вођење послова (пословодство) и право на информисање. Но, пошто се у процесу информисања не доносе никакве одлуке, већ се њиме само стварају претпоставке за успешно одлучивање, то се одлучивање у ортачком друштву своди на доношење одлука о вођењу послова (тзв. пословодне одлуке) и на доношење одлука ван пословодства (остале или опште одлуке). За доношење одлука у оба случаја важе у основи исти принципи и правила.

Учешће у доношењу одлука је право члана ортачког друштва, а под одређеним претпоставкама је и његова обавеза. Члан може и тужбом, управљеном против друштва и осталих чланова, захтевати да му се омогући вршење тог права, као што и друштво, одн. други чланови друштва у корист друштва, могу тужбом захтевати од члана да учествује у доношењу одлука, кад то представља његову обавезу.

О одлукама чланова ортачког друштва се говори увек када у процесу одлучивања учествује више чланова друштва. То је случај не само када закон или уговор о оснивању друштва говоре о одлукама друштва одн. његових чланова, већ и када је у питању давање сагласности чланова, будући да давање сагласност није ништа друго до акт заједничког одлучивања чланова.

Генерални оквири за одлуке чланова ортачког друштва одређени су границама њихове допуштености и неопходности.

Допуштене су одлуке чланова о свим питањима ортачког друштва, укључујући и она која су у делокругу рада појединих пословодних чланова (чланова овлашћених на пословодство). Чланови друштва, у својој укупности, су у интерном односу суверени, па могу доносити одлуке (једногласно увек, а већином гласова када се испуне додатне претпоставке) о свим питањима друштва. Границе овом праву свих чланова на одлучивање су одређене само императивним прописима и моралом.¹⁾

Неопходне су одлуке чланова у свим случајевима у којима је то прописано законом и уговором о оснивању друштва или произлази из природе ортачког друштва.

У области пословодства неопходне су тако одлуке свих чланова (с тим да се доносе једногласно, ако уговором о оснивању није предвиђено већинско одлучивање) у поступку давања сагласности на обављање правних послова и радњи који се не врше редовно при обављању делатности ортачког друштва.²⁾ Исто тако не-

1. Упор. Hueck, Das Recht der offenen Handelsgesellschaften, Берлин, 1954. с. 118.

2. В. чл. 120 Закона о предузећима (у даљем тексту: ЗОП).

опходна је одлука свих чланова овлашћених на пословодство за давање прокуре.³⁾ Коначно, када је у питању колективно (заједничко) пословодство, за одлуку је неопходна сагласност свих чланова овлашћених на једно заједничко, одн. колективно пословодство, изузев ако постоји опасност од одлагања.⁴⁾

О другим питањима, ван сфере пословодства, одлуке чланова су неопходне увек када је то прописано законом или уговором о оснивању друштва. Законом је такво одлучивање прописано у више случајева.⁵⁾ Поред тога уговором о оснивању се могу предвидети и други случајеви у којима чланови доносе одлуке, без обзира да ли се оне доносе једногласно или већином гласова чланова с правом гласа по одређеном питању.

О изменама уговора о оснивању неопходна је одлука свих чланова, без обзира што то законом није изричито одређено. Но, “у природи је ствари”⁶⁾ да се сваки уговор, па и уговор о оснивању ортачког друштва, може мењати само сагласношћу свих чланова. Изузетно, ако се то изричито овим уговором предвиди, одлука о његовој измени би се могла донети и већином гласова чланова друштва.⁷⁾

Право гласа

У начелу, право гласа, тј. право да учествују у доношењу одлука, имају сви чланови друштва. Право гласа произлази из чланског односа и с њим је чврсто повезано.⁸⁾ Ова правна претпоставка важи увек када законом или уговором о оснивању друштва није другачије предвиђено. Зависно од карактера питања о коме се одлучује, круг чланова који имају право гласа може, међутим, бити и другачије одређен.

Сви чланови друштва имају право да учествују у доношењу оних одлука за које је то изричито предвиђено законом или уговором о оснивању, као и у свим другим случајевима за које није предвиђено да ће их доносити ужи круг чланова. Тако сви чланови друштва имају право да учествују у доношењу одлука о измени уговора о оснивању, о давању сагласности за обављање послова и радњи који се не врше редовно при обављању делатности друштва (чл. 122 ЗОП-а), о давању сагласности за пренос овлашћења на пословодство на треће лице (чл. 120 ЗОП-а), о давању сагласности за пренос удела трећем лицу (чл. 132 ст. 1 ЗОП-а), о ускраћивању права заступања (чл. 134 ст. 2 ЗОП-а), о престанку друштва ликвидацијом (чл. 100 ЗОП-а), о постављању (чл. 150 ст. 1 ЗОП-а) и опозиву ликвидатора друштва

3. Чл. 126 ЗОП-а.

4. В. чл. 121 ст. 2 ЗОП-а.

5. В. напр. чл. 100 т.(4), 115, 116, 118 ст. 1, 122, 132 ст. 1, 134 ст. 2, 142, 150 ст. 1, 153 ст. 1 167 ст. 1 ЗОП-а.

6. Hueck, *ibidem*.

7. Ово правило важи и у правима у којима ортачко друштво нема самостални правни субјективитет (упор. Hueck, *ibidem*) па утолико пре треба да важи у правима у којима га има.

8. В. Fischer, u: Grosskomm. HGB, Zweiter Band, 1. Halbband. Berlin, New York, 1973. с. 197.

(чл. 153 ст. 1), ликвидацији по скраћеном поступку (чл. 167 ст. 1), као и о другим питањима када је то предвиђено законом или уговором о оснивању друштва. У принципу, потребна је одлука свих чланова увек када се њоме ствара норма која одступа од диспозитивне норме закона.⁹⁾

Сви чланови овлашћени на пословодство имају право (и обавезу) да учествују у доношењу одлука за које је законом или уговором о оснивању предвиђено да их не доносе сви чланови друштва већ само они који су овлашћени на пословодство. Такве су, по закону, одлуке о оправданости упутстава других чланова овлашћених на пословодство (чл. 123 ЗОП-а), о давању и опозивању прокуре (чл. 126 ЗОП-а) и др. Ако постоји заједничко (колективно) пословодство, тада су за доношење одлука овлашћени сви чланови који имају право на једно заједничко пословодство.¹⁰⁾

Сви остали чланови друштва имају право да учествују у доношењу одлука за које је законом или уговором о оснивању друштва предвиђено да решавају о неком праву, обавези, статусу или одговорности члана. Од стране свих осталих чланова доносе се, тако, одлуке о одобрењу смањења улога члана (чл. 115 ЗОП-а), о сагласности за повлачење, отуђење или оптерећење улога члана (чл. 116 ЗОП-а), о остваривању захтева друштва према члану који крши клаузулу забране конкуренције (чл. 118 ст. 1 ЗОП-а), о одузимању пословодства (чл. 124 ст. 2 ЗОП-а), о тужби за искључење члана (чл. 142 ЗОП-а) и другим питањима предвиђеним законом или уговором о оснивању друштва.

Наведени случајеви законског ограничавања и искључења права гласа појединих категорија чланова ортачког друштва показују да ограничење и искључење права гласа има код овог облика друштва мањи практични значај него код друштва капитала.¹¹⁾ Предвиђена ограничења и искључења права гласа имају два циља. С једне стране, њима треба да се омогући ефикасност у вођењу послова друштва (случајеви ограничавања права гласа на чланове овлашћене на пословодство) а, с друге стране, да се онемогући блокада одлучивања од стране члана о чијем праву или правном интересу се одлучује (случајеви ограничавања права гласа на "остале чланове друштва").

Посебно правило важи за *искључење права гласа у сопственој ствари*. Према ст. 1 чл. 125 ЗОП-а у доношењу одлуке не учествује члан ортачког друштва на кога се одлука односи. Овакво правило се заснива на старом правном принципу да нико не може бити судија у сопственој ствари.¹²⁾ Обухват овог законског правила, међутим, може бити споран. Не би требало бити спорно да се оно примењује увек када се одлучује о ослобођењу од обавезе члана, о вођењу спора против њега, о очувању права према њему и сл. Исто тако морало би бити неспорно да члан не може учествовати у одлучивању о томе да ли ће му се одузети овлашћење на по-

9. Упор. Baumbach-Duden, Handelsgesetzbuch, München, 1978. с 457.

10. В. чл. 121 ст. 2 ЗОП-а.

11. Упор. Fischer, op. cit. с.197.

12. В. Hueck, op. cit. с. 125 и сл..

словодство и на заступање, као и да ли ће бити искључен из друштва. У оваквим случајевима долази до очигледног конфликта интереса друштва и конкретног члана, па се на основу општих правних принципа и природе ортачког друштва правило о искључењу права гласа у одлучивању о сопственој ствари примењује и у правима у којима није изричито законски предвиђено.¹³⁾ Спорно, међутим, може бити питање да ли треба ускратити право гласа члану и онда када се са њим закључује неки правни посао, када му се дају пословодна овлашћења, овлашћења на заступање, када се поставља за ликвидатора и сл. У таквим случајевима може, али не мора, да дође до конфликта интереса, па се у неким правима сматра да у оваквим ситуацијама члан има право гласа, без обзира што се одлуке тичу његових интереса.¹⁴⁾ Битно је само да се ради о питањима из унутрашњег уређења друштва. Учествовање у гласању у оваквим случајевима не ослобађа члана обавезе да води рачуна о интересима друштва. Ако повреди обавезу лојалности према друштву, водећи рачуна само о сопственом, евентуално супротстављеном интересу, његов глас се може и занемарити.¹⁵⁾ У нашем праву, међутим, с обзиром на формулацију правила из ст. 3 чл. 125 ЗОП-а, треба сматрати да се и у овим случајевма одлука “односи на члана”, осим, можда, при закључивању неког правног посла с њим и уз услов да је то предвиђено уговором о оснивању.

Уговором о оснивању се могу предвидети и други случајеви ограничења права гласа на поједине категорије чланова. Тако се може предвидети да поједине одлуке доносе само одређени чланови (код великих ортачких друштава у свету напр. само чланови одређеног одбора чланова, само чланови овлашћени на пословодство и сл.) чиме се остали искључују из права гласа. Начелно, овакве одредбе су допуштене, јер се одлуке не доносе противно вољи чланова чије се право гласа ограничава или искључује, већ уз њихову претпостављану сагласност, што је у складу са општом аутономијом воље у уговорним односима. Одредбе о ограничењу или искључењу права гласа би, међутим, биле непуноважне уколико би биле противне императивним прописима и моралу. Конкретно, у обзир за примену би, пре свега, дошле норме о зеленашким уговорима, па би свака таква одредба у уговору о оснивању, стипулирана на основу коришћења стања нужде, тешког материјалног стања, неискуства, лакомислености и нарочито зависности неког члана од неких чланова, била недопуштена.¹⁶⁾ Исто тако недопуштено би било начелно искључење права гласа за неког члана друштва, јер би то било противно не само одређеним законским нормама, већ и природи ортачког друштва.¹⁷⁾

Право гласа, мада у начелу изведено из чланског односа, може се *признајти и трећем лицу* које није члан друштва.¹⁸⁾ Признавање права гласа трећем лицу се

13. : Schlegelberger- Gessler, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band II, Берлин, Франкфурт а.М. 1965. с. 1080; Hueck, op. cit. 124.; Fischer, op. cit. с. 197.

14. За немачко право: Schlegelberger- Gessler, ibidem; Fischer, op. cit. с. 197-198.

15. Schlegelberger-Gessler, ibidem.

16. В. чл. 141 ст. 1 и 2 Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО).

17. Schlegelberger-Gessler, op. cit. с.1079.

заснива на аутономији воље и општим принципима уговорног права, а може бити у пракси корисно, нарочито код двочланих ортачких друштава одн. друштава чије чланове чине припадници две породице.

Насупрот признавању права гласа, *пренос права гласа на треће лице*, које није члан друштва, није могуће. Право гласа спада у непреносива управљачка права члана друштва. Ово право је нераскидиво везано за члански однос па се одвојено од удела у друштву не може преносити.¹⁹⁾ Такав пренос није могућ ни уз сагласност свих осталих чланова, као што се не може предвидети ни уговором о оснивању друштва. Недопуштено би било и давање неопозивог пуномоћја за гласање трећем лицу, уз одрицање члана од права да сам гласа, јер би то представљало симулован начин преноса права гласа.

Начелно, сви чланови ортачког друштва имају *једнако право гласа*. Сваки члан има један глас, без обзира на величину удела и друге околности.²⁰⁾ Међутим, уговором о оснивању друштва може се утврдити и неједнако право гласа. Једном члану се може признати више гласова, број гласова се може одређивати према величини удела сваког члана и сл. Могуће је, такође, комбиновано, двоструко одређивање броја гласова, “по главама”, уз додатне гласове “по капиталу”, тј према вредности удела. Ове одредбе, међутим, морају бити изричите, да би отклониле примену општег правила о једнаком праву гласа.

Нема законских сметњи да се уговором о оснивању предвиди неједнак број гласова члановима друштва и при једнакој вредности њихових улога одн. удела.²¹⁾ Оваква одредба би била недопуштена само под условима под којима је недопуштено и искључење одн. ограничење права гласа неког члана. Неједнако право гласа се може утврдити не само према капиталу, тј. вредности удела, већ и према учешћу у добити, према доприносу у обављању пословодства као и према другим околностима, независно од вредности удела.²²⁾

Вршење права гласа – гласачка изјава

Општа правила

Право гласа се врши давањем гласачке изјаве (изјаве о гласању). Гласачка изјава је једнострана изјава воље која је усмерена на то да у заједници са другим узјавима воље произведе одређена правна дејства одн. изврши измену у постојећем

18. Упор. Fischer, op. cit. c. 198-199.

19. Baumbach-Duden, op. cit. c. 460; Huech, op. cit. c. 121; Schlegelberger-Gessler. op. cit. c. 1078; Fischer, op. cit. c. 199.

20. В. чл. 125 ст. 1 ЗОП-а.

21. Супротан став: Васиљевић, Коментар Закона о предузећима, Београд, 1996, с. 140, с позивом да је у чл. 110 ст. 2 ЗОП-а утврђена претпоставка о једнаким уделима чланова ортачког друштва.

22. В. Fischer, op. cit. c. 194.

правном стању. С обзиром на ту специфичност, гласачка изјава се може посматрати и као елемент вишестраног правног акта (одлуке).²³⁾

Гласачка изјава је по својој карактеру таква да мора бити упућена свим другим члановима с правом гласа по одређеном питању, и од њих примљена. Правило је да се ово упућивање врши директно сваком члану, осим ако уговором о оснивању или другим актом друштва није предвиђено да се упућује једном или неколицини чланова, (напр. медијатору гласања, председнику скупштине или председавајућем скупу чланова, члановима овлашћеним на пословодство и сл.) с дејством и према свим осталима. Ако није предвиђено одступање од општег правила, гласачка изјава која се не упути свим другим члановима с правом гласа је без правног дејства.

Не постоје правне запреке да се гласачка изјава да *под условом*. Претпоставка за давање пуноважне гласачке изјаве под условом је да је таква могућност предвиђена уговором о оснивању друштва или да се са таквом могућношћу сагласе остали чланови друштва.²⁴⁾

Ако је један члан друштва предложио предузимање посла или радње који се не врше редовно при обављању делатности друштва, па тражи сагласност других чланова за то, изјаве о сагласности упућене њему треба истовремено сматрати и изјавама о сагласности да се изјаве упућују само њему, као медијатору, а не и свим осталим члановима друштва.

Право гласа је лично право сваког члана, па и вршење тог права мора бити лично. Органско друштво се заснива на високом степену узајамног поверења и на личним својствима чланова. Због тога сваки члан може захтевати од других чланова да поштују обавезу лојалности и да се личним вршењем својих чланских права и обавеза брину о пословима друштва. Ипак, од овог правила постоје и изузеци. Поред раније поменуте могућности признавања права гласа трећем лицу, које није члан друштва, уговором о оснивању се може предвидети да чланови (сви или неки) могу гласати (о свим или неким питањима) и *преко пуномоћника*. Право на гласање преко пуномоћника се може признати на општи начин, а може бити везано и за одређене претпоставке (напр. да се као пуномоћник може јавити само члан породице или други члан друштва). Овакво гласање би било допуштено и када није предвиђено у уговору о оснивању, ако се сви чланови друштва са тим сложе, изричито или прећутно. Признавањем гласачке изјаве дате од пуномоћника на скупштини или скупу чланова, сматра се да су чланови прећутно прихватили пра-

23. Теорију учешћа у вишестраном заједничком акту, на супрот теорији о гласачкој изјави као једностраној изјави воље, посебно је развио чувени немачки правни писац Ott von Gierke (Deutsches Privatrecht I, с. 486, 501) указујући управо на чињеницу да гласачка изјава, за разлику од других једностраних изјава воље у праву, правно обавезује њеног даваоца али не може сама да произведе ново правно стање.

24. У упоредном праву се посебно сматра да је давање гласачке изјаве под условом допуштено ако наступање услова зависи од воље других чланова, тј. када за њих не постоји никаква неизвесност у погледу његовог наступања. – В. Fischer, op. cit. s. 199; Hueck, op. cit. с.120.

во на гласање преко пуномоћника (за конкретан случај или и за убудуће, зависно од околности).²⁵⁾ Изричито или прећутно прихватање гласачке изјаве од пуномоћника не може се накнадно оспоравати.

Овлашћење за гласање преко пуномоћника може бити *сiтiално* или *ad hoc*.

Из важних разлога, који леже у личности пуномоћника, чланови могу ускратити право на давање гласачке изјаве преко пуномоћника, без обзира што је таква могућност предвиђена у уговору о оснивању друштва. Право да ускрате гласање преко пуномоћника чланови друштва имају на основу обавезе лојалности заступаног члана.

Уговором о оснивању друштва може се предвидети и тзв. заступничка клаузула којом се једна група чланова обавезује да своје право гласа врши заједнички преко једног заступника, који може да буде један од њих, други члан друштва или треће лице.

За ограничено способне и пословно неспособне чланове ортачког друштва изјаве о гласању дају њихови законски заступници.

Гласачка изјава производи правна дејства од тренутка када је приме други чланови друштва. До тог тренутка изјава се може *оiозвати* (напр. ако је отпослата писмено, ако још није упућена свим члановима и сл.). Од тренутка када последњи члан прими изјаву она се више не може опозвати ако је, заједно са другим изјавама, произвела ново правно стање. Такав је случај са одлукама о измени уговора о оснивању или о међусобним односима између чланова друштва. Уговор се може поново изменити, односно претходни односи између чланова поново успоставити само на основу нове одлуке, а не на основу опозива гласачке изјаве. Изузетно, у сфери пословодства, гласачка изјава би се могла опозвати ако су се околности измениле или ако постоји други разлог, али само до тренутка док на основу постигнуте сагласности није предузета правна или фактичка радња.²⁶⁾

Под општим условима гласачка изјава може бити непуноважна, ништава или рушљива. Рушљива ће бити ако је дата под претњом и принудом, преварно или у заблуди, као и због тога што ју је дао члан који нема пуну пословну способност.

Питање пуноважности одлуке донете уз урачунавање гласачке изјаве која је непуноважна, зависиће од тога какав је значај ова изјава имала за настанак одлуке.²⁷⁾

25. Упор. Ниеск, *op. cit.* с. 121.

26. Оправдање за овакво правило у упоредном праву налази се у чињеници да сагласност воља чланова који су гласали још није произвела ново правно стање и да би било за друштво штетно ако би се одлука морала спроводити и када један члан овлашћен на пословодство сматра да су се околности промениле или да постоји други важан разлог да се она стави ван снаге.-В. Ниеск, *op. cit.* с. 120.

27. Више о овоме види инфра, под 5.3.

Обавеза гласања

Управљачка права која стоје на располагању члановима ортачког друштва могу бити двојака. Прву групу чине права која су члановима дата у њиховом сопственом интересу, а другу групу чине права која су им дата у интересу друштва. Право гласа члана ортачког друштва се не може сврстати само у једну од тих група, напротив оно припада обема групама. Због тога се на питање о томе да ли члан ортачког друштва има искључиво право или и обавезу гласања, може одговорити само с обзиром на карактер одлука које се доносе.

Право гласа које користе чланови друштва овлашћени на пословодство, у доношењу пословодних одлука, је право које се врши у интересу друштва. Због тога је вршење овог права истовремено и обавеза сваког члана друштва овлашћеног на пословодство. Шта више, у овим случајевима члан овлашћен на пословодство је дужан да гласа онако како захтевају интереси друштва, након пажљивог и савесног просуђивања, у противном његов глас при доношењу одлуке може бити занемарен.²⁸⁾ Исто то важи и за изјављивање протеста члана овлашћеног на пословодство против посла или радње коју други члан овлашћен на пословодство намерава да закључи одн. предузме.

Што се тиче питања да ли и остали чланови имају обавезу коришћења права гласа, ситуација је сложенија. Такву обавезу остали чланови би имали ако се може недвосмислено утврдити да им је право гласа по одређеном питању дато у интересу друштва. Тако би напр. сви чланови имали обавезу гласања о питањима која спадају у вођење послова друштва, али се ти послови не врше редовно при обављању делатности друштва, а уговором о оснивању није предвиђено већинско одлучивање у том случају. Одбијање гласања једног члана би тада спречавало доношење одлуке и предузимање послова и радњи корисних или неопходних за друштво, што би могло да друштву нанесе велику штету.

У другим ситуацијама, међутим, када се проценом околности утврди да право гласа није дато искључиво или претежно у интересу друштва, члан нема обавезу гласања. То, пре свега, важи за гласање при доношењу одлуке о измени уговора о оснивању друштва. Члан нема обавезу да гласа, поготово не да гласа у одређеном смислу, чак ни ако је одлука о измени уговора о оснивању несумњиво у интересу друштва и у интересу других чланова друштва. Он је приступио друштву само под условима из уговора, тако да се противно његовој вољи не може од њега захтевати пристајање на промену тих услова.²⁹⁾

Невршење обавезе гласања може довести до одговорности члана друштва за накнаду штете коју је тиме проузроковао.

Нема запрека да се члан друштва уговорима обавезе да ће гласати у одређеном смислу ("везани глас"). Тако се члан друштва може обавезати да гласа као неки други члан друштва, како гласа већина чланова овлашћених на пословодство,

28. За немачко право в. напр. Fischer, *op. cit.* с. 201.

29. В. Hueck, *op. cit.* с. 126.

по упутству другог члана или трећег лица (напр. стручног консултанта, саветника и сл.).³⁰⁾

Обавеза на одређено гласање је уговорне природе. Повреда ове обавезе може да доведе до одговорности обавезаног за нанету штету лицу према којем се обавезао, али је гласање супротно преузетој обавези са становишта друштва пуноважно. Пошто је штету због гласања супротно преузетој обавези тешко доказати, у пракси се за повреду обавезе на одређено гласање обично предвиђа уговорна казна.³¹⁾

Уговори о везивању права гласа не смеју бити супротни императивним прописима и моралу, посебно не могу имати зеленашки карактер или се заснивати на некој мани воље. Поред тога, због природе ортачког друштва и личног карактера односа између његових чланова, требало би сматрати да би ови уговори били непноважни и онда када се, противно вољи других чланова, преко њих обезбеђује утицај трећих лица, ван друштва, а на која, иначе, обавезани члан не би могао да пренесе свој удео без сагласности осталих чланова.³²⁾

За непоштовање обавезе из непноважног уговора о одређеном гласању, обавезани члан не може бити одговоран за накнаду штете одн. по клаузули о уговорној казни.

Коначно, уговором о оснивању или сагласношћу свих чланова друштва се може предвидети да ће у случају поделе гласова при одлучивању, одлуку донети арбитража одн. арбитар кога чланови изаберу.³³⁾

4. Поступак доношења одлука

4.1. Појединачно изјашњавање и одлучивање на скупштини одн. скупу чланова

Правило је да се одлуке у ортачком друштву доносе непосредним, појединачним изјашњавањем чланова друштва са правом гласа по одређеном питању. Међутим, ако је уговором о оснивању предвиђено постојање скупштине друштва, одлуке из њеног делокруга рада се доносе на седницама, по поступку и на начин одређен тим актом и евентуално актом донетим на основу њега (пословник о раду). Ипак, и у том случају, о питањима ван делокруга рада скупштине, одлуке се доносе непосредним појединачним изјашњавањем чланова друштва с правом гласа, или на скупу тих чланова.

30. Везивање гласова се у упоредноправној пракси посебно среће код чланова ортачких друштава који припадају истој породици, ради обезбеђивања заједничког става при гласању, али се среће и у другим случајевима.

31. В. Fischer, *op. cit.* с. 202.

32. Упор. за ову ситуацију: Fischer, *op. cit.* с. 203.

33. В. Vaumbach-Duden, *op. cit.* с. 461.

Када се одлуке доносе непосредним, *појединачним изјашњавањем* чланова друштва с правом гласа по одређеном питању, сваки члан своју изјаву о гласању мора упутити сваком другом члану с правом гласа, ако уговором о оснивању није друкчије предвиђено. Овим уговором се може предвидети да се изјаве чланова упућују само једном члану (или неколицини чланова) тзв. медијатору (водителју) гласања³⁴) који може, али не мора, бити члан овлашћен на пословодство. У том случају изјаве упућене медијатору производе правна дејства као да су упућене и према свим осталим члановима с правом гласа.

При појединачном изјашњавању сматра се да је одлука донета када последњи члан саопшти своју изјаву свим осталим члановима с правом гласа по конкретном питању, одн. када изјава последњег члана буде саопштена медијатору гласања, уколико је предвиђен овакав поступак гласања. Прецизније, одлука је донета када чланови одн. медијатор приме изјаву о гласању последњег члана. До тог тренутка сви чланови који су гласали везани су својим изјавама о гласању. Члан може овластити другог члана да за њега прими изјаве о гласању осталих чланова с правом гласа.

Допуштено је одрицање члана од права на пријем изјаве о гласању осталих чланова.³⁵) У том случају остали чланови се ослобађају обавезе обавештавања о гласању, а одлуке се сматра донетом у тренутку међусобног обавештавања о гласању осталих чланова.

Уговором о оснивању друштва може се предвидети да ће се о одређеним питањима одлуке доносити на *скупштини* (односно заједничком скупу) чланова овлашћених на гласање. То може бити скупштина друштва, као сталан орган свих чланова (у смислу чл. 107 ст. 3 и чл. 60 и 61 ЗОП-а) а може бити и скуп чланова који су овлашћени на гласање по одређеним питањима. У том случају одлуке се доносе на начин на који се доносе у колективном телу. Ако уговором о оснивању друштва (и евентуално пословником о раду) није другачије предвиђено, скупштину одн. скуп чланова може сазвати сваки члан с правом гласа по конкретном питању. Када је вођење поступка одлучивања поверено поједином члану (медијатор, водитељ) а председник одн. председавајући скупштине одн. скупа чланова није унапред одређен, овај члан је дужан да сазове скупштину одн. скуп, на захтев сваког члана овлашћеног на одлучивање. Ако он то не учини, скупштину одн. скуп чланова може сазвати сваки члан друштва овлашћен на одлучивање у конкретној ствари.

Време и место одржавања скупштине (скупа) као и карактер питања о којима ће се одлучивати (укључујући и припремне радње, предлоге и одговарајућу документацију) одређује сазивач скупштине одн. скупа, тј. председник скупштине или председавајући скупа чланова или медијатор или други члан у својству сазивача скупштине одн. скупа. Одређивање времена, места и предмета одлучивања не може бити произвољно, оно мора бити такво да омогући нормално учешће у раду и

34. Ibidem.

35. Упор. Baumbach-Duden, op. cit. c. 457.

одлучивању на скупштини (скупу) сваком члану друштва с правом гласа по одређеном питању.

Право да присуствују скупштини (скупу) имају само чланови друштва овлашћени на доношење одлуке по конкретном питању. Ако је у питању скупштина ортачког друштва, као сталан орган, право (и обавезу) да учествују у њеном раду имају сви чланови друштва када се одлучује о утврђивању пословне политике, усвајању годишњег обрачуна и извештаја о пословању, о расподели годишње добити и покривању губитака, статусним променама, променама облика и престанку друштва, избору управног и надзорног одбора, ако се ови ограни образују, као и о другим питањима која су законом или уговором о оснивању стављени у делокруг рада скупштине.³⁶⁾ Уколико се, међутим, ради о другом скупу чланова, тада се у сумњи има сматрати да право да на њему учествују имају само чланови овлашћени на одлучивање о конкретном питању. За одређивање круга питања и круга чланова овлашћених за доношење одлука о тим питањима одлучне су одредбе закона и уговора о оснивању друштва. Друга лица могу учествовати на скупу (без права гласа) само уз сагласност свих чланова с правом гласа на том скупу,³⁷⁾ уколико уговором о оснивању друштва није другачије предвиђено.

Одлука се на скупштини (скупу) доноси упућивањем изјава о гласању председнику скупштине одн. председавајућем скупа, с дејством према свим осталим члановима с правом гласа. Сматра се да је одлука донета у тренутку када председник одн. председавајући констатује да је остварена потребна сагласност изјава о гласању (једногласност одн. одговарајућа већина гласова, зависно од карактера питања о којем се одлучује).

4.2. Остала правила

Поступак доношења одлука у ортачком друштву је у начелу неформалан. Уговором о оснивању друштва се, међутим, може прописати одређена форма као обавезна (напр. давање писмене изјаве на записник, потписивање записника о гласању, давање писмене изјаве о гласању итд.). Уколико се одлуке доносе на скупштини или скупу чланова, правила поступка, укључујући и начин и форму гласања, могу бити уређена посебним пословником. Тим актом се може предвидети да медијатор гласања, неки члан овлашћен на пословодство или неко треће лице, сачињава записник о гласању одн. други акт којим констатује резултате гласања на основу појединачних гласачких изјава. Ако се гласа на скупштини или скупу, тада председник одн. председавајући констатује резултате гласања уколико уговором о оснивању или пословником о раду није другачије предвиђено.

Гласачке изјаве се не морају дати истовремено, а одлука је донета када гласачку изјаву да последњи члан с правом гласа по питању које чини предмет одлуке. До тада чланови који су гласали везани су својим изјавама, осим ако их нису опоз-

36. В. чл. 61 ЗОП-а.

37. Упор. Baumbach-Duden, op. cit. с. 462.

вали. Период времена у коме су чланови везани изјавама о гласању може бити ограничен уговором о оснивању друштва, у противном оцењује се према конкретним околностима.

Из природе ортачког друштва, посебно из односа поверења и обавезе лојалности свих чланова, произилази правило да се сваком члану с правом гласа мора омогућити не само да гласа, већ и да свој глас образложи.³⁸⁾ То је по себи разумљиво код одлука које се доносе једногласно, али важи и код одлука које се доносе већином гласова. Не би, дакле, било у складу са овим правилом ако би се већина чланова с правом гласа међусобно сагласила о одлуци, без давања могућности осталим члановима с правом гласа да се изјасне.³⁹⁾ Ипак, и овакво гласање би било пуноважно, ако би се се то уговором о оснивању друштва изричито предвидело.

Одлука

Број гласова потребан за одлуку

У ортачком друштву важи *принцип једногласности*. Све одлуке се доносе општом сагласношћу свих чланова друштва с правом гласа по одређеном питању. Ово правило важи чак и за случај да постоји опасност од одлагања. Изузетно, при доношењу одлуке чланова овлашћених на колективно (заједничко) пословодство, није неопходна општа сагласност, ако постоји опасност од одлагања.⁴⁰⁾ Према принципу једногласности, одлука није донета чак и ако за њу није гласао само један члан с правом гласа, напр. због одсутности, болести и сл. Исто важи а ако се било који члан уздржи од гласања.

Од принципа једногласности се може одступити, али само ако је то предвиђено уговором о оснивању друштва.⁴¹⁾ Овим уговором се може предвидети да ће се о свим или о неким питањима за која није законом предвиђена једногласност, одлуке доносити *већином гласова*. С обзиром да се у закону помиње “већинско одлучивање”⁴²⁾ без ближег прецизирања, уговором о оснивању се може прописати било која већина која се користи при колективном одлучивању, тј. обична, апсолутна, или нека квалификована већина. У случају сумње, потребна је обична већина.

38. В. Hueck, op. cit. с. 119.

39. Ibidem.

40. В. чл. 121 ст. 2 ЗОП-а.

41. Од принципа једногласности у нашем праву се не би могло одступити прећутно, примењивањем већинског одлучивања у дужем периоду времена, без оспоравања од појединих чланова, како је могуће напр. у немачком праву – В. Baumbach-Duden, op. cit. с. 459; Schlegelberger-Gessler, op. cit. с. 1080.

42. В. чл. 125 ст. 2 ЗОП-а.

Форма одлуке

За одлуке чланова друштва законом није прописана посебна форма. Од овог правила постоје само два изузетка. Одлуке о измени уговора о оснивању друштва морају бити донете у писменој форми (одн. сама измена уговора мора бити у писменој форми) а исто то важи и за одлуку о ликвидацији друштва и именовању ликвидатора.⁴³⁾ У свим осталим случајевима, ако уговором о оснивању друштва није другачије предвиђено, одлуке се могу доносити разменом писаних порука, усменим саглашавањем (лично, преко телефона итд.) па чак и прећутно.⁴⁴⁾

Уговором о оснивању друштва се за одлуке друштва може прописати посебна форма. Тако се може напр. предвидети обавезна писмена форма за све или поједине врсте одлука, обавезно потписивање одлука од стране једног или свих чланова овлашћених на пословодство или свих чланова који у доношењу одлуке имају право да учествују, или чак свих чланова друштва. У сваком случају нормама уговора о оснивању друштва о форми или поступку доношења одлука не може бити ускраћена могућност учешћа у доношењу одлука члану који има право гласа у конкретном случају.⁴⁵⁾

Питања ништавости

Питања ништавости одлука чланова ортачког друштва нису посебно уређена одредбама ЗОП-а. Због тога се на ове одлуке сходно примењују општа правила о ништавости правних послова, пре свега правила из Закона о облигационим односима.

При утврђивању пуноважности одн. ништавости одлуке потребно је одвојено посматрати ништавост гласачке изјаве као једностране изјаве воље, од ништавости одлуке као вишестраног правног акта.

Ако је гласачка изјава неког члана ништава, она, по природи ствари, не производи правна дејства. Отуда ништавост једне гласачке изјаве нужно води ништавости одлуке, ако се она мора донети једногласно, од стране свих чланова с правом гласа по конкретном питању. Исто важи и за одлуке које се доносе већински, уколико је ништава изјава одлучујућа за достизање потребне већине гласова.

Одлука чланова ортачког друштва може бити ништава по себи, иако су појединачно пуноважне све дате изјаве о гласању. По општим правилима она ће бити ништава ако је противна уставним начелима и принудним прописима, као и моралу, “ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго”.⁴⁶⁾

43. У ЗОП-у се, додуше писмена форма за одлуку о ликвидацији и о именовању ликвидатора не приписује изричито, али се због прописане обавезе њеног објављивања писмена форма претпоставља (в. чл. 151 ст. 4 и чл. 167 ст 4. ЗОП-а).

44. О могућности прећутног исказивања сагласности при доношењу одлука у ортачком друштву види шире: Schlegelberger-Gessler, op. cit. 1081; Baumbach-Duden, op. cit. с. 461.

45. Упор. Schlegelberger-Gessler, ibidem.

46. Чл. 103 ст. 1 ЗОО.

Одлука ће, дакле, *и*ре свега бити ништава ако је у сувројности са империјивним законским прописима. Тако напр. биће ништава у свим оним случајевима у којима је законом предвиђена једногласност, а одлука се донесе већином гласова.

Исто тако одлука ће бити ништава и ако је донета у сувројности са обавезујућим одредбама уговора о оснивању друштва. Такав би напр. био случај ако би се одлука донела обичном већином гласова, а уговором о оснивању друштва је предвиђена одређена квалификована већина. Непоштовање уговором предвиђене форме такође води ништавости одлуке, ако се ради о форми *ad solemnitatem*. Ипак, ако се ради о повредама форме поступка, а не саме одлуке, које нису утицале на само доношење одлуке, у праву о ортачким друштвима се сматра да одлука не мора бити ништава.⁴⁷⁾

Коначно, одлука може бити ништава и ако је *и*ројивна моралу, по општим правилима о ништавости правних послова.

У нашем праву, с обзиром на самосталан правни субјективитет ортачког друштва, тужба за утврђивање ништавости одлуке се подноси против самог друштва.

(чланак примљен 23. 12. 1998.)

Professor Stevan Šogorov,
Faculty of Law Novi Sad

Decision-making in General Partnership

(Summary)

This article discusses important questions of decision-making by partners in general partnership in the Yugoslav law. In the introductory part the author points general rules for control of general partnership by its partners, particularly permitted and necessary decisions.

The main part of this article is devoted to partner's right to vote in decision making procedure in general partnership. First, it is established which partners have a right to vote on certain issues and then the issue of voting as the right and voting as the duty of partner is analyzed. After that the author discusses the decision-making procedure itself – by individual voting and voting in general meeting – that is assembly of partners.

In the last part of the article the author discusses legal questions concerning decision, necessary number of votes for rendering a decision, as well as issues of its form and validity.

Key words: general partnership, partner, unanimous decision-making and by majority of votes, right to vote, voting rights, decision.

47. Тако напр. ако при сазивању скупштине (скупа) чланова није уговором о оснивању предвиђен писмени позив, а сви чланови с правом гласа су учествовали у доношењу одлуке, одлука не би била ништава. Упор. за немачко право: Fischer, *op. cit.* с. 196.

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

UDK: 336.763
(изворни чланак)

Смањење основног капитала акционарског друштва

Резиме

Према Закону о предузећима постоје три врсте смањивања основног капитала акционарског друштва: редовно смањење, појединачављено смањење и смањење повлачењем акција.

Посиуак смањивања основног капитала има последице, пре свега, у погледу поверилаца, с обзиром да се тиме смањује минимум њиховог обезбеђења. Одређене последице могу наступити и у погледу акционара због чега Закон о предузећима садржи решења којима се штити интересе и поверилаца и акционара.

Кључне речи: основни капитал, повериоци, обавезна резерва, акције.

Смањење основног капитала, у принципу, значи враћање, потпуно или делимично, акционарима њихове инвестиције. Том приликом могу бити угрожени интереси поверилаца, с обзиром на функцију основног капитала. Осим заштите поверилаца, смањење основног капитала отвара и питање који акционари су овлашћени да приме повраћај, с чим у вези су и проблеми везани за постојање различитих класа акција. Мотиви за смањење основног капитала могу бити различити, при чему ће неки бити посебно поменути. На овом месту указујемо на један од њих, који представља "надкапитализација" друштва. У том случају се ради о непотребно високом основном капиталу, који угрожава интересе акционара. До овога

долази зато што је непотребно оптерећена рачуноводствена пасива и тиме отежано исказивање добити.

Смањење основног капитала може бити стварно и формално. За стварно смањење основног капитала је карактеристично ефективно плаћање акционарима. У случају формалног смањења основног капитала долази до отписа губитака и финансијског реорганизовања, или до стварања резерви које могу да се користе за поделу акционарима. У случају стварања резерви које се могу делити акционарима настаје ситуација аналогна оној, код стварног смањења основног капитала. Када је у питању отпис губитака, тада се на тај начин омогућава подела дивиденди акционарима. У сваком случају, обезбеђење поверилаца се смањује - смањују се средства на којима могу тражити извршења, због чега се, у упоредном праву, примењују различити начини обезбеђивања интереса поверилаца.¹⁾

Стварно смањење основног капитала је доста ретко, изузев у случају ликвидације. Насупрот томе, формално смањење је често. Ипак, правила о стварном смањењу основног капитала су значајна, с обзиром да се њима спречава враћање улога акционарима и представљају механизам од суштинског значаја за концепт основног капитала.²⁾

Законом о предузећима је усвојена, у принципу, концепција из немачког Закона о акционарским друштвима, према којој постоји редовно смањење основног капитала, поједностављено смањење и смањење основног капитала повлачењем акција.

1. Редовно смањење основног капитала

Редовно смањење основног капитала је делимична ликвидација друштва, тако што се део имовине друштва намењује за поделу акционарима и, последично, смањује основни капитал у одговарајућем износу.³⁾ Средства могу бити подељена акционарима, или пребачена у слободне резерве. У оба случаја, како смо раније нагласили, потребно је обезбедити заштиту интереса поверилаца.

Одлуку о смањењу основног капитала доноси скупштина друштва (чл. 61) трочетвртинском већином, ако статутом није предвиђено да се одлука доноси другом већином (чл. 256 ст. 5). И овом приликом се гласа по класама за случај да се одлуком скупштине утиче на положај акционара одређене класе (чл. 260. ст. 4). Садржина одлуке о смањењу основног капитала није утврђена законом. Одлука би требало да садржи износ за који се смањује основни капитал и начин оснивања. У немачком праву се тражи да одлука садржи и у сврху смањивања основног капитала, посебно да ли долази до исплате акционарима. О другим циљевима је било говора раније - отпис губитака, пренос у резерве.

1. Van Ommeslaghe Pierre, Capital, International Encyclopedia of Comparative Law 5/1990, стр. 51

2. Ibidem

3. Wurdinger H., German Company Law, London 1975, стр. 86

Законом о предузећима су предвиђена два уписа у судски регистар - упис одлуке о смањењу основног капитала и упис смањења основног капитала. Има схватања да је могуће објединити два уписа, али не и два објављивања, што је последица значаја који има објављивање одлуке о смањењу основног капитала за положај поверилаца у поступку редовног смањења основног капитала.⁴⁾

Одлука о смањивању основног капитала пријављује се ради уписа у регистар и објављује се два пута у размаку од 30 дана, с позивом повериоцима да пријаве своја потраживања (чл. 305). Значај објављивања ове одлуке је двојак. Прво, тиме се утврђује почетак рока у коме повериоци могу да траже заштиту својих права (чл. 306). Друго, повериоци имају право на посебну заштиту само ако су њихова потраживања настала пре објављивања ове одлуке. У вези са објављивањем одлуке о смањивању основног капитала, за разлику од објављивања смањења основног капитала, треба указати да законом није предвиђен начин објављивања. У том смислу потребно је унети одговарајућу одредбу у статут, при чему ниједна форма интерног објављивања не би била прихватљива. Указујемо да законом није предвиђен ни рок у коме одлука, после њеног доношења и достављања суду, мора бити објављена. Упис одлуке о смањењу основног капитала је врло значајан у поступку смањења основног капитала. У чл. 313 Закона о предузећима је предвиђено да смањење основног капитала постаје пуноважно (независно од основа) даном уписа одлуке о смањењу основног капитала у регистар.

Смањење основног капитала се пријављује у регистар у циљу уписа (чл. 308). Смањење основног капитала се не може уписати у регистар пре испуњењења захтева поверилаца у погледу извршења, односно обезбеђење потраживања. За разлику од објављивања одлуке о смањивању основног капитала, када је смањење основног капитала у питању, утврђен је начин објављивања. Смањење основног капитала објављује се у "Службеном листу СРЈ" у року од 15 дана од дана уписа у регистар.

Према Закону о предузећима основни капитал се може смањити смањивањем номиналне вредности акција или смањењем броја акција. До смањења номиналне вредности акција долази у случају повраћаја дела улога акционарима, или ослобађања од обавезе уплате по основу делимично уплаћених акција. Смањење броја акција се спроводи откупом акција, од стране друштва, а које се доцније поништавају. Као што смо већ нагласили начин смањивања основног капитала је, у упоредном праву, прихваћен као обавезни елемент одлуке о смањењу основног капитала.⁵⁾

Основни принцип при редовном смањивању основног капитала огледа се у захтеву да се одлуком о смањивању основног капитала не може повредити принцип равноправности акционара (чл. 309. ст. 1). Овај принцип важи за случај да не постоји сагласност акционара оне класе акција чија права се мењају одлуком о смањивању основног капитала. То значи да се смањује номинална вредност свих ак-

4. Васиљевић Мирко, Коментар Закона о предузећима, Београд, 1996, стр. 285.

5. За упоредноправни приказ види: Van Ommeslaghe Pl, op.cit., стр. 53.

ција пропорционално њиховој номиналној вредности, при чему свака акција и даље представља исти део имовине (удео). Напр. ако је основни капитал 2.000.000 подељен у 20.000 акција по 100 номиналне вредности, тада свака акција представља 1/20.000 корпоративне имовине, с обзиром на исто такво учешће у основном капиталу. Ако дође до смањивања основног капитала на 1.000.000, номинална вредност сваке акције се смањује на 50 и свака акција и даље има учешће од 1/20.000 у основном капиталу, односно у имовини друштва.⁶⁾ Иста последица наступа и приликом консолидације акција. Напр. ако је основни капитал 2.000.000 издељен на 40.000 акција са номиналом 50, па дође до смањивања основног капитала на 1.000.000, номинална вредност сваке акције се смањује на 25. Ако се тиме нарушава правило о минималној номиналној вредности акције, тада се две акције комбинују у једну, или више, зависно од околности. Независно од нове номиналне вредности акције, она и даље представља исти део основног капитала, односно имовине, као и акције из којих је изведена. У горњем примеру две акције представљају свака по 1/40.000, што укупно износи 1/20.000 основног капитала, односно имовине друштва. Једна консолидована акција номинале 50, такође, представља 1/20.000 смањеног основног капитала од 1.000.000.⁷⁾

Поступак смањења номиналне вредности акција, као и консолидације, тражи одређено време. У том временском интервалу не долази до суспензије рада скупштине, као ни до суспензије права гласа акционара, али може доћи до проблема, будући да је право гласа везано за номиналну вредност акција. Напр. ако је право гласа везано за акцију номинале 50, тада смањењем номиналне на 25 доводи до ситуације да акционар има само фракцију права гласа до завршетка поступка консолидације.⁸⁾ Овај проблем је могуће превазићи обједињавањем регистрација - одлуке о смањењу основног капитала и смањења основног капитала.⁹⁾ На тај начин се одлаже пуноважност смањења основног капитала (која наступа уписом одлуке о смањењу у регистар) до уписа смањења основног капитала у регистар. Ово је могуће с обзиром да законом није предвиђен рок за пријаву одлуке о смањењу основног капитала за упис у регистар.

Приликом сваког смањења основног капитала треба имати у виду да се примењују одредбе Закона о предузећима (чл. 310), које се односе на минималну номиналну вредност акције (чл. 193) и минимални износ основног капитала (чл. 190). Други корективни принцип, који долази до изражаја код сваког смањења основног капитала, је везан за постојање сопствених акција. При смањењу основног капитала прво се повлаче и поништавају сопствене акције друштва (чл. 309. ст. 2).

6. Наведено према: Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 89.

7. *Ibidem*

8. Према: Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 91.

9. Такво решење у немачком праву: Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 91.

1.1. Заштита права поверилаца

Законом о предузећима је усвојено, у упоредном праву доминирајуће, решење којим је повериоцима омогућено да ставе приговор у поступку смањења основног капитала (чл. 306). Није у питању приговор у процесном смислу, него право поверилаца да захтевају исплату, односно обезбеђење исплате. Под повериоцима се сматрају и лица са условним тражбинама, што обухвата и тражбине условљене радњом друштва. За случај спорног потраживања одлуку о томе да се потраживања узму у обзир доноси друштво. Ако је потраживање предмет судског поступка, постоје мишљења да треба да се узме у обзир.¹⁰⁾ Повериоци који пријаве своја потраживања најдоцније у року од 30 дана од дана другог објављивања одлуке о смањењу основног капитала, имају право на исплату доспелих потраживања, односно обезбеђење недоспелих потраживања. Као што се види, одлука о смањењу основног капитала не утиче на доспелост. Смисао спомињања доспелих потраживања није у стицању права, будући да су потраживања доспела, него у забрани смањивања основног капитала до исплате доспелих потраживања (чл. 306). Доспелим се сматрају потраживања која доспевају најдаље до истека 30 дана од дана другог објављивања одлуке о смањењу основног капитала. Повериоци недоспелих потраживања имају само право да траже обезбеђење својих потраживања. С обзиром да није предвиђено ограничење у том погледу, у обзир долазе сва постојећа средства обезбеђења - залога, хипотека (чак и на ствари која не припада друштву), гаранција. Остаје отворено питање за случај да нема сагласности у погледу обезбеђења. Тада би одлуку морао да донесе суд. Суд би, такође, морао да одлучи да ли је постојеће обезбеђење довољно, за случај да оно постоји, али поверилац сматра да је недовољно. Сматрамо да би поверилац могао да тражи друго, или додатно обезбеђење, будући да се смањује имовина коју је имао у виду када је прихватио постојеће обезбеђење.

Право на исплату, односно обезбеђење имају само они повериоци који су пријавили своја потраживања у споменутом року. Ово право немају, дакле, повериоци чије потраживање је познато управи, ако нису пријавили своја потраживања. Споменута права поверилаца постоје у погледу само оних потраживања која су настала пре објављивања одлуке о смањењу основног капитала. Када су у питању повериоци доспелих потраживања, насталих после објављивања одлуке о смањењу основног капитала, није у питању право да траже намирење, него немогућност да то намирење буде услов за смањење основног капитала.

Право да се тражи обезбеђење је безусловно *ex lege* - поверилац не мора да доказује да је тражбина у опасности. У том смислу право на обезбеђење постоји независно од тога да ли друштво врши исплату доспелих обавеза. Ипак, протеком рока од 30 дана од дана другог објављивања одлуке о смањивању основног капитала, право да се тражи обезбеђење се гаси. По природи ствари до гашења права на исплату не долази. Право на обезбеђење је утуживо право повериоца недоспелог

10. Godin, Aktiengesetz, Knj. II, Berlin 1967, стр. 1197

потраживања.¹¹⁾ Ово право постоји и за случај симултаног доношења одлуке о повећању основног капитала за износ за који је основни капитал умањен.¹²⁾

Отворено је питање права на обезбеђење поверилаца чије тражбине имају посебан статус у случају стечаја (излучна и разлучна права). Чини се да, с обзиром да обезбеђење постоји за случај стечаја, они не би требали да буду обухваћени чл. 306 ст. 1.¹³⁾ Овај случај се разликује од раније споменутог случаја када већ постоји обезбеђење, зато што обезбеђење постоји за случај стечаја тј. за ситуацију када је вероватноћа наплате најнижа.

1.2. Оглашавање акција неважећим

У чл. 307 Закона о предузећима предвиђен је механизам којим се омогућава редовно смањење основног капитала, односно утврђује се начин комуникације друштва са својим члановима у циљу спајања или промене номиналне вредности акција. Основни начин је јавни позив, који друштво упућује акционарима и који се објављује два пута у размаку од 30 дана. Осим јавног позива, предвиђено је и постојање посебног позива за акционаре са акцијама на име. У погледу садржине позива предвиђено је да он мора обавезно да садржи упозорење да ће акције бити оглашене неважећим ако не буду поднете у редовном, или накнадном року. Предате акције се поништавају уз издавање нових, а непредате оглашавају неважећим. Поништајем акције не негира се у потпуности правни значај ове исправе, с обзиром да њен ималац остаје овлашћен за пријем нове исправе.¹⁴⁾ Поништај исправе, дакле, не значи и одузимање права. Закон о предузећима не садржи даљи поступак у случају оглашавања непредатих акција неважећим (за разлику од на пр. чл. 226 немачког Закона о акционарским друштвима). У домаћој теорији се, исправно када је у питању спајање акција, указује да се и тада издају нове акције, које се продају за рачун лица које није извршило предају својих акција.¹⁵⁾ Добијени износ, после одбитка трошкова, предаје се односном лицу. Као начини продаје наводе се јавна лицензација, или берзанска продаја, што је усвојено решење у неким страним правима, али није до краја јасан законски основ у погледу ових ставова, што представља слабост законског текста.

Основни проблем који се јавља је разграничење између оглашавања акција неважећим из чл. 307 и оглашавања акција неважећим из чл. 236. Разлог за потребу разграничења лежи у томе што је одлука о смањењу постала пуноважна уписом одлуке (а не смањења), па је и садржај акције постао нетачан, предвиђена су два објављивања јавног позива у размаку од 30 дана, поништај предатих и оглашавања непредатих акција неважећим (уз дозволу суда). Све то, на први поглед, и за ситуацију смањења основног капитала чини применљивим чл. 236. Ипак, постојање ова

11. Ibidem

12. Van Ommeslaghe, op.cit., стр. 53

13. Исто: Васиљевић М., op.cit., стр. 285

14. Godin, op.cit., стр. 1201

15. Васиљевић М., op.cit., стр. 286

два решења намеће закључак да је чл. 307 специфичан за ситуацију смањење основног капитала и представља *lex specialis* у односу на чл. 236. Последишно, за поништај, односно оглашавање акција неважећима није потребна сагласност суда када се ради о смањењу основног капитала, с обзиром да се примењује чл. 307, а не чл. 236, према којем је то предвиђено.

Потребно је, такође, указати да су јединственом регулативом из чл. 307 обухваћене две ситуације - промена номиналне вредности и спајање (консолидација) акција. Проблем настаје због тога што су то, по својој природи, потпуно различите ситуације. Код промене номиналне вредности члански однос (чланско место) је у суштини очувано. Ово зато што се смањује номинална вредност акције, али удео остаје исти. За разлику од тога, при консолидацији се смањује број акција, односно број чланских односа. У таквој ситуацији мали акционари могу доћи у ситуацију да немају довољан број акција, помоћу којих би сачували члански статус.¹⁶⁾ И приликом консолидације се, уместо поништених, издају нове акције. Оне се издају ако се преда довољан број акција за замену. Фракција ("шпиц") не даје право на члански однос - зато се мора предати довољан број "шпицева" да би се издала једна нова акција. Друштво оглашава неважећим акције које нису предате, и поништава акције које заједно не достижу довољан број за замену ("шпицеви"). Уместо њих се издају нове акције, које се продају за рачун заинтересованог лица. Када су "шпицеви" у питању могуће је њихово груписање, када се издаје нова акција са више власника. Њима, после продаје, припада аликвотни део постигнуте цене. Долази, дакле, до промене у чланском односу. Када је у питању смањење номиналне вредности акција, непредате акције се оглашавају неважећим а нове издају и депонују, тако да би овлашћена лица могла да их преузму. Предате акције се поништавају, уз издавање нових са смањеном номиналном вредношћу и предају се овлашћеном лицу. Поништајем исправе, како смо раније указали, не губи се право на нову исправу. Члански односи остају, дакле, сачувани.

Као што смо указали, осим концепцијске слабости, чл. 308 је лоше формулисан, будући да је недоречен. Ипак, та недореченост може бити основ за решење да се јединствена регулатива ипак примени на потпуно различите ситуације. То би се постигло тако што би се акције, које су издате уместо повучених, продавале само у случају консолидације. Остале би, међутим, и у том случају, дилеме у погледу начина продаје и осталих детаља о којима је напред било речи. За случај смањења номиналне вредности акција, нове акције би се предале акционарима, односно депоновале у њихову корист. Ово зато, што, како смо указали, не долази до промене у чланском односу.

1.3. Права акционара

Плаћање акционарима, односно ослобођење од даљих уплата (за случај делимично уплаћених акција) на основу смањења основног капитала не може се врши-

16. Lehmann - Dietz, Gesellschaftsrecht, Berlin - Frankfurt 1970, стр. 393

ти пре истека рока из ст. 1 чл. 306 (30 дана од дана другог објављивања одлуке о смањивању основног капитала), ни пре исплате доспелих, односно обезбеђења недоспелих потраживања. Ово је императивна норма и супротно поступање има за санкцију ништавост и реституцију као последицу ништавости. У том погледу указујемо на чл. 230, који се односи на враћање забрањених плаћања и према којем обавеза враћања постоји независно од савесности акционара. Према истом члану право да траже повраћај, осим поверилаца, имају и они акционари који нису примили исплату, на начин предвиђен законом. Овде је потребно указати на специфичност која постоји у погледу ослобођења од даљих уплата. Уколико би дошло до ликвидације друштва, ликвидатор не би могао да тражи уплату неуплаћених улога према чл. 323. ст. 1. Ово је последица чињенице да Законом о предузећима није усвојена специфичност која се односи на ступање на снагу смањења основног капитала путем ослобађања од обавезе преосталих уплата.¹⁷⁾

Право акционара на исплату, односно ослобођење од уплате је условљено и орочено. Орочено је напред споменути роком, а условљено исплатом, односно обезбеђењем поверилаца.¹⁸⁾ Рок и услов су кумулативно постављени. Ово значи да се не може приступити исплатама акционара по основу смањења основног капитала до истека рока, без обзира што су сви пријављени повериоци исплаћени, или потраживања обезбеђена. Ово право се не гаси за случај накнадних губитака.¹⁹⁾ За случај ликвидације и стечаја ово право има исти статус као свако друго непривилеговано потраживање.

Отворено је питање у ком тренутку акционари стичу право на исплату по основу смањења основног капитала. У сваком случају, плаћање не може бити извршено ако нису задовољени споменути услови и протекао предвиђени рок. С обзиром да смањење основног капитала постаје пуноважно регистрацијом одлуке о смањењу, то је истовремено и тренутак када акционари стичу своје право на исплату по основу смањења основног капитала. Напомињемо да постоје схватање по којем акционари постају повериоци доношењем одлуке од стране скупштине.²⁰⁾

У Закону о предузећима је предвиђено право поверилаца да траже "исплату" доспелих и обезбеђење недоспелих потраживања. И поред тога, што се користи термин "исплата" право се односи на повериоце новчаних, али и неновчаних потраживања.

Забрана плаћања акционарима, пре наступања истека рока и испуњења услова, односи се на сва плаћања по основу смањења основног капитала. Ипак, нису сва плаћања акционарима забрањена. Акционари имају право на дивиденду, која би се могла исплатити не узимајући у обзир смањење основног капитала.²¹⁾ Ипак,

17. Другачије решење у немачком праву - Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 92

18. Gadow, *Aktiengesetz*, Berlin 1965, књ. 2, стр. 142

19. *Ibidem*

20. Van Ommeslaghe P., *op.cit.*, стр. 54

21. За немачко право тако: Gadow, *op.cit.*, стр. 142

има схватања да је, и том приликом, исплата дивиденде могућа после исплате и обезбеђења поверилаца.²²⁾

2. Поједностављено смањење основног капитала

Поједностављено смањење основног капитала представља формално снижење основног капитала ради покривања губитака. Не долази, дакле, до исплате акционарима и овај поступак се, у упоредном праву, сматра обликом реорганизације корпоративних финансија.²³⁾

За овај поступак је уобичајена припрема за издавање нових акција. Услед губитака друштва тржишна цена акција може бити испод номиналне вредности, а издавање нових акција испод номинале није дозвољено.²⁴⁾ Због тога се повећање основног капитала не може спровести док се номинална вредност постојећих акција не сведе на тржишну вредност. У таквим ситуацијама симултано се доноси одлука о повећавању основног капитала издавањем нових акција. Ако се таквом операцијом наруши правило о минималном износу основног капитала, тада се повећавањем основног капитала мора достићи тај износ.²⁵⁾ Комбинација два поступка - смањивање и повећавање основног капитала - изгледа нелогична, али пак има смисла. Њоме се, пре свега, номинала основног капитала доводи у склад са фактичким стањем, док се, истовремено, повећавањем основног капитала настоји да се друштву прибаве нова средства.²⁶⁾ Осим у циљу издавања нове емисије акција, поступак отписа губитака на терет основног капитала се често користи у циљу добијања новог кредита.

Када је југословенско право у питању треба имати у виду да је овакав приступ (симултано смањивања и повећавања основног капитала) проблематичан, ако се њиме нарушава правило о минималном износу основног капитала. Наиме, у чл. 100 ст. 1. тч. 10 Закона о предузећима је предвиђено да друштво престаје стечајем ако се основни капитал смањи испод прописног минимума. С обзиром да је повећање основног капитала пуноважно од дана уписа повећања (а не одлуке о повећању), што би значило да би друштво, у једном временском интервалу, имало основни капитал мањи од прописаног минимума. Ово би се могло превазићи обједињеном регистрацијом одлуке о смањењу и смањења основног капитала, чиме би се одложила пуноважност смањења и тако, евентуално, премостио тај период. Остаје, међутим, проблем постојања минимума основног капитала. Одлука о смањењу испод минимума основног капитала би била ништава, као супротна овој законској норми, која је, по нашем мишљењу, императивна. Изузетак, у случају истовремене-

22. Тако Godin, *op.cit.*, стр. 1199

23. Van Ommeslaghe P., *op.cit.*, стр. 55

24. Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 92

25. *Ibidem*

26. Rastovčan Pavao, *Trgovačka društva glavni nosioci privrede u kapitalizmu*, Zagreb 1958, стр. 164

ног повећавања за најмање недостајући износ, није предвиђен Законом (као што је то учињено у неким правима да би се ова операција учинила могућом).

Разлика између редовног и поједностављеног смањења основног капитала је двојака. Прво, поједностављено смањење је могуће само ради постизања законом одређених циљева и друго, повериоци немају право на намирење, или обезбеђење тражбина, као услова за смањење.

Према Закону о предузећима поједностављено смањивање основног капитала се врши "ради покривања губитака или преноса средстава у резерве" (чл. 311 ст. 1). У интерпретацији ове формулације треба указати на дилему, присутну у упоредном праву, која се односи на износ смањења основног капитала. Или, другачије формулисано, да ли износ смањења основног капитала може бити већи од губитака, при чему би се вишак преносио у резерве. У том светлу посматрано чини се да је решење из Закона о предузећима у складу са схватањем да се основни капитал може смањити и преко износа губитака, а да се вишак (преко износа губитака) унесе у резерве. У погледу "преноса средстава у резерве" треба имати у виду да се то не односи на све резерве, него само на обавезну резерву. Другачије решење би довело до могућности да акционари изврше поделу тих средстава (ако би средства била пренета у тзв. слободне резерве). Сматрамо, такође, да је пренос средстава у обавезну резерву могућ само ако обавезна резерва није достигла законски минимум, независно од тога да ли је статутом утврђен виши износ обавезне резерве. Ово зато што би другачије решење омогућило злоупотребе - накнадном изменом статута би се могла обавезна резерва смањити на законски минимум и, на тај начин, ослободити средстава за поделу акционарима. Тиме се штите повериоци, будући да немају права као у случају редовног смањења основног капитала. Према томе, ако нема губитака, поједностављено смањење основног капитала је могуће само ако обавезна резерва није достигла износ од 10% основног капитала. Осим тога, сматрамо да би овај обрачун требало вршити у односу на смањени износ основног капитала.

Поступак смањивања основног капитала се назива поједностављеним зато што повериоци немају право да стављају приговор током поступка, као што је то случај приликом редовног смањивања основног капитала (чл. 311 ст. 3). У делу француске доктрине се сматра да повериоци своју судбину треба да подреде последицама финансијске реорганизације, у мери у којој нису жртве преваре. С друге стране, истиче се да је питање да ли повериоце треба лишити права на приговор, ако се оваквим смањењем основног капитала стварају резерве, које стоје на располагању акционарима ради поделе.²⁷⁾ У том смислу је и чл. 33 Друге директиве ЕУ где се предвиђа обавеза држава да предвиде мере којима ће се, приликом формалног смањења основног капитала, спречити исплате или подела акционарима, као и ослобађање акционара од обавезе уплате преосталог дела улога. С тим у складу је и став да је поједностављено смањење слично редовном смањењу основ-

27. Наведено према: Van Ommeslaghe P., op.cit., стр. 56

ног капитала, за случај да се тако не обезбеђују средства за поделу, а повериоци, због тога, не могу тражити обезбеђење за своја потраживања.²⁸⁾

Као што смо указали, Законом о предузећима је, као сврха поједностављеног смањења основног капитала, предвиђено покривање губитака, или преношење средстава у резерве. Ово је потребно назначити у одлуци о смањењу основног капитала. У том погледу треба иако у виду да садржина одлуке није утврђена законом, али, с друге стране, поједностављено смањење основног капитала је могуће ради постизања законом утврђених циљева.

У ст. 2. чл. 311 Закона о предузећима утврђени су услови под којима се може извршити поједностављено смањење основног капитала - ако се предходно обезбеде средства за обавезне резерве и ако не постоји расположива добит. Предходно обезбеђење средстава за обавезне резерве је последица захтева према којем треба спречити акционаре да изврше поделу средстава, која су, иначе, намењена обезбеђењу поверилаца. С обзиром да се средства за обавезну резерву издвајају из добити (чл. 56 ст. 2), на тај начин се утврђује један од механизма, којима се смањује могућност за поделу средстава акционарима. Ово, наравно, важи за случај да обавезна резерва није достигла законом утврђен минимум (чл. 51 ст. 2), што треба имати у виду приком интерпретације, унеколико непрецизне, законске формулације. Други услов је одсуство расположиве добити. Одсуство расположиве добити значи не само да она није остварена, него и да је већ искоришћена за покривање губитака, односно пребацивање у обавезну резерву. Под расположивом добити, сматрамо, треба подразумевати нераспоређену добит из предходног периода и слободне резерве. Отворено је питање износа обавезне резерве преко утврђеног минимума. Сматрамо да би та средства требало да буду искоришћена за покривање губитака, што им је и намена, па тек онда приступити смањењу основног капитала ради покривања губитка. У питању су средства изнад законског минимума, независно од тога да ли је статутом утврђен виши износ обавезне резерве. Сматрамо, такође, да том приликом треба узети у обзир минимум обавезне резерве обрачунат у односу на смањени основни капитал. На тај начин се спречава подела акционарима, при истовременом покривању губитака на терет основног капитала тј. средстава намењених обезбеђењу поверилаца. Ономогућавање поделе средстава акционарима је основни захтев поједностављеног смањења основног капитала, а садржан је и у Другој директиви ЕУ (чл. 33).

Када су у питања права акционара у случају поједностављеног смањивања основног капитала, ситуација је једноставнија у погледу права на дивиденду, него у случају редовног смањивања. Непостојање добити онемогућава поделу дивиденди. Закон о предузећима не садржи ограничења у погледу каснијег периода. На основу наредних рачуноводствених исказа дозвољена је подела дивиденде и, евентуално, међудивиденде. Не постоје ограничења у одређеном временском интервалу, који следи поједностављеном смањењу основног капитала (на пр. максимирање

28. Wurdinger H., *op.cit.*, стр. 93

дивиденде, уз обавезу обезбеђивања поверилаца ако се жели исплата већег износа), која постоје у неким националним правима. Као што се види главно оптерећење код поједностављеног смањења основног капитала носе акционари. Повериоци су оптерећени утолико што овај вид смањења основног капитала омогућава убудуће олакшану исплату добити акционарима (смањује се пасива)²⁹⁾ због чега би неко ограничење било потребно.

3. Смањење основног капитала повлачењем акција

За разлику од предходна два облика смањивања основног капитала, у случају поништаја акција, ова операција нема последица у погледу преосталих акција.³⁰⁾

Поништај акција се може односити како на акције у својини друштва (сопствене акције), тако и на акције чији су власници други акционари.

Акције могу бити поништене из различитих мотива. На тај начин је могуће отписивање губитака, када се акције предају друштву без накнаде. Осим тога, у случају постојања акција које могу бити пренете уз сагласност друштва, поништај може бити предвиђен статутом за случај стицања акција од стране наследника у поступку наслеђивања. Могуће је, такође, да се на овај начин повуку приоритетне акције, или да се контрола над друштвом врати оним акционарима који су је раније вршили, тако што ће неким акционарима престати члански однос, уз плаћање одређеног износа. Као једна од могућности јавља се и ликвидација друштва у етапама. Ипак, у сваком случају, основна последица поништаја акција је смањење основног капитала.³¹⁾

У чл. 312 је предвиђено да, ако се повлачење акција врши на терет основног капитала, то повлачење се врши применом одредби о смањењу основног капитала. Сматрамо да су у питању правила о редовном смањењу основног капитала. Ипак, могуће је да до смањења основног капитала дође, као последице повлачења и поништаја акција, а да се не примењују сва правила о редовном смањењу основног капитала - нема обавезе заштите поверилаца, како ће то доцније бити показано.

Како смо већ указали, могуће је поништити акције које су у власништву акционара, када се ради о принудном повлачењу и поништају акције, као и акције у својини друштва, када се ради о поништају акција после њиховог стицања.

3.1. Принудно повлачење акција

Принудно повлачење и поништај акција се врши на основу чл. 238. Оно је, пре свега, могуће ако је било предвиђено статутом пре уписа акција. Измене статута се односе само на емисије које уследе после извршене измене статута. Битно је да су

29. Lehmann - Dietz, op.cit., стр. 394

30. Wurdinger H., op.cit., стр. 94

31. Ibidem

акционари стекли своје право са оптерећењем које је предходно утврђено статутом.³²⁾

Статутом морају бити предвиђени случајеви када друштво може повући акцију (на пр. смрт акционара и други случајеви на које смо напред указали). Осим тога, повлачењем акција не сме се повредити принцип равноправности акционара (чл. 238. ст. 1 и 5). Због тога статут треба да садржи "амортизациону схему" - начин утврђивања акција које ће се повући (жреб, куповина), као и средства на терет којих ће се извршити повлачење. У одсуству тога, ако статут садржи само право друштва да повуче акције, потребна је одлука скупштина којом се утврђују, у статуту, недостајући елементи.³³⁾ Ово не представља посебну потешкоћу, будући да скупштина, у сваком случају, треба да донесе одлуку о смањењу основног капитала.

Ако се повлачење акција врши на терет основног капитала, тада се средства намењена обезбеђењу поверилаца дистрибуирају акционарима, због чега се примењују правила о редовном смањењу основног капитала, што обухвата и заштиту поверилаца. Насупрот томе, ако се повлачење врши на терет других средстава (на пр. нераспоређене добити), тада исто долази до смањења основног капитала, али се акционарима не исплаћују средства намењена обезбеђењу поверилаца, због чега нема потреба за заштитом поверилаца, као у предходном случају. Акције се, дакле, повлаче на терет на пр. нераспоређене добити, да би се потом поништиле. Основни капитал се смањује, а износ који одговара номиналној вредности поништених акција се преноси у корист обавезне резерве. Тако се средства основног капитала, у поступку његовог смањења, не деле акционарима, због чега није потребна заштита поверилаца.³⁴⁾ Треба имати у виду да се акционарима деле средства на која они имају право, при чему се пасива не мења, будући да се позиција обавезне резерве увећава за онолико за колико се смањује позиција основног капитала. У том смислу се овај поступак назива и поједностављено повлачење акција. Сматрамо, пак, да је за домаће право специфичан један аспект ове операције. Она је, по нашем мишљењу, могућа само до законског минимума обавезне резерве - 10% и то од износа смањеног основног капитала. У упоредном праву овакво ограничење није потребно зато што постоје решења, којима се везују средства у обавезној резерви и спречавају злоупотребе на штету поверилаца, који немају право на обезбеђење. Према решењима Закона о предузећима било би могуће, накнадном изменом статута, снизити износ обавезне резерве на законски минимум, и, на тај начин, ослободити средства за поделу акционарима. Ово је могуће спречити тако што би се цела операција ограничила на износ обавезне резерве од 10% основног капитала и то према његовом смањеном износу.

Законом о предузећима је омогућено повлачење акција и ако није предвиђено статутом. Акције се могу повући на основу сагласности акционара, односно акцио-

32. Lehmann - Dietz, op.cit., стр. 394

33. Ibidem

34. Исто Wurdinger H.op.cit., стр. 96

нара одређене класе акција, чије се акције повлаче (чл. 238 ст. 4). У том случају се ради о добровољном повлачењу акција, у погледу којег се заступа став да није потребна појединачна сагласност, већ сагласност скупштине - опште или специјалне.³⁵⁾ Формулација о сагласности "акционара, односно акционара одређене класе акција, чије се акције повлаче" имплицира постојање две ситуације - једне, када заинтересовани акционари чине класу акција, и друге, када то није случај. У првом случају се, уз неке резерве, може прихватити сагласност специјалне скупштине. У другом случају, сматрамо да је потребна појединачна сагласност заинтересованих акционара. Свако од њих је стекао право независно од осталих акционара и неоптерећено правом друштва, које постоји у случају принудног повлачења. У том смислу је и чл. 256 ст. 7 где се за пуноважност одлуке којом се смањују права акционара, при чему је овде у питању престанак права, на које се та одлука односи. Одлука опште скупштине није прихватљиво решење, зато што су њени чланови и акционари на које се одлука не односи.

3.2. Поништај акција после њиховог стицања

До поништаја акција после њиховог стицања долази, пре свега, у ситуацији из чл. 240 ст. 4 и 5. Сопствене акције, које нису отуђене у складу са Законом (ст. 4), морају се повући и поништити (ст. 5). Када су у питању сопствене акције које су у потпуности уплаћене и стечене бестеретним послом (поклоном), ситуација је слична оној која настаје када се акције повлаче на терет нераспоређене добити - из истих разлога није потребна заштита поверилаца. Ипак, треба имати у виду да свако повлачење и поништај акција не мора да води смањењу основног капитала. Али, свако смањење основног капитала, повлачи за собом поништај сопствених акција. Треба имати у виду чл. 309 ст. 2 према којем се, при смањењу основног капитала, прво повлаче и поништавају сопствене акције друштва.

35. Васиљевић М., *op.cit.*, стр. 229

**Professor Zoran Arsić,
Faculty of Law, Novi Sad**

Diminution of Paid-up Capital of a Joint Stock Company

(Summary)

There are three kinds of diminution of paid-up capital under the Law on Enterprises- regular diminution, simplified diminution and diminution by share withdrawal.

The procedure of diminution of paid-up capital has consequences, first of all, concerning the creditors, since it results in diminution of their minimum security. Certain consequences may arise in respect to shareholders. This is the reason why the Law on Enterprises contains solutions to protect both creditors and shareholders.

Key words: paid-up capital, creditors, obligatory reserves, shares

Др Дејан Појов,
Савезно министарство за пољопривреду

UDK. 336.61+338.22
(прегледни чланак)

Правни режим коришћења природних богатстава и добара у општој употреби у привредној инфраструктури

Резиме

Аутор је у овом раду изложио ситуацију и инфраструктуру природних богатстава и добара у општој употреби, залажући се да ова добра треба да буду јавна својина државе са одговарајућом економском валоризацијом тих добара у најбољем друштвеном интересу. Полазећи од тога, изнео је уредна анализа режима управљања и коришћења ових добара, у којој је аутор показао да се одговарајуће делатности од јавног интереса обављају преко јавних предузећа или као обављање концесионе делатности, али да се у основи у оба случају ради о концесији јавних добара, односно вршења јавне службе. Аутор сматра да је положај концесионара преважно имовинскоправне природе, али и са примесом управног права, те да је концесија један комплексни инструмент мешовите природе са управним и имовинскоправним елементима за остваривање јавних интереса поводом коришћења природних богатстава и добара у општој употреби.

Кључне речи: природна богатства; добра у општој употреби, режим управљања и коришћења; делатности од јавног интереса; концесиони однос; економска валоризација јавних добара.

І. Увод

У условима редефинисања друштвене својине, одређивања нове садржине државне својине и увођења система тржишне економије, економска валоризација природних богатстава и добара у општој употреби привредне инфраструктуре у функцији обезбеђивања домаћег и страног капитала за дужи економски и друштвени развој у целини има посебан значај.

Ради остваривања ових циљева у нашем праву треба развијати решења да су ова природна богатства и добра у општој употреби јавна својина државе која одређује услове за њихово рационално коришћење и остварује економску валоризацију ових јавних добара у најбољем (оптималном) интересу свих чланова друштва, са одговарајућим системским променама у сфери управљања и коришћења јавних добара, односно вршења јавне службе у области привредне инфраструктуре.

У овом раду изложићемо резултате наших истраживања која се односе на статус природних богатстава и добара у општој употреби, режим њиховог управљања и коришћења у области привредне инфраструктуре, њихову правну природу и могућности за унапређивање системских решења на овом плану.

ІІ. Постављање проблема

У нашем праву нормативна решења о структури и статусу природних богатстава и добара у општој употреби нису сасвим конзистентна, потпуна и усклађена,¹⁾ али се ипак, начелно узевши, може рећи да је у нашим системским прописима одређено да су природна богатства и добра у општој употреби, као добра од општег интереса у државној, односно друштвеној својини, с тим да поједина добра у општој употреби могу бити и у приватној својини и да се на добрима од општег интереса може стећи право коришћења уз одговарајућу накнаду.²⁾ Извесну неусклађеност видимо између решења Закона о средствима у својини Републике Србије да се средства из државне својине могу отуђивати по тржишним условима³⁾ и решења прописа о промету непокретности република, према којима непокретности које су у општој употреби нису у промету.⁴⁾

1. Видети шире: Др Дејан Попов, Статус и карактер природних богатстава и добара у општој употреби у привредној инфраструктури, "Право и привреда", бр. 11-12/98; упореди такође: др Зоран Томић, О државној имовини и државној својини у праву СР Југославије, АПФ, бр. 2-3/96, стр. 161-162.
2. Члан 73. Устава СР Југославије ("Службени лист СРЈ", бр. 1/92); члан 60. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 1/90); члан 9. Закона о основним својинскоправним односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/80 и 39/60 и "Службени лист СРЈ", бр. 29/96); члан 1. Закона о средствима у својини Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 53/95 и 32/97); Устав Републике Црне Горе, објављен у "Службеном листу РЦГ", бр. 48/92 и други прописи ове републике не садрже о томе релевантна решења.
3. Члан 3. наведеног закона.

Нормативна решења о структури, статусу и режиму коришћења природних богатстава и добара у општој употреби најпотпуније су дата у републичким законима о јавним предузећима, према којима се ова предузећа оснивају за обављање привредних делатности од јавног интереса у области инфраструктуре (електропривреда, железнички и ПТТ саобраћај, ваздушни саобраћај и радиотелеграфија), коришћења и управљања добрима од општег интереса (водопривреда, путна привреда и шумарство), комуналне и друге делатности које су незаменљив услов живота и рада грађана и предузећа на одређеном подручју, с тим да се природна богатства и добра у општој употреби у друштвеној и државној својини преносе јавним предузећима на коришћење и управљање⁵⁾

Општа системска решења о статусу природних богатстава и добара у општој употреби развијена су у више посебних закона који се односе на предметне делатности. Тако се у области вода одређује да су воде добра у општој употреби и да су воде и водопривредни објекти у државној својини.⁶⁾ У области шумарства у Републици Србији и у Републици Црној Гори постоји јединствено решење да су шуме добра од општег интереса, с тим да су шуме у Републици Србији у државној својини, а у Републици Црној Гори у друштвеној својини.⁷⁾ У области ловства у Републици Црној Гори одређено је да су дивљач и ловишта у друштвеној својини,⁸⁾ док су у овој републици у области слатководног рибарства риболовне воде и риболовни фонд одређени као друштвена својина, а у области морског рибарства одређено је да су рибе и друге морске животиње добра од општег интереса, при чему се дефинисано морско добро налази у државној својини и у јавној употреби.⁹⁾ У области рударства у Републици Црној Гори рудно благо одређено је као добро од општег интереса у државној својини.¹⁰⁾ У области путева постоје уједначена решења у републичким законодавствима да су путеви добра у општој употреби и у државној својини.¹¹⁾

4. Члан 3. Закона о промету непокретности Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 43/81 и 24/85) и члан 5. Закона о промету непокретности Републике Црне Горе (“Службени лист СР ЦГ”, бр. 27/75 и 2/92).
5. Чл. 1 и чл. 5. став 2. Закона о јавним предузећима Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 6/90); чл. 2. и чл. 6. став 2 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 6/91)
6. Чл. 4. и 81. Закона о водама Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 46/91, 53/93 и 54/46); чл. 1, 4 и 40. Закона о водама Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 16/95).
7. Чл. 2 и 4. Закона о шумама Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 46/91, 83/92, 53/93, 54/93, 60/93 и 67/93); чл. 2 и 9 Закона о шумама Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 17/80, 22/80, 19/86, 5/90, 10/90 и 21/91).
8. Чл. 2-5. Закона о ловству Републике Црне горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 15/80, 36/83, 29/89, 39/89 и 46/91).
9. Члан 1. Закона о слатководном рибарству (“службени лист РЦГ”, бр. 39/76, 51/76, 34/88 и 4/92); члан 1. Закона о морском рибарству (“службени лист РЦГ”, бр. 26/92 и 59/92); члан 4. Закона о морском добру (“Службени лист РЦГ”, бр. 14/92).
10. Чл. 2 и 3 Закона о рударству (“Службени лист РЦГ”, бр. 28/93).

У претходној анализи посебних закона показали смо структуру и статус природних богатстава и добара у општој употреби у шест привредних делатности од јавног интереса, а у посебним републичким прописима који се односе на привредне делатности у области инфраструктуре (електропривреда, железница и систем веза) видимо уједначена решења да су ове делатности дефинисане као јединствени техничко-технолошки систем,¹²⁾ док је у републичким законима о комуналним делатностима веома уједначено одређена структура комуналних делатности као делатност од општег интереса.¹³⁾ У погледу структуре и статуса објеката и постројења који чине ове системе важе одредбе наведених прописа о добрима од општег интереса у државној својини републике која се преносе јавним предузећима на коришћење и управљање, као и поменути посебни прописи којима се уређује структура и режим њиховог коришћења и управљања.

Не улазећи даље у анализу ових релеватних решења, сматрамо да се овде може закључити – без обзира на све изнете системске и правно-техничке неусклађености и непрецизности – да су предмет наших разматрања, природна богатства и добра у општој употреби (укључујући и објекте и постројења у области привредне инфраструктуре), да би та добра уместо назива “добра од општег интереса” требало да имају заједнички, генерички назив “јавна добра”, када се већ и односне делатности одређују као делатности од јавног интереса и да су та добра у државној својини односне републике.

Овде се надаље, поставља питање статуса и карактера јавних добара у привредној инфраструктури у ширем смислу, схваћеној као делатности којима се стварају услови за развој остале привреде и друштва у целини, имајући у виду да се (на) овим јавним добрима остварује јавни (општи) интерес, уз напомену да општа употреба ових јавних добара, слободна за све, без ограничења, за основне животне потребе, без накнаде и на основу самог закона, као основна и класична одредница јавних добара, постаје (све више) секундарна категорија, а да посебна употреба јавних добара супротних карактеристика постаје битан фактор економске валоризације тих добара у условима савременог развоја привреде и друштва у целини. Стога се у савременој правној теорији поставља задатак, а у нашем праву и у усло-

11. Члан 1. Закона о путевима Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 46/91, 52/91, 53/93 и 67/93); члан 2. Закона о путевима Републике Црне Горе (“службени лист РЦГ”, бр. 38/89, 37/90 и 13/91).
12. Члан 3. став 1. Закона о електропривреди Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 45/91, 53/93 и 67/93); чл. 2, 10 и 11 Закона о енергетици Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 16/90, 18/90, 13/91 и 48/91); члан 3. Закона о железници Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 38/91, 41/91, 53/93 и 67/93); члан 4. Закона о железници Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 39/89, 13/91 и 48/91); члан 3. Закона о системима веза Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 38/91, 41/91, 53/93 и 67/93); члан 5. Закона о систему веза Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 28/77).
13. Чл. 3. и 4. Закона о комуналним делатностима Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 16/97); члан 2. Закона о комуналним делатности Републике Црне Горе, (“Службени лист РЦГ”, бр. 12/95).

вима редефинисања друштвене својине и увођења тржишне економије, да се одреди природа јавних добара у привредној инфраструктури са одговарајућим системским решењима.

Ми полазимо од тога да наша природна богатства и добра у општој употреби (јавна добра привредне инфраструктуре) треба да буду јавна својина државе која се појављује као носилац власти у одређивању услова коришћења јавних добара ради остваривања општих интереса и као субјекат имовинскоправних односа при економској валоризацији тих добара у најбољем друштвеном интересу, при чему су јавна добра у (ограниченом) правном промету у мери потребној за остваривање парафискалних прихода за очување и развој односне привредне инфраструктуре у интересу целе друштвене заједнице. Стога су правни положај државе као осубјекта јавне својине и природа ове својине мешовите категорије.¹⁴⁾

За шире сагледавање правне природе јавних добра потребно је, међутим, дубље, истраживање субјеката и садржине управљања јавним добрима и правног режима коришћења ових добара.

III. Управљање природним богатствима и добрима у општој употреби

Под управљањем природним богатствима и добрима у општој употреби подразумевамо одлучивање о коришћењу и располагању ових јавних добара.

На природним богатствима и добрима у општој употреби као добрима од општег (јавног) интереса може се, под условима утврђеним законом, стећи право коришћења, уз плаћање одговарајуће накнаде уређене посебним прописима. Државни органи додељују коришћење предметних јавних добара на два начина:

1) као обављање делатности од јавног интереса преко јавних и других предузећа према одговарајућим прописима;

2) као обављање концесионе делатности домаћим и страним лицима (улагачима) по прописима о концесијама.¹⁵⁾

О располагању, односно о додели права коришћења природних богатстава и добра у општој употреби и о вршењу одговарајуће делатности одлучује надлежни орган.

14. Др Дејан Попов: Својинска трансформација у области водопривреде, "Право и привреда", бр. 1-2/96, стр. 56-58; Статус и карактер природних богатстава и добра у општој употреби у области привредне инфраструктуре, "Право и привреда", бр. 11-12/98.

15. Члан 60. став 3 и 6. Устава Републике Србије; члан 2. Закона о средствима у својини Републике Србије; чл. 1-7. Закона о јавним предузећима Републике Србије и чл. 1-7. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе, као и пратећи прописи о вршењу десет претходно наведених делатности од јавног интереса (напомене бр. 6-13); члан 1. Закона о страним улагањима ("Службени лист СРЈ", бр. 79/94 и 29/96); члан 1. Закона о концесијама Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 20/97); члан 1. Закона о концесијама Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 13/91).

За вршење делатности од јавног интереса јавним добрима у државној својини,¹⁶⁾ законом се оснивају одговарајућа јавна предузећа којима управља држава и преносе им се ова добра на коришћење и управљање, а посебним законом одређују се та добра и међусобна права и обавезе државе (преко надлежних републичких органа) и јавних предузећа у погледу тих средстава.¹⁷⁾ Изузетно, у области ловства, рибарства и рударства, одлуку о давању права на коришћење доноси одговарајући републички орган управе, односно републичка влада и о томе закључују одговарајући одговор са корисником о условима и начину коришћења односних добара.¹⁸⁾ У комуналним делатностима специфичност је у томе да првенствено општина обезбеђује организовано и трајно обављање и развој комуналних делатности и да у том циљу основа јавно комунално предузеће или обављање односних делатности поверава другом предузећу, односно подузетнику, под условима које она пропише.¹⁹⁾

Обављање концесионих делатности ради коришћења природних богатстава и добара у општој употреби преко концесионих предузећа уступа републичка влада (концедент) домаћим или страним лицима (концесионар), под условима одређеним законом и уговором о концесији и уз одговарајућу накнаду која је приход републике, с тим да природна богатства и добра у општој употреби, односно објекти, уређаји и постројења која су у функцији обављања концесионе делатности – остају државна својина републике.²⁰⁾

Упоредна анализа решења која се односе на коришћење природних богатстава и добара у општој употреби путем обављања делатности од јавног интереса

16. Предмет наших разматрања нису јавна предузећа која би пословала средствима у приватној и другим облицима својине, с обзиром да на почетку својинске трансформације појава таквих предузећа није актуелна.
17. Члан 5. став 1. Закона о средствима у својини Републике Србије; чл. 1-7. Закона о јавним предузећима Републике Србије; чл. 1, 2, 5-7. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; члан 81. Закона о водама Републике Србије; члан 39. став 1. Закона о водама Републике Црне Горе; члан 4. Закона о шумама Републике Србије; члан 9. Закона о шумама Републике Црне Горе; члан 4. Закона о путевима Републике Србије; чл. 9. и 61. Закона о путевима Републике Црне Горе; члан 5. став 1. Закона о електропривреди Републике Србије, члан 13. Закона о енергетици Републике Црне Горе; члан 6. Закона о железници Републике Србије; чл. 6 и 7. Закона о железници Републике Црне Горе; члан 8. Закона о системима веза Републике Србије.
18. Члан 20. Закона о ловству Републике Србије; члан 3. Закона о ловству Републике Црне Горе; члан 5. Закона о рибарству Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 35/94 и 38/94); члан 4. Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе, члан 34. Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; чл. 14 и 15. Закона о рударству Републике Србије; члан 18. Закона о рударству Републике Црне Горе.
19. Чл. 6, 8 и 13. Закона о комуналним делатностима Републике Србије; чл. 10, 12 и 13. Закона о комуналним делатностима Републике Црне Горе.
20. Чл. 1, 20в, 20г, 20ђ Закона о страним улагањима (“Службени лист СРЈ”, бр. 79/94 и 29/96); чл. 2, 4, 5, 11, 15, 21, 23, 35 и др. Закона о концесијама Републике Србије (“Службени гласник РС”, бр. 20/97); чл. 1, 2, 5, 7 и др. Закона о концесији Републике Црне Горе (“Службени лист РЦГ”, бр. 13/91).

преко јавних предузећа и као обављање концесионе делатности преко домаћих и страних улагача, показује нам да се овде, у основи, ради о једном истом правном институту, о концесији јавних добара, односно вршења јавне службе.

Карактеристике битних елемената у оба случаја су исте:

1) предмет правног односа је коришћење природног богатства и добара у општој употреби, односно обављање делатности од јавног интереса (предмет концесије);

2) давалац концесије (концедент) је држава, путем закона и/или путем уговора (о концесији);

3) услови и начин обављања концесионе делатности одређени су законом (административно право) и уговором између републичких државних органа (концедента) и корисника предмета концесије (концесионара);

4) остварена добит, односно накнада по основу коришћења предмета концесије приход је државе и користи се за одржавање и развој предмета концесије у јавном интересу.

Разлике у обављању предметних делатности су од маргиналног значаја и правнотехничке су природе, а и оне само додатно потврђују наш став да се у оба случаја ради о концесији:

1) у првом случају држава сама (законом или одлуком надлежног органа) оснива јавна предузећа ради обављања односних делатности, тако да се јавна (државна) предузећа овде појављују као генерални законски концесионар односних делатности, док у другом случају концесионар оснива предузеће за обављање одговарајуће делатности, и то као законску обавезу;

2) у случају обављања делатности преко јавног предузећа, овим предузећем управља држава обезбеђујући остваривање јавног интереса, а у случају обављања концесионе делатности преко предузећа које оснива концесионар, овај управља тим предузећем на начин којим се у највећој мери обезбеђује остваривање јавног интереса у обављању предметне делатности у складу са концесионим уговором у којем држава има неспорно објективно јачи положај од концесионара, зато што је у положају да намеће услове уговарања уз могућност раскида уговора;

3) јавно предузеће у вршењу односне делатности ради стицања добити послује у своје име и за рачун државе, а концесионирано предузеће у своје име и за свој рачун, пошто је платило накнаду за вршење концесиониране делатности и у свом даљем пословању користи предмет концесије за стицање своје добити ради покрића трошкова пословања као што то чини и јавно предузеће.

Држава ради обезбеђивања јавног интереса, како смо то већ показали, управља јавним предузећима на која је пренела природна богатства и добара у општој употреби као државну својину, односно обављање делатности у јавном интересу. У том циљу, чак и у случају својинске трансформације, држава обезбеђује већинско учешће у државној својини на јавним добрима,²¹⁾ при чему треба правити раз-

21. В. нпр. члан 83. Закона о водама Републике Србије; члан 9. Закона о електропривреди Републике Србије; члан 14. Закона о системима веза Републике Србије.

лику између јавних добара у државној својини која се преносе јавним предузећима на коришћење и управљање – али не и у својину, и својинске трансформације имовине јавних предузећа.²²⁾

У контексту својинске трансформације значајно је истаћи да су по Закону о предузећима облици предузећа привредно друштво, друштвено предузеће и јавно предузеће,²³⁾ што нас упућује на тумачење да јавно предузеће не може бити основано ни као друштво лица, ни као друштво капитала. Међутим, у раније донетим општим прописима о јавним предузећима видимо одредбе да јавно предузеће може бити основано, односно организовано – зависно од својинских односа, као деоничарско друштво или друштво са ограниченом одговорношћу, при чему постоје у појединим прописима о вршењу делатности од јавног интереса и супротна решења, да јавна предузећа не могу да се трансформишу у деоничарско друштво или друштво са ограниченом одговорношћу.²⁴⁾ По правилима о тумачењу прописа треба узети да важи касније донети Закон о предузећима, тако да излази да би делатности од јавног интереса могла да обављају само јавна, али не и друга предузећа. Сматрамо, међутим, да супротно овоме, у нашем правном систему треба отворити еластичну могућност да држава обављање делатности од јавног интереса као вршење концесиониране јавне службе поверава и другом предузећу, а не само (државном) јавном предузећу, зависно од њене процене који је најпогоднији начин да се обезбеди јавни интерес у одређеној делатности; такве тенденције већ видимо у наведеним прописима о комуналним делатностима, супротно раније донетим општим прописима о јавним предузећима. Када се у нашој земљи заврши својинска трансформација и развије довољно стабилна тржишна економија, неће ни бити потребно да постоје прописи о јавним предузећима, полазећи од тога да ће приватно предузетништво у конкурентним условима моћи ефикасније од државе да обезбеди обављање јавне службе. У случају да у појединим делатностима од јавног интереса не буде довољно економског интереса или да због оштрог антагонизма тих интереса буде доведен у питање јавни интерес у одређеним делатностима, држава се може појавити као оснивач трговачког предузећа за обављање односне делатности по општим прописима о предузећима (*ius dominium*). На тај начин приближићемо се решењима која већ давно постоје у развијеним земљама и у праву Европске Уније, да јавно предузеће као такво не постоји, него се само, ради обезбеђивања јавног интереса, посебно уређује обављање послова од јавног интереса преко друштва лица и/или друштва капитала.²⁵⁾

22. Чл. 4. и 5. Закона о јавним предузећима Републике Србије; члан 6. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; др Дејан Попов, Својинска трансформација у области водопривреде, "Право и привреда", бр. 1-2/96, стр. 54-56 и 61.

23. Члан 2. став 1. Закона о предузећима ("Службени лист СРЈ", бр. 29/96 и 29/97).

24. Члан 9. став 1. Закона о јавним предузећима Републике Србије; члан 11. став 1. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; в. супротно: члан 8. став 2. Закона о шумама Републике Србије.

Претходна разматрања упућују на закључак да је управљање државе у функцији одређивања административних услова коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно обављања делатности од јавног интереса, акт о додели права на обављање тих делатности у облику правне норме или одлуке државног органа (концесиони акт) и обезбеђивање јавног интереса у обављању тих делатности – јавноправне природе.²⁶⁾

VI. Коришћење природног богатства и добара у општој употреби

Општа употреба предметних јавних добара у свом класичном виду престала је да буде њихов основни атрибут, како смо то истакли у постављању проблема за ову расправу, тако да је све шира и интензивнија посебна употреба јавних добара у форми привредног коришћења ради стицања добити условила да држава свеобухватно регулише посебну употребу јавних добара административним правом. Право својине као потпуна, неограничена и искључива правна власт сопственика, све се више ограничава ради остваривања јавних интереса.²⁷⁾ У нашем праву врло су широко регулисани услови и начин за добијање права и за коришћење предметних добара, односно за вршење одговарајуће делатности.²⁸⁾ Поред тога, за поједине од ових делатности одређено је да се развој делатности на односном привредном подручју одвија према одговарајућим привредним основама као дугорочним планским актима;²⁹⁾ да се делатности обављају према одговарајућој техничкој документацији и уз одговарајућу сагласност, односно дозволу;³⁰⁾ да се право на газ-

25. Упореди: члан 4. став 2. Закона о концесијама Републике Србије; др Иво Крбек, *Јавно добро у праву грађанских држава*, изд. "Научно дело", Београд, 1965, стр. 1; др Рајко Миловић, *Хармонизација правног регулисања јавних предузећа код нас и у праву Европске Уније*, "Право и привреда" бр. 11-12/96, стр. 5-8, 11-14.
26. Упореди: др Славољуб Поповић, *Правни режим јавног добра*, "Наша законитост", бр. 9-10/58, стр. 30; др Војислав Спајић, *Основи грађанског права*, Сарајево, 1960.
27. В. параграфе 26, 195, 216, 234 и 248 Грађанског законика Краљевине Србије; Андра Ђорђевић: *О праву својина и правним одношајима на водама у Србији*, Београд, 1905, стр. 1 и 11; др Андрија Гамс: *Основи стварног права*, Београд, 1955, стр. 90; др Дејан Попов: *Својинска трансформација у области водопривреде*, "Право и привреда", бр. 1-2/96, стр. 54-57.
28. В. нпр. чл. 26-63 Закона о водама Републике Србије; чл. 18-34 Закона о водама Републике Црне Горе; чл. 21-74 Закона о шумама Републике Србије; чл. 11, 15, 50 и 51 Закона о шумама Републике Црне Горе; чл. 4-17 Закона о ловству Републике Србије; чл. 5, 7, 28-30 и др. Закона о ловству Републике Црне Горе; чл. 4, 8, 9 и 14-37 Закона о рибарству Републике Србије; чл. 5, 7, 8 и 10 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе; чл. 4-24 и 37-46 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; чл. 24-35 Закона о рударству Републике Србије; члан 18 Закона о рударству Републике Црне Горе; одељ. II, III и IV Закона о путевима Републике Србије; одељ. II, III и IV Закона о путевима Републике Црне Горе, одељ. III, IV и VI Закона о електропривреди Републике Србије; одељ. III и IV Закона о електропривреди Републике Црне Горе, одељ. III-V Закона о железници Републике Србије; одељ. III Закона о железници Републике Црне Горе; одељ. II и III Закона о системима веза Републике Србије; члан 14. Закона о комуналним делатностима Републике Србије; члан 10 Закона о комуналним делатностима Републике Црне Горе.

довање добрима у општој употреби даје путем конкурса,³¹⁾ да се право на коришћење добара у општој употреби може дати само предузећима и грађанским лицима која за то испуњавају прописане услове.³²⁾ Надаље, у појединим областима је одређено да се додела коришћења добара у општој употреби, као и услови и начин вршења делатности, уређују углавном између надлежног државног органа и корисника, уз могућност да се додељено право одузме у случају неправилног газдовања.³³⁾

Јавна и друга предузећа користе природна богатства и добра у општој употреби ради стицања добити, тако да у том циљу остварају одговарајућу накнаду и друге приходе који се користе за одржавање и развој односних техничко-технолошких система.³⁴⁾

С друге стране, упоредо са режимом коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно вршења одговарајућих делатности преко јавних и других предузећа као обављање делатности од јавног интереса, постоји и систем коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно обављања делатности од општег интереса путем давања концесија од стране надлежног државног органа (концедента) домаћем односно страном лицу (концесионару). Законима о концесијама такође су прописани услови за коришћење предмета концесије (рационално коришћење, техничко-технолошко унапређивање делатности, ефикасно функционисање и рационално управљање тим системима, заштита и

29. Чл. 9 и 12 Закона о водама Републике Србије; чл. 8 и 9 Закона о водама Републике Црне Горе; чл. 77 Закона о ловству Републике Србије; чл. 41 Закона о ловству Републике Црне Горе.
30. Члан 16 Закона о водама Републике Србије; чл. 12-14 Закона о водама Републике Црне Горе; чл. 29 Закона о ловству Републике Србије; чл. 25 и 29 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; члан 17 Закона о рударству Републике Србије; члан 22 Закона о рударству Републике Црне Горе.
31. Члан 21 Закона о ловству Републике Србије; члан 31. став 1 Закона о ловству Републике Црне Горе.
32. Члан 5 Закона о рибарству Републике Србије; члан 4 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе; члан 34 став 1 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; члан 13 Закона о рибарству Републике Србије; члан 17 Закона о рударству Републике Црне Горе.
33. Чл. 22 и 25 Закона о ловству Републике Србије; чл. 33 и 34 Закона о ловству Републике Црне Горе; члан 5 Закона о рибарству Републике Србије; чл. 9 и 11 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе; члан 34 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; члан 18 Закона о рударству Републике Црне Горе.
34. В. нпр. чл. 86 и 99 Закона о водама Републике Србије; члан 42 Закона о водама Републике Црне Горе; чл. 54 и 57 Закона о шумама Републике Србије; члан 49 Закона о шумама Републике Црне Горе; члан 34 Закона о шумама Републике Србије; члан 65 Закона о шумама Републике Црне Горе; чл. 11 и 13 Закона о рибарству Републике Србије; члан 34 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; члан 2 Закона о рударству Републике Србије; члан 19 Закона о рударству Републике Црне Горе; чл. 49, 52 и 53 Закона о путевима Републике Србије; чл. 72, 77 и 84 Закона о путевима Републике Црне Горе; члан 75 Закона о електропривреди Републике Црне Горе; члан 3 Закона о железници Републике Србије; члан 22 Закона о комуналним делатностима Републике Србије.

унапређивање животне средине), што се ближе уређује концесионим актом државног органа и уговором о концесији, као и обавеза плаћања концесионе накнаде која је приход републике,³⁵⁾ с тим да се поред ових концесионих услова примењују и (административни) прописи којима се уређују услови и начин обављања делатности, како смо то претходно изложили у анализи посебних прописа.³⁶⁾

Упоредна анализа режима коришћења природних богатстава и добара у општој употреби као обављање делатности од јавног интереса преко јавних предузећа или као обављање концесионе делатности преко концесионара, показује да се и овде ради у основи о једнаким правним системима, о концесијама јавних добара, односно јавних служби, као и код управљања овим јавним добрима. У оба случаја видимо да су битна обележја иста:

1) држава уређује услове коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно вршења делатности од јавног интереса;

2) држава одређује предузећа која ће користити природна богатства и добра у општој употреби, односно обављати делатност од јавног интереса према утврђеним условима;

3) за коришћење природних богатстава и добара у општој употреби, односно за вршење одговарајуће делатности, плаћа се накнада за финансирање одржавања техничко-технолошког система и развој односно система ради обезбеђивања јавног интереса.

Извесне разлике се показују само у инструментализацији циљева концесије, више су правнотехничке природе и од споредног су значаја:

1) у првом случају делатности превасходно обављају јавна предузећа, али и друга предузећа, а у случају концесија то су само концесиона предузећа;

2) у обављању делатности преко јавних предузећа, међусобни односи тих предузећа са одговарајућим државним органом регулисани су углавном законом, док се односи између концесионара и државе (концедената) уређују и уговором о концесији;

3) добит јавног предузећа користи се за одржавање и функционисање односно техничко-технолошког система, као и за развој делатности у питању, док се добит концесионара користи првенствено за функционисање пословног система ради вршења јавне службе, а евентуална разлика и за расподелу профита улагача, док се накнада за обављање концесиониране делатности усмерава у републички буџет за финансирање развоја одговарајуће делатности од јавног интереса.

Положај државе као субјекта концесионог односа је мешовите природе. Прво, она је носилац националног суверенитета и јавне власти у одређивању услова коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно обављања јавне службе, као и управног надзора у валоризацији јавних добара ради обезбеђи-

35. Чл. 4, 11, 12, 20, 23 и 25 Закона о концесијама Републике Србије; чл. 2, 3 и 7 Закона о концесији Републике Црне Горе.

36. Члан 26 Закона о концесији Републике Србије; члан 2 Закона о концесији Републике Црне Горе.

вања њиховог рационалног коришћења у најбољем (оптималном) интересу свих чланова друштва (управна функција). Друго, држава је и субјекат права и обавеза поводом коришћења јавних добара, при чему се држава као јавна власт и концедент спушта на ниво имовинских (привредних) односа и уговорне стране према концесионару, али се она ту више појављује као правни представник друштвене заједнице у стицању и расподели средстава поводом валоризације јавних добара, с тим да држава као концедент ова средства не стиче као своју приватну својину, него као јавну својину коју даље диспонира за остваривање јавних интереса.³⁷⁾

Положај концесионара преваходно је имовинскоправне природе која се огледа у положају (концесионог) предузећа да обавља привредну делатност, да ту делатност обавља по прописима привредног прва и ради стицања добити, али и са примесамa управног права које видимо у односима са државом, односно њеним органима као носиоцима јавне власти, управним карактеристикама услова обављања јавне службе и у предмету концесионог односа који (оста)је државна (јавна) својина републике.

Према општим и посебним прописима о јавним предузећима, односи између државе и корисника природних богатстава и добара у општој употреби, односно субјеката обављања јавне службе, имају карактер концесионог односа, при чему је давање права на коришћење јавних добара, односно вршења јавне службе јавном предузећу на основу закона, кореспондентно концесионом акту државног органа (влaде републике), којим се предмет концесије даје на коришћење по утврђеним условима, а управљање државе јавним предузећем као генералном законском концесионару одговара концесионом уговору између државе као концедента и одређеног концесионара, све у функцији наметања услова вршења јавне службе ради обезбеђивања општих (јавних) интереса. Држава је јача страна у овом концесионом односу, јер је једини, апсолутни и искључиви власник (јавне) својине на предметним добрима и јер стога (једнострано) утврђује и намеће услове коришћења јавних добара, односно вршења јавне службе које концесионар прихвата, с тим да ради обезбеђивања јавног интереса може једнострано одузети концесионару предмет концесије и раскинути уговор о концесији. У правној теорији уговор о концесији спада у категорију управних уговора који повезују две гране права (облигационо и управно) и код којих је у упоредном праву отворено питање једнакости воље уговорних страна.³⁸⁾ У правној теорији концесија се углавном дефинише као правни однос између државе (концедента) и правног или физичког лица као приватног предузетника (концесионара), у коме држава уступа правном или физичком лицу право коришћења јавног добра или вршења јавне службе уз одређену накнаду ради остваривања јавних интереса.³⁹⁾

37. Др Дејан Попов: Разматрање актуелних питања од значаја за развој концесионих односа, "Право", бр. 7-8/95, стр. 34.

38. В. др Славољуб Поповић: Специфичности управних уговора у романском праву, "Правни живот", бр. 11-12/93; др Драгољуб Кавран: Управни уговори, обележја, врста и развој, "Правни живот", бр. 11-12/93.

У погледу правне природе концесије у правној доктрини постоје разна и веома изнијансирана схватања, али се она могу поделити у три основне групе. Прва група обухвата писце који сматрају да је акт о давању права на коришћење јавних добара управни акт. У другу групу спадају теорије уговора које углавном заступају француски писци. У трећу групу спадају мешовите теорије, према којима се концесиони однос заснива и на управним принципима и садржи елементе грађанског права. Сматрамо да је концесија један комплексни инструмент за остваривање јавних интереса поводом коришћења природних богатстава и добара у општој употреби, односно вршења јавне службе, а по својим спољним обележјима и унутрашњој садржини има карактер једне мешовите установе.⁴⁰⁾

Према претходним разматрањима имамо основа за закључак да (посебно) коришћење јавних добара, односно вршење јавне службе има управних и имовинскоправних елемената, те да је оно по својој правној природи мешовита установа.⁴¹⁾

V. Закључак

Коришћење природног богатства и добара у општој употреби као јавних добара у државној својини за општу и посебну употребу треба да буде усклађено у оптималном друштвеном интересу нормативним решењима и одговарајућим привредним основама и стратегијама развоја одређених делатности привредне инфраструктуре, при чему посебна употреба ових јавних добара, односно вршење јавних служби, треба да се све више заснива на економским принципима; коришћење ових ресурса треба да има своју цену која их обезбеђује од нерационалног коришћења (раубовање система) и која омогућава пожељан развој остале привреде и друштва у целини.

У нашем праву треба брже и интензивније развијати решења ка економској валоризацији јавних добара, односно обављања делатности од јавног интереса у привредној инфраструктури, али све мање преко (државних) јавних предузећа, а све више преко привредних друштава, тако да се јавна предузећа задрже само као прелазно решење, до оптималног степена својинске трансформације, при чему на овом плану уместо организације и начина пословања јавних предузећа – треба унапређивати решења која се односе на одређивање услова и начина обављање делатности од јавног интереса.

39. Др Дејан Попов: Нека актуелна питања развоја концесија природног богатства и добара у општој употреби, "привредно-правни приручник", бр. 1-2/91, стр. 3.

40. Др Дејан Попов, нав. дело, стр. 7-9.

41. Упореди: др Алојзије Финжгар, Основни проблеми друштвене својине, "Архив", бр. 1-2/60; Добра у општој употреби и природна богатства као врста друштвених средстава, "Правни живот", бр. 2/78, стр. 36; др Андрија Гамс: Основи стварног права, Београд, 1980, стр. 59.

Установа концесије не треба да извире из прописа о страним улагањима, нити да се паралелно поставља различитим законима као обављање делатности од јавног интереса преко јавних предузећа и као обављање концесионих делатности, него треба да буде уједначено и јединствено регулисана једним прописом о концесијама, с тим да домаћи и страни улагачи треба у принципу да имају једнак правни положај са становишта коришћења предметних јавних добара, при чему би прописима о страним улагањима требало регулисати само нека специфична питања која се тичу подстицања улагања страног капитала, обезбеђивања уложених средстава и трансфера добити.

(чланак примљен 11. 11. 98.)

**Dejan Popov, Ph.D.,
Federal Ministry of Agriculture**

Legal Regime of Exploitation of Natural Resources and Assets in Public Use in the Economic Infrastructure

(Summary)

In this paper the author states the status and the structure of natural resources and assets in public use for which he advocates status of public property of the state with appropriate economic valorization in the best social interest. Taking this position as starting point the author gives the comparative analysis of the management and exploitation regime of these assets. In the analysis is shown that the relevant activities of the public interest are carried out through public enterprises or as concessional activity, but that the basis of both cases is the concession of public utilities, that is public services. The author is of the opinion that the position of the state as the subject of concessional relationship is of the mixed nature, the position of concessionaire is primarily of the property law nature but with elements of administrative law, and that the concession is a complex instrument of mixed nature with administrative and property law elements for achieving public interest in connection with the exploitation of natural resources and assets in public use.

Key words: natural resources, assets in public use, management and exploitation regime, activities of public interest, concessional relationship, economic valorization of public utilities

*Linbo Fan,
Associate Professor Law Department,
Northwest University of Politics & Law*

UDK: 338.22(510)
(прегледни чланак)

China's Reform on State-owned Enterprises and Companies in Private Property

After two decades of the Economic Reform, China has seen a great economic development and the most prosperous period of the economy connoted with its steady growth of its GDP and foreign trade. China has been transferring from its planned economy into the socialist market economy. Now the Chinese Communist Party and the Central Government encourage the co-existence of multi-economic factors(elements) and the distribution system of *income is distributed to each according to their work and earnings are allotted according to the key productive elements*. It is summarised that present China co-exists at least five economic elements: enterprises and undertakings owned by the state, the community, private, joint venture and foreign capital. Enterprises in China are no longer state-solely-owned, instead, companies and corporations, public or private, partnerships, and share and cooperation undertakings are developing with the accelerating speed. Although we don't officially adopt the word "privatisation" in the reforming and transferring of the country's economy, we have found out by practice and experience that community enterprises, i.e. companies collectively owned or privately owned, are the shing spot and the most vital part of the country's economy.

This article gives a brief explanation and introduction of China's economic reform on the State Owned Enterprises (SOEs), the Community Owned Enterprises(COEs) and Companies in Private Property (CPP). It emphasises the importance of building a legal framework for a market economy and the necessity of gradual privatisation process based on the people's bearing capability.

Part I. Market Economy Requires the Reform of SOEs and COEs and CPP Are Full of Vigour and Vitality

1. China's Set Target of Socialist Market Economy Needs Rule by Law.

Efficiency and benefit, competition and development all calls for reducing redundant and extra workers so as to increase the efficiency and recreation. The takeover and merger of enterprises and undertakings, the reform of the SOEs, the co-existence of multi-economic elements in China: i.e. partnerships, share and cooperation enterprises, collective or private companies, and the separation of the rights of ownership to management all should be regulated and administered by laws and regulations. China has set the target of doubling its GDP by the end of the year 2000, and redoubling its GDP again by the year 2010. It is hoped that China will by then become a moderate developed country. Population is also a serious element that hinders China's development. So the State has also determined to carry on the family-planning policy and control the population figure within 1.3 billion by the end of this century and that of no more than 1.4 billion by the year 2010*.

China has been quickening its step to build the basic systematic structure of the legal system to regulate, to adjust and to govern its socialist market economy. It is widely believed that market economy is the one that calls for administration by law. In order to solve the historical problems of SOEs under the old planned economy, China needs to reform quite thoroughly the old managing and administration mechanisms so as to increase the efficiency by laying off redundant workers. Starting this year the State Council began the three year program of readjusting its administrative organs and cutting down the governmental officials. With the active and powerful public propaganda, millions of laid off workers are quite willing to start seeking new jobs or to begin their own private businesses. This year with the Central Bank's decision of permitting almost every bank to make loans for potential real estate buyers if they can meet certain requirement. The housing market in China will see another booming and fast development. The privatisation process in this industry will have a great leap forward. The present enterprise administration models of Germany, France, U.S.A., or other western industrialised nations will not fit China. We want to learn the useful method from them but to build a market economy with the unique Chinese characteristics. Though we officially do not use the concept of "privatisation", instead, the more acceptable term of "joint-stock" and/or "contracting" and "renting", we have come to the conclusion that private enterprises and companies are the most active and creative part in China's economic development.

2. Collective and Individual Enterprises and Companies Are Full of Vitality.

The fast development of these undertakings, enterprises and companies can quicken China's step of transferring into the market economy. These enterprises, undertakings and companies in private property are prosperous and have a bright future though they are, at present, still supplemental and additional economic factors to the nation's economy.

Market economy means an economy in which basic economic decisions, such as what should be produced, in what quantities, at what prices, etc. are answered automatically and freely in the marketplace, rather than by deliberate government direction. Capitalism implies market economy plus private ownership while socialist market economy means in nature a kind of economic moving mechanism of government's adjustment and control of the market, which forms the price, and the price in turn guides the natural resources disposition. China seems to me needs the macro-adjustment-and-control and micro-release-and-flexibility so as to vitalise its economic development. And the collectively-owned or individually-owned enterprises, undertakings and private companies are crucial parts to the nation's economy. These enterprises and companies are easy and fast to adjust or to readjust their management, production, and market activities. Though still thought to be in the position of being supplemental and additional to the state's economy, they have proved to be the most active and vital economic factors ever since China's reform and open-to-the-outside-world policies. Statistics show that Shanghai City, China's largest industrial city, has the percentage of well over 50% of its economic enterprises, undertakings and companies belong to the private sector. The eastern and southern coastal areas' fast economic development in China has shown strong and persuasive evidence of the advantage of private economic's vigour and vitality.

Part II. Relevant Stipulations Governing Companies in Private Property From the P.R.C. Company Act (1994), the P.R.C. Partnership Act (1997), the P.R.C. Price Act (1998), the P.R.C. Banking Acts and Other Statutes and Regulations

1. Introduction to the P.R.C. Company Act*.

The P.R.C. Company Act was passed by the 5th Session of the Standing Committee of the 8th National People's Congress in December 1993, went into effect on July 1st, 1994. The Act has 11 chapters, 230 articles. This Act regulates two major types of companies: the Limited-Liability Company (LLC) and the Share Limited Company (SLC), as well as the State Owned Monopoly Capital Company. The law also discussed and analysed the legal issues concerning the formation and creation of the above-said companies. The formation of new companies, the transforming of nearly one million old companies in China, and the reforming of the banking industry all require the regulation of this Act.

2. Brief Introduction to Rules and Regulations Regarding the Partnerships and Share and Cooperation Enterprises.

The P.R.C. Partnership Act (1997) was passed by the 24th session of the Standing Committee of the 8th National People's Congress in February 1997, went into effect on August 1st, 1997. The Act has 9 chapters and 78 articles. This Act is formulated to standardise partnership's activities, protect partnership enterprises and their partners' legitimate

rights, keep the social economic order, and promote the development of the socialist market economy. As to the latest development of the partnerships and companies in private property as well as the transforming and reforming of SOEs into share and cooperative enterprises we cannot have a detailed discussion here because of the time and space limitations but in the following part focuses on the advantage of these enterprises to China's market economy will be mentioned.

3. General Information on the P.R.C. Price Act*.

This Act was passed by the 29th Session of the Standing Committee of the 8th National People's Congress in December 1997, came into effect on May 1st, 1998. This Act has seven chapters, 48 articles. The basic Chinese price system set forth by this Act is to carry on and to perfect, step by step, the price mechanism formulated mainly by the market under the macro-economic adjustment and control. Under this Act commodity price and service price are to be realised by the market adjustment, except those with the government guided price regulated under article 18 of the Act. Article 7 regulates business managers' price setting principles, namely, to abide by the rules of equality, legality, faithfulness and creditability. Article 8 sets forth the production and management costs and the situation of supply and demand from the market.

4. Brief Introduction to P.R.C. Banking Laws*.

The P.R.C. Law on the People's Bank of China (1995) was adopted at the third Session of the 8th National People's Congress on March 18, 1995, went into effect on the date of its promulgation. The Act has eight chapters and 51 articles. This law is formulated for the purpose of defining the status and functions of the People's Bank of China, the central bank of P.R.C., ensuring the correct formulation and implementation of the state monetary policy, establishing and perfecting macro-control under a central bank and strengthening the supervision and control of the financial industry. The P.R.C. Commercial Banking Act (1995) was adopted at the 13th Session of the Standing Committee of the 8th National People's Congress in May 1995, went into effect on July 1st, 1995. This Act has nine chapters and 91 articles. The law is enacted to protect the legal rights and interests of commercial banks, depositors and other clients, standardise the behavior of commercial banks, improve the quality of funds, strengthen supervision and administration, ensure safety and soundness of commercial banking, maintain a normal financial order, and promote the development of the socialist market economy. Article 2 of the Act defines commercial banks as corporate bodies established in accordance with this law and the P.R.C. Company Act to receive money deposits from the public, extend loans, provide count settlement services and do other relevant businesses.

Ever since China's reform and open-to-the-outside-world policy started from November 1979, the the National People's Congress and its Standing Committee has passed 324 laws, and the State Council promulgated 780 administrative rules and regulations, various local government passed over 5,300 by-laws*. These above-said laws and regulations, together with other statutes, rules and regulations form the basic legal framework to govern

China's market economy. Because of the time and space limitation here within this short article I cannot enlist all the relevant laws and regulations. Nowadays the predominant idea is that China should build a whole and systematic legal framework to govern, regulate and adjust the movement of its market economy. With the SOEs dominating the country's economy, China is still furthing its economic reform by encouraging more private enterprises and foreign assets companies to develop within its territory.

Part III. The Introspection and Expectation of China's Economic Reform Regarding State Owned Enterprises and Companies in Private Property

1. Lessons Drawn from the Past Setbacks and Precaucious Measures to Safeguard the Transformation and Steady Development of China's Economy.

This section focuses on the discussion of some preliminary thinkings on the promotion of the state economic development, the protection measures against financial and other risks, and the consideration of the people's bearing capability of the Economic Reform. As the proverb goes "Roman was not built in a day", China realised and succeeded in its economic reform largely due to the consideration of gradual economic reform and to the consideration of the people's bearing capability. According to the gradual increasing of the people's living standard and their incomes, the state reformed step by step its major economic policies and let people pay more and more what used to be allotted to them as social benefits and welfares. For instance, the long time free medical care for government and state enterprise employees has been changed into the state, the enterprise and the individual share all the costs and expenses together, and next step to change to the social insurances. Free living house distribution and assignment for the above-said employees by the government and/or its enterprises and institutions will be totally stopped by the middle of this year. That means all the citizens have to buy their own living houses. The success of these economic reforms and transformations largely own to the slow gradual process and the people's bearing capabilities.

It is widely believed and accepted that privatisation is the most efficient way to fight against waste and to increase the efficiency and productivity. China has realised from its past experiences, set-backs and lessons that private enterprises and undertakings and companies are the real impetus and driving force for the country's economic development. SOEs predominate China's economy so as to keep the country's nature of socialism. Under the amendments to the P.R.C. Constitutional Law, China has now been transferring its economic structure into a market economy with the Chinese characteristics. In other word, we want to build China into a nation economically dominated by SOEs, but in reality co-existed with multi-economic elements. Facts speak louder that China has chosen the right way for its economic development.

2. Sound Economic Development Requires Sound Legal System and Rule by Law to Follow the Market Economy Principles and Practices.

With China's endeavour to deepen its economic reform, reduce the government employees, transfer SOEs into share and cooperation undertakings, promote its international trade, protect the country's sound economic development by fighting against financial risks and keeping the stability of Chinese legal currency RMB and the foreign exchange rate, and so on. We have the confidence in the new trans-entury leadership selected by the Ninth National People's Congress. China has been enjoying a golden chance for its economic development and on the right track to build into a wealthy country. We need to complete and perfect the legal system for the market economy. We need to learn from the successful experiences and practices of these very well developed nations. China needs to follow the international customs and practices in order to compete in the world market. With very limited natural resources but largest population to be catered for, China as a developing nation, must practice economy, increase productivity and efficiency, follow the market principles and practices and to learn from the outside world.

Market economy should be the economy controlled and adjusted by law. In order to compete freely but orderly and equally in a market, business managers and their economic activities all should be regulated by rules and regulations. The best guarantee for a sound economic development in China is, I believe, the sound and healthy legal framework plus the efficient law enforcement mechanism. Given regard to the deepening of the nation's economic reform and the further social and political reforms, we have experienced and foreseen very much the advantage of government by law, and thus have determined to build China into a nation of rule of law.

Backnotes

1. The People's Daily, March, April 1998
2. The P.R.C. Related Acts, China Law Publishing House, 1998
3. The Legal System And Practice of Securities, By Prof. Huang, the Law Publishing House, August 1997

Приказ књиге

**Драгољуб Симоновић, "Право о електричној енергији",
ауторско издање, Београд, 1998.**

Сви се ми врло често налазимо у ситуацији да закључујемо формуларне (типске) уговоре, на чије састојке не можемо утицати. Какав је наш положај у односу према привредним моћницима који диктирају услове таквих уговора? Какву заштиту нам пружа право? Да ли нам преостаје само могућност да не закључимо уговор који нам се нуди, што у области електропривредне делатности значи да останемо без струје?

Књига "Право о електричној енергији" на систематски и целовит начин обрађује једну сферу тих односа. Она је први монографски рад из области правних односа у вези са електричном енергијом који је објављен на нашем језику, па зато заслужује пуну пажњу правничке, и не само правничке, јавности.

Књига обухвата 337 страница текста, што већ само по себи показује да је аутор врло широко ушао у тему коју разматра. Уз текст налази се преглед судске праксе о електричној енергији и преглед коришћене литературе.

Аутор је разматрања у књизи поделио на седам делова: 1) електрична енергија (фактички аспект); 2) правна регулатива о електричној енергији; 3) правне гране о електричној енергији; 4) уговор о испоруци електричне енергије; 5) општи услови за испоруку електричне енергије; 6) тарифни систем за продају електричне енергије; 7) заштита потрошача (уопште) и заштита потрошача електричне енергије.

Први део књиге бави се појавом и развитком електричне енергије, електрификацијом и потрошњом електричне енергије. Тај део има карактер увода који омогућава лакше праћење даљих правних разматрања.

У другом делу дат је кратак преглед о прописима о електричној енергији у Европи, осврт на прописе о електричној енергији у Југославији, генеза прописа о електричној енергији у Србији и преглед позитивне правне регулативе о електричној енергији у Србији и Црној Гори.

Трећи део књиге подељен је на неколико глава: грађанско право о електричној енергији, привредно право о електричној енергији, упоредно право о електричној енергији и казнено право о електричној енергији. У глави о грађанском праву о електричној енергији налазе се разматрања о електричној енергији као опасној ствари, о накнади штете због неоправдане обуставе испоруке електричне енергије, о накнади штете због неоснованог одбијања прикључења потрошача на електроенергетску мрежу, затим о ограничењу права својине и других стварних права на непокретностима поводом електричне енергије. У глави о привредном праву о електричној енергији обрађен је статус електропривредних предузећа у неким страним земљама и у нашој земљи, затим инвестиције и извори финансирања електропривредних објеката, интеграциони процеси у електропривреди и њена трансформација.

О уговору о испоруци електричне енергије реч је у четвртм делу ове књиге. Пажњу нарочито привлаче ауторова разматрања о врстама тог уговора, о правној природи тог уговора, о елементима тог уговора и о обавезама уговорних страна.

На та разматрања надовезују се разматрања о општим условима за испоруку електричне енергије, у петом делу књиге. После начелних указивања о општим условима пословања, аутор је одradio контролу општих услова, с посебним освртом на контролу општих услова пословања према нашем праву. Реч је о управној контроли општих услова и о судској контроли општих услова.

У шестом делу обрађен је тарифни систем за продају електричне енергије у неким европским земљама и у нашој земљи. Аутор указује да је од свих аката из области електропривреде, тарифни систем највише подложен променама. Тарифним системом жели се стимулисати рационална потрошња електричне енергије и оптимално коришћење расположивих електроенергетских капацитета.

На крају књиге, у седмом делу, обрађена је заштита потрошача уопште, и посебно заштита потрошача електричне енергије. У овом делу књиге аутор је показао да прати савремене тенденције у свету у погледу правне заштите потрошача, која у појединим земљама израста у посебну грану права (енг. *consumer protection*). Оцена је аутора да је ситуација у погледу правне заштите потрошача у Југославији незадовољавајућа. Југословенски потрошач је необавештен, или погрешно обавештен и најчешће препуштен сам себи. Кад му се нанесе штета или неправда он, по правилу, не зна коме да се обрати за помоћ, осим суду. А судски процесу скупи, дуготрајни и често по исходу неизвесни.

Шта би требало рећи на завршетку овог приказа?

У нашој правној литератури постоји више књига које монографски обрађују поједине привредне делатности. Међутим, књига Драгољуба Симоновића је прва

која се бави правном проблематиком електропривредне делатности. Због тога она заслужује пажњу наше правничке јавности. Она може бити интересантна за теоретичаре права, јер показује како се одређена општа правна правила примењују конкретно, у односима који настају у једној врло значајној сфери друштвеног живота. Она ће бити интересантна и за правнике који се у својој пракси срећу са питањима из области електропривреде. Она може бити интересантна и за потрошаче електричне енергије, који желе да се обавесте о својим правима и обавезама.

За потрошаче електричне енергије посебно могу бити интересантни они делови ове књиге у којима аутор разматра опште услове за испоруку електричне енергије и њихов значај за односе између потрошача и испоручиоца електричне енергије. О општим условима пословања објављено је у нашој правној литератури више књига и чланака. Прву књигу о тој теми објавио је проф. др Борислав Благојевић, под насловом "Уговори по пристанку" још далеке 1934. године. Књига "Право о електричној енергији" представља конкретизацију општих разматрања о формуларним (типским) уговорима на уговор о испоруци електричне енергије.

Аутор је ту књигу написао јасним језиком, на разумљив начин, лепим стилем. То указује да врло добро влада материјом о којој је писао. Тако и треба да буде, јер је аутор шеф Службе за правне послове ЈП "Електропривреде Србије".

Писац овог приказа осећа је и лично задовољство читајући књигу "Право о електричној енергији". То због тога што је аутор те књиге био некада његов студент. А студенти су духовна деца својих професора.

Проф. др Ивица Јанковец

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива

Модел уговора о куповини енергије

Светски савет за инфраструктурни развој (*World Council for Infrastructural Development – WCID*) је организација приватног сектора која повезује грађевинаре, финансијере, произвођаче и организације земаља у којима се остварују развојни пројекти. Савет је организовао израду модела уговора о дугорочној куповини енергије (*long term power purchase agreement - PPA*). Савет сматра да се таквим документом, који ће бити понуђен пракси, може обезбедити избалансиран однос учесника пословних подухвата у области купопродаје енергије. На овај начин би се повећала ефикасност процеса остварења енергетских пројеката у целини. Очекује се да се модел уговора појави на *Инијернеиу* већ у току 1999.

Последњих неколико година знатно је појачан тренд финансирања, комерцијалне изградње и експлоатације енергетских потенцијала; овакви подухвати су, по правилу комплексни, дугорочни, скупи, а доста времена протекне у самим припремама и активностима које претходе експлоатацији. Један од битних елемената таквих пословних пројеката су и аранжмани о дугорочном пласману енергије, којима се покрива цела или део будуће производње. Овакви аранжмани о куповини на дужи рок дају сигурност и произвођачима енергије, али и финансијерима односно инвеститорима.

Израда уговора о куповини односно продаји енергије врло је компликован задатак - то су гломазни, компликовани документи који треба да уреде врло испреплетене односе страна, које своје чинидбе пружају у дужем периоду, на различитим местима, уз много других учесника. Припрема такве уговорне документације захтева учешће више специјализованих саветника, укључујући и правнике. Посао правника је при том врло сложен и често узима највише времена. Модел уговора који припрема Савет за инфраструктурни развој треба да помогне да се неке од тешкоћа у изради уговорне документације превазиђу, јер ће се на основу постојеће праксе у модел уговора уградити решења за најчешће проблеме који се пред стране у редиговању уговора постављају.

Решавање међународних спорова

Међународна трговачка арбитража у Украјини

Украјина је 24. фебруара 1994. усвојила Закон о међународној трговачкој арбитражи, који у доброј мери следи одредбе UNCITRAL-овог Модел закона о међународној трговачкој арбитражи (основна разлика у односу на UNCITRAL-ов документ налази се у одредбама о критеријумима за одређивање спорова који су арбитрабилни, тј. подобни да се решавају путем арбитраже). Овај пропис садржи два додатка – статут Међународног арбитражног трговачког суда при Трговинској и индустријској комори Украјине и Статут Поморске арбитражне комисије при истој комори.

Одређене одредбе о арбитражи налазе се и у украјинском Закону о грађанском поступку од 1993., који је мењан и допуњаван (чланови 25., 227., 348. и 349.). Уз овај пропис приложен је, као анекс број 2, Закон о поступку пред арбитражом од 1991. (чланови 12., 80. и 91.).

Декрет Врховног совјета СССР од 1998. о признању и извршењу одлука страних судова и арбитража у СССР примењује се и у данашњој Украјини.

Поред овога, Украјина је ратификовала Њујоршку конвенцију о признању и извршењу страних арбитражних одлука од 1958., Европску конвенцију о међународној трговачкој арбитражи од 1961., али до сада није прихватила Вашингтонску конвенцију о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава.

Стална арбитражна институција у Украјини је Међународни арбитражни трговачки суд при Трговинској и индустријској комори Украјине. Основан је 1992. и већ је решавао односно пред њим се решава неколико стотина предмета. Поред поменутог Закона о међународној трговачкој арбитражи од 1994. поступак пред овом Арбитражом уређен је и Арбитражним правилником који је донело Председништво Коморе 24. августа 1994.

Надлежност Међународног арбитражног трговачког суда одређена је у глави 2. статута Арбитраже, те у ставу 1.1 Правилника. На арбитражу се, према овим

одредбама, могу износити спорови када су кумулативно испуњена следећа три услова: - треба да се ради о споровима из уговорних односа и других односа приватног, грађанског права, - спор мора имати везу са међународним привредним односима, и – седиште најмање једне стране у арбитражном споразуму односно у спору мора бити у иностранству. Статут и Правилник прецизирају и појмове »уговорни однос« и »међународни привредни односи« (обухватају, између осталог, уговоре о продаји и друге уговоре привредног права, као што су уговори о заступању, посредовању и комисиону, о превозу ствари или путника, затим уговоре о научно-техничкој сарадњи, уговоре о грађењу и испоруци опреме, уговоре о улагању капитала, те о другим облицима индустријске и пословне сарадње). Интересантно је да се пред арбитражу могу изнети и спорови из активности предузећа са учешћем страног капитала - ова предузећа, иако са седиштем у Украјини, могу уговарати арбитражу односно износити спорове са другим украјинским предузећима на арбитражно решавање (ова се могућност често и користи у пракси).

По Закону о међународној арбитражи, стране могу овластити арбитра да спор реше *ex aequo et bono* (члан 28.).

Седиште Арбитражног суда је Кијев. Стране се могу договорити о месту заседања арбитражног већа; уколико пропусте да то учине, седиште трибунала одређује Арбитражни суд.

По одредбама става 4.6 Правилника арбитражни поступак се води на украјинском или руском језику. Став 4.7 одређује да се стране могу споразумети о језику који ће се употребљавати у арбитражном поступку.

Председништво Трговинске и индустријске коморе одобрава листу арбитра Арбитражног суда. На листи се налази 30 арбитра, држављана Украјине, као и странаца. Стране за арбитра могу одредити и лица која се не налазе на листи арбитра.

Арбитражне одлуке донете у Украјини имају снагу извршног наслова (члан 349. Грађанског закона, према изменама од 1995.) односно извршавају се на исти начин као и одлуке украјинских судова.

Председник Трговинске и индустријске коморе (а не државни суд) овлашћен је да именује арбитра у одређеним ситуацијама (када то стране пропусте да учине), те да одлучује о захтеву за опозив арбитра (чланови 11., 13. и 14. Закона).

Закон одређује (члан 6.) судове пред којима се може тражити поништај арбитражне одлуке – то су регионални судови у Кијеву и Севастопољу односно Врховни суд Кримске Републике (зависно од седишта арбитражног трибунала у конкретной ствари).

Из међународне праксе

Уређивање трговинског заступања у ЕУ

Да би се ускладили прописи држава чланица Европске уније о трговинском заступању још 1986. је донета Директива о усклађивању закона држава чланица о независним трговинским агентима – *Council Directive 86/653/EEC on the coordination of the laws of Member States relating to self-employed commercial agents*. Земље чланице требало је да одредбе ове Директиве унесу у своја законодавства до почетка 1990. Но, рока су се држале само Немачка и Холандија, док су друге земље касниле и по неколико година у примени Директиве.

Као узор у изради Директиве служила су правила немачког и делимично француског права у овој области. Усклађивање је вршено посебно у питањима која нису на исти начин била уређена у појединим земљама, као што су одређивање појма трговинског заступника, обавезе заступника и клијента, начин одређивања и плаћања заступничке провизије, раскид уговора и права заступника у случају раскида. Остала питања су остављена за уређивање националним законодавствима.

Директива одређује трговинског заступника као лице које се стално брине о закључењу послова продаје односно куповине робе са трећим лицима за свог клијента или пак само закључује такве послове у име и за рачун клијента (члан 1.). Директива не прави разлику између заступника који обављају своју делатност у једној или више држава чланица, као ни између заступника који свој посао обављају на територији и ван територије ЕУ. Директива такође не указује да ли се ради о економској или правној независности лица које се бави трговинским заступањем, тако да је решење овог питања препуштено државама чланицама; из самог наслова Директиве произилази да се не односи на заступнике који су у радном односу (*self-employed commercial agents*).

При обављању свог посла заступник мора чувати интерес клијента и увек поступати у доброј вери (члан 3.); то пре свега значи да заступник мора:

- уложити напор, стално настојати да закључује уговоре за које је овлашћен, односно да до закључења уговора дође,

- преносити клијенту све релевантне информације и
- поступати у складу са налозима клијента.

И клијент се према заступнику мора понашати у доброј вери, што значи да мора:

- снабдети заступника свом потребном документацијом о роби,
- достављати заступнику све информације релевантне за извршење уговорних обавеза,
- благовремено обавестити заступника да ли прихвата извршење уговора који предлаже заступник.

Стране својим уговором не могу искључити одредбе Директиве о правима и обавезама страна из уговора о трговинском заступању (члан 5.).

Заступник има право на провизију за свој рад. За случај да стране не уговоре начин плаћања заступника Директива предвиђа да заступник има право (уз поштовање обавезних правила држава чланица) на накнаду која је уобичајена за такве послове у месту извршења, односно накнаду која је примерена околностима посла.

Заступничка провизија се одређује према обиму или вредности пословних трансакција (члан 6.), али се може одређивати и на друге начине (паушално односно у укупном износу).

Према члану 7., заступник у периоду трајања уговора има право на провизију:

- из послова које је клијент закључио на основу његовог рада,
- из послова исте врсте које је клијент закључио, а који су последица његовог рада,
- из послова који су закључени са лицима која спадају у уговором одређен круг заступникових странака (као припадници одређене групе или са седиштем на одређеној територији).

По раскиду заступничког уговора, заступник има право на провизију (члан 8.):

- ако су испуњени услови из члана 7. Директиве, а заступник или клијент су прихватили наруџбу странке по престанку заступничког уговора,
- ако је уговор последица рада заступника, а до закључења је дошло у примененом року после раскида заступничког уговора (овај рок стране могу одредити уговором).

Уколико дође до замене заступника, нови заступник нема права на провизију из члана 7. када она, по одредбама члана 8., припада његовом претходнику (члан 9.).

Право на провизију доспева (и то у обиму који је сразмеран испуњењу обавеза) када настане један од следећих догађаја:

- када клијент испуни свој део посла,
- када би клијент, према условима свог уговора са трећим лицем, морао испунити свој део посла,
- када треће лице испуни свој део посла,

а најкасније онда када би, у складу са уговором, свој део посла морало испунити треће лице ако је клијент свој део уредно извршио.

Провизија мора бити плаћена најкасније последњег дана месеца који следи тромесечном периоду у коме је право доспело.

Право на провизију престаје ако посао не буде извршен из разлога који се не могу приписати ни клијенту ни трећем лицу. У оваквом случају заступник је дужан да врати део провизије уколико му је она била плаћена унапред.

Одредбе Директиве о доспећу, плаћању и престанку права на провизију могу се уговором мењати само у корист заступника (чланови 10. и 11.).

По члану 12. Директиве, заступник има одређена права и у погледу контроле обрачуна провизије. Клијент га мора писмено обавестити о настанку права на провизију најкасније последњег дана у месецу који следи тромесечју у коме је провизија настала (то је дан који је одређен и као последњи дан за плаћање провизије). Обавештење мора садржати све детаље потребне за израчунавање провизије. Заступник може тражити сва обавештења неопходна за израчунавање провизије, као и изводе из клијентових пословних књига. Директива заступнику не даје право да прегледа пословне књиге клијента, али не спречава национална законодавства да и то право предвиде (такво право има, на пример, заступник по немачком закону).

Форма заступничког уговора Директивом није прописана, али свака страна може захтевати да се уговор закључи у писменој форми (члан 13.). Но, ако је писмена форма обавезна по праву државе чланице, а на форму се примењује то право, стране је се морају придржавати.

Уговор о трговинском заступању може бити закључен на одређено и на неодређено време. Уговор закључен на одређено време престаје када истекне уговорени период трајања. Директива не уређује питање престанка уговора пре истека уговореног рока. Ако обе стране по протеклу рока продуже са испуњавањем својих обавеза, сматра се да је заступнички уговор претворен у уговор на неодређено време.

Уговор закључен на неодређено време може свака страна раскинути кад год је то у њеном интересу, без навођења разлога за то. Страна приликом раскида уговора мора водити рачуна о отказном року чија дужина зависи од периода трајања уговора до момента раскида – у првој години отказни рок је један месец, у другој години два месеца, а у трећој три месеца. Странке уговором не могу предвидети краће отказне рокове (члан 15.), а ако уговоре дуже рокове, они за заступника не могу бити мање повољни од оних предвиђених за принципала. Државе чланице могу својим законима одредити дуже отказне рокове за уговоре који трају више од три године – четири месеца отказни рок у четвртој години, пет месеци у петој години и шест месеци у шестој години трајања заступничког односа (за оваква решења су се определиле Италија, Данска, Грчка и Шпанија). Немачка се одлучила за тромесечни отказни рок у четвртој и петој години трајања уговора, те шестомесечни отказни рок за уговоре који трају преко пет година.

Директива изричито предвиђа да остају на снази одредбе националних законодавстава које уређују питање раскида уговора и без отказног рока у случају измењених околности или услед пропуста једне од страна (члан 16.).

Директива налаже државама чланицама да у своја законодавства унесу решење по којима трговински заступници по раскиду уговора имају право на обештећење по основу повећаног обима пословања клијента (Немачка, Италија), или на обештећење услед штете која му је раскидом уговора нанесена (Француска, Велика Британија), односно да се одреде за обе солуције (што су учиниле Данска, Грчка, Шпанија).

Заступник има право на обештећење по основу повећаног обима пословања клијента:

- ако је на основу његовог рада проширен круг трећих лица с којима клијент послује односно побољшан квалитет послова са постојећим партнерима,
- ако принципал има из закључених послова вредне користи, и
- ако је, према посебним околностима случаја, таква накнада правична (узима се у обзир изгубљена провизија коју би заступник, да је уговор настављен, добио из таквих послова).

За обештећење морају бити испуњени одређени услови. Оно не може прећи износ просечне годишње заступничке провизије, а при обрачуна се узима у обзир приход у последних пет година (односно у свим годинама ако је уговор краће трајао).

Друга могућност коју даје Директива – накнада штете коју заступник има услед раскида уговора – обухвата:

- провизију коју би, нормалним извршењем уговора, заступник сигурно добио, јер клијент има вредну корист од рада заступника,
- неамортизоване трошкове које је заступник имао у извршењу уговора односно начинио по налогу принципала.

Заступник мора право на обештећење односно на накнаду штете тражити најкасније у року од једне године од дана раскида уговора (члан 17.).

Заступник нема право на обештећење односно накнаду штете у следећим случајевима (члан 18.):

- ако принципал раскине уговор услед заступникових озбиљних пропуста у извршењу уговора,
- ако заступник сам раскине уговор, осим ако то учини зато што клијент озбиљно крши одредбе уговора, или услед оправдавајућих разлога на својој страни (болест и сл.),
- ако, уз сагласност клијента, препусти заступање клијента трећем лицу.

Одредбе Директиве о правима заступника у случају раскида уговора императивне су природе и не могу се уговором мењати на штету заступника.

На дневном реду у свету

Увозни режим у Украјини

Украјинска влада је крајем 1996. донела уредбу о увозним дозволама. Дозволе су потребне за увоз следеће робе у Украјину:

- хемијски производи за употребу у пољопривреди,
- фармацевтски производи (осим материјала за стоматологију и одређеног хируршког материјала),
- ветеринарски лекови,
- козметички производи,
- производи за личну хигијену.

Увозне дозволе издаје украјинско Министарство за економске односе са иностранством у сарадњи са Министарством за пољопривреду и исхрану (увоз хемијских производа), Државним комитетом за здравствену и микробиолошку индустрију (увоз фармацевтских и козметичких производа и производа за личну негу), односно Одељењем за ветеринарство при Министарству за пољопривреду и исхрану и Државном ветеринарском инспекцијом (увоз ветеринарских лекова).

За добијање увозне дозволе увозник мора уз захтев приложити копију уговорне документације.

Сва роба која се увози у Украјину је предмет царинске контроле. Царињење и обављање других царинских формалности обавља се у седамдесет царинарница – на друмским и железничким прелазима, на међународним пристаништима и међународним и неким домаћим аеродромима. Царинске формалности у погледу алкохолних пића и производа од дувана могу се обавити само у Севастопољу и још две морске луке. Царински поступак у Украјини је дуготрајан, те се неки увозници додатно штите у том периоду (обезбеђење и осигурање робе).

При прелазу државне границе, роба се разврстава у две групе – на робу у транзит и оцарињену робу. Ако је роба у транзиту, контејнер односно возило се пломбирају; возило у коме се налази роба у транзиту мора бити посебно обележено ознакама које се добијају на граничним прелазима и у царинарницама.

Увозник односно пријемник робе (крајњи корисник) мора припремити одређену документацију за царинење: потписан купопродајни уговор, царинску декларацију са описом робе, начина плаћања и услова отпреме/шпедиције (ако се плаћање врши преко банке, треба навести и детаље о банци и рачуну), увозну дозволу (ако је у питању роба за коју је потребна дозвола), дозволу Министарства унутрашњих послова ако се увози оружје, муниција, експлозив и нека друга роба, дозволу Министарства здравља ако се увозе лекови, медицински препарати и радио-активне материје.

За документацију

Клаузула о измењеним околностима у уговору о међународној продаји

У савременим условима вишеструке несигурности у међународном пословању и у ситуацији када на испуњење уговора може утицати врло много фактора које стране не могу спречити нити предвидети, уговорни углавци о измењеним околностима имају посебну важност. То је материја у којој се одредбе националних права још увек знатно разликују, те уговорници имају тешкоће да саставе одговарајуће уговорне одредбе, а једноставно позивање на правила меродавног (изабраног) права може довести до неразумевања и тешкоћа у примени (на пример, за страну из тзв. континенталног правног система може бити тешко да разуме и поступа по одредбама англосаксонског права у тзв. “фрустрацији” уговора).

У овој рубрици даје се енглески текст (са преводом на српски језик) одредбе уговора о продаји о измењеним околностима који може послужити као полазна основа за израду конкретних уговорних клаузула. Одредба је сачињена на бази “force majeure” клаузуле коју у својој брошури препоручује Међународна трговинска комора из Париза, са одређеним изменама усмереним пре свега на то да се разграничи питање трошкова када стране прихвате постојање измењених околности. Дефиниција измењених околности дата је општом одредбом, али се поједини случајеви више силе и појединачно набрајају; поред тога, наведене су и околности које се не могу сматрати ослобађајућим. Клаузула садржи и неке стандарде познате у англосаксонском праву (“разумно” предвиђање, “разумно” време), а може се користити, поред купопродаје, и за друге уговорне односе.

Art. N Force majeure

N.1. A party is not liable for a failure to perform any of his obligations in so far as he proves

- that the failure was due to an impediment beyond his control, and

- that he could not reasonably be expected to have taken the impediment and its effects upon his ability to perform into account at the time of the conclusion of the contract, and
- that he could not reasonably have avoided or overcome it or at least its effects.

N.2. To the extent that they seriously impede performance of contractual duties, the following events shall be deemed to constitute force majeure:

(a) war, whether declared or not, civil war, riots and revolutions, acts of piracy, acts of sabotage;

(b) natural disasters such as violent storms, cyclones, earthquakes, tidal waves, floods, destruction by lightning;

(c) explosions, fires, destruction of machines, of factories, and of any kind of installations;

(d) boycotts, strikes and lock-outs of all kinds, go-slows, occupations of factories and premises, and work stoppages which occurs in the enterprise of the party seeking relief;

(e) acts of authority, whether lawful or unlawful, apart from acts for which the party seeking relief has assumed the risk by virtue of other provisions of the contract, and apart from the matters mentioned in paragraph N.3. below.

N.3. For the purposes of paragraph N.1. above, and unless otherwise provided in the contract, impediment does not include lack of authorisations, of licences, of entry or residence permits, or of approvals necessary for the performance of the contract and to be issued by a public authority of any kind whatsoever in the country of the party seeking relief;

N.4. A party seeking relief shall as soon as practicable after the impediment and its effects upon his ability to perform become known to him give notice to the other party of such impediment and its effects on his ability to perform. Notice shall also be given when the ground of relief ceases. The ground of relief takes effect from the time of the impediment or, if notice is not timely given, from the time of notice. Failure to give notice makes the party thus failing liable in damages for loss which otherwise could have been avoided.

N.5. A ground of relief under this clause relieves the party failing to perform from liability in damages, from penalties and other contractual sanctions, except from the duty to pay interest on money owing as long as and to the extent that the ground subsists. Moreover, a ground of relief under this clause postpones the time for performance for such period as may be reasonable, thereby excluding the other party's rights, if any, to terminate the contract. In determining what is a reasonable period, regards shall be had to the ability of the party claiming relief to resume performance, and to the other party's interest in receiving performance despite the delay. Pending resumption of performance by the party claiming relief, the other party may suspend his own performance.

N.6. If the grounds of relief subsist for more than six months, either party shall be entitled to terminate the contract with notice.

(превод на српски језик)

Члан Н. Измењене околности (виша сила)

Н.1. Уговорна страна није одговорна за пропуст да испуни своје обавезе уколико докаже:

- да је до пропуста дошло услед сметње која је ван њене контроле, или
- да се не може разумно очекивати да је такву сметњу и њене последице на своју способност да изврши обавезе узела у обзир у време закључења уговора, или
- да није могла разумно избећи или превазићи такву сметњу или бар њене последице.

Н. 2. Следећи догађаји се сматрају вишом силом уз услов да озбиљно ометају извршење уговорних обавеза:

- (а) рат, без обзира да ли је објављен или не, грађански рат, побуне и револуције, акти пиратства, акти саботаже;
- (б) природне катастрофе као што су јаке олује, циклони, земљотреси, плимни таласи, поплаве, разарања изазвана громом;
- (ц) експлозије, ватра, разарање машина, фабрика или било којих инсталација;
- (д) бојкоти, штрајкови, “локаути” било које врсте, успорен рад, заузеће фабрика и других просторија, те обуставе рада у предузећима стране која тражи ослобођење;
- (е) акти власти, било законити или незаконити, осим аката за које је страна која тражи ослобођење преузела ризик по другим одредбама уговора, те осим ситуација наведених у ставу Н.3. овог члана.

Н.3. За сврхе става Н.1. овог члана и ако није друкчије предвиђено уговором, сметња не укључује недостатак овлашћења, лиценци, дозвола за улазак и боравак, или одобрења неопходних за извршење уговора, а које треба да издају јавне власти било које врсте у земљи стране која тражи ослобођење.

Н.4. Страна која тражи ослобођење дужна је, чим је то практично могуће пошто сазна за сметњу и њен утицај на извршење њених обавеза, да обавести другу страну о таквој сметњи и њеном утицају на могућност да испуни уговор. Основ за ослобођење почиње да производи дејство од момента сметње или, ако обавештење није дато на време, од момента обавештења. Необавештавање чини страну која је учинила тај пропуст одговорном за штету која је иначе могла да буде избегнута.

Н.5. Основ за ослобођење по овом члану ослобађа страну која пропусти да испуни уговорну обавезу одговорности за штету, за уговорну казну и од других уговором предвиђених санкција, осим обавезе да плати камату на новчана средства која дугује, све док и у обиму у коме основ ослобађања постоји. Штавише, основ ослобођења по овом члану одлаже време за испуњење обавезе за онај период који се може сматрати разумним, чиме се искључује право друге стране, уколико

уопште постоји, да раскине уговор. У одређивању шта је разуман период, узмеће се у обзир могућност стране која тражи ослобођење да поново почне да испуњава уговор, те интерес друге стране да прими испуњење упркос закашњењу. Док страна која тражи ослобођење не отпочне поново да испуњава уговор друга страна може да обустави испуњење својих обавеза.

Н.6. Ако основ ослобођења траје више од шест месеци, свака страна је овлашћена да обавести другу страну да раскида уговор.

Занимљивости

О праву, правди, правницима . . .

Чији суд, онога и њавда.

Народна пословица

Ни својим се њавом служији не мош, њек другоме на шѡеѡу ил' досаду.

Члан 100. Општег имовинског закона за Књажевину Црну Гору (Богишићев законик)

Рђав је ѡо закон који захѡева само жрѡве.

Из драме “Мале лисице” Лилијан Хелман

Constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit quotidie in medium product. (Право не може оѡсѡији ако нема ѡравника који ће ѡа из дана у дан усавриавати).

Помпоније, угледни римски правник средине другог века н.е.

Fiat isusticia, pereat mundus. (Нека буде ѡравда, ѡа макар и свеѡ ѡроѡо).

Латинска изрека

*Чедоубица, ѡрељубник, најахалац,
онај кога злоѡакосни ѡаво узе,
бабун, богумил, јереѡик,
слабић који на суду не ѡовори ѡраво,
човек који скрнави иконе свеѡих,
биће сурово кажњени ѡо законима мојим,*

али не суровије
него ишћо у закону сћоји.

Из песме “Проглас” Десанке Максимовић (збирка
“Тражим помиловање” – лирске дискусије са Душановим закоником)

О шрџу: Трџовци који иду ћо царевој земљи, да није власћан никоји власћелин, ни било који човек силом или им смећашћи; коли се нађе да је силом расћоварио или расћурио да ћлаћи сћо ћерћера.

О шрџовцима: Трџовци и мале и велике ћоћребне робе скрлаћа да иду без смећње ћо земљи царевој, да ћродају и кућују, како кому шрџ доноси.

Из Душановог законика.

Оно ћосле ћодне ћроведе Санчо дајући некоје наредбе за добру ућраву ћо-божњећ осћрва и одреди да у њему не буде више ћрекућаца хране и да се може довозићи вино одакле се хоће, с ћим да се означи месћо одакле је како би му се цена одредила ћрема врсноћи, ваљаносћи и доброћи, а који би ћа мешао са водом или му име мењао да за ћо изћуби живоћи; умерио је цену свакој обући, а нарочићо цићелама, јер му се чинило да је ћрећерана; одредио је ћаксу за ћлаћу служићићима, који су без сваке мере мноћо ћражили; одредио је најсћроже казне за оне који су ћевали безобразне и раскалашне ћесме било ноћу било даћу; наредио је да никакав слећац не ћева ћесме о каквом чуду, ако нема веродосћојно сведочансћиво да је чудо исћинићо, јер му се чинило да већина слећаца ћева ћесме о измишћеним чудесима на ушћрб исћинићићих . . . Једном речју, наредио је ћако добре сћвари да их се и данас држе у оном месћу и зову их “уредбама великоћ ћубернаћора Санча Пансе”.

Сервантес, “Дон Кихот”, поглавље “Дон Кихот и Санчо Панса се дописују, поступци Санча Пансе као “губернатора острва Баратарие”

Глосар

Процесно право

(изрази у материји процесног права на енглеском језику)

acquittal ослобађајућа пресуда

adjourn одложити

appeal жалба

applicable law меродавно право

attorney пуномоћник

business capacity пословна способност

capacity to sue страначка способност

competent court of law надлежан суд

concilation мирење

conflict of law rules колизионе норме, међународно приватно право

contest побијати

costs трошкови

counterclaim противтужба

decision решење

default пропуштање, изостанак

defendant тужени

dispute спор

ejectment (of tenant) повраћај непокретне имовине

enforceability извршивост

enforcement принудно извршење

evidence доказ
exclusive jurisdiction искључива надлежност
expert вештак
expropriation order решење о експропријацији

fees honorar, награда

ground for appeal разлог за жалбу

hearing расправно рочиште

impartiality непристрасност
institute the proceeding покренути поступак
interim measures привремене мере

joinder спајање парница
joinder of parties (co-defendant, co-plaintiff) супарништво
judgment пресуда
 additonal допунска
 by default због изостанка
 declaratory за утврђење
 enforceable извршна
 final коначна, правноснажна
 interlocutory међупресуда
 partial деломична
jurisdiction апсолутна надлежност

legal capacity правна способност
legal entity правно лице
legal remedies правна средства
legally valid пуноважан
limitation period застарелост

mandatory (compulsory) provisions принудни прописи
measures of conservation претходне мере
merits of the case, substance суштина спора, меритум

natural person физичко лице
non-mandatory provisions диспозитивни прописи
nonsuit пресуда којом се одбацује или одбија тужбени захтев
null and void ништав

oath заклетва

objection приговор

order решење

panel веће

penalty of estoppel претња губитка права на приговор

plaintiff тужилац

plea приговор

power of attorney пуномоћје

preliminary hearing претходни састанак са странкама да се на неформалан начин утврде питања о којима ће се одлучивати (у САД и Енглеској), припремно рочиште

provisional order привремена мера

proxy заступник

public policy јавни поредак

recognition признање

relieve разрешавање дужности

replevin повраћај покретне имовине

revision of proceedings понављање поступка

rules of law правна правила

rules of procedure процесни прописи

set - of компензација

sources of law извори права

statement of claim тужба, тужбени захтев

statement of defence одговор на тужбу

statement of reasons образложење

statutory guardian (agent) законски заступник

substantive law материјално право

territorial competence месна надлежност

waiver одрицање

witnesses сведок

СУДСКА ПРАКСА

*Вера Марковић,
Судија Врховног суда Србије*

Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

Тужбени захтев за забрану делатности предузећа мора се процењивати према одредбама важећег закона у време пресуђења, а не у односу на закон који је престао да важи

Члан 16. Закона о предузећима

Из образложења:

Првостепени суд је забранио првотуженом предузећу да обавља делатност сервисирања и дистрибуирања слушних апарата.

При том је првостепени, а и другостепени суд, ову забрану засновао на одредбама члана 178а. Закона о предузећима (“Службени лист СФРЈ”, број 77/88, 40/89, 46/90, 61/90 и “Службени лист СРЈ”, број 24/94).

Овај закон престао је да важи доношењем новог Закона о предузећима (“Службени лист СРЈ”, број 29/96). При том се у образложењу нижестепених судова за забрану обављања делатности сервисирања и дистрибуирања саслушних апарата наводи да је ово предузеће, које је основано 10.11.1992. године под **Фи. 7033/92**, а које је 10.4.1996. године организовано и уписано као **ДОО “Аудио БМ”**, било под забраном да га оснивају радници који су били у радном односу и то две године после престанка радног односа, јер би обављањем делатности могли проузроковати штету предузећу. Предузеће из става 1. члана 178а. Закона о предузећима имало је право да пред судом захтева забрану такве делатности.

Судови су закључили да су радници Савеза глувих и наглувих П.Б. и М. Д. организовали ДОО “Аудио ДМ” исте делатности, па је првостепени суд забранио обављање делатности туженом предузећу за сервисирање и дистрибуирање слушних апарата.

Врховни суд налази да су нижестепени судови усвајајући захтев да се првотуженом забрани делатност сервисирања и дистрибуција слушних апарата погрешно применили материјално право примењујући одредбе Закона који је престао да важи. Из списка се види да је тужба поднета дана 28.2.1997. године када је тај закон кога су нижестепени судови применили престао да важи и његове одредбе судови нису у конкретној ствари могли применити, одлучујући о захтеву за забрану делатности. Наиме, по правилима о временском важењу закона на ситуације које су у току примењује се закон који важи у време пресуђења. Основаност захтева за забрану делатности предузећа које је основано 10.11.1992. године, реорганизовано у току 1996. године са наведеним делатностима које обавља, не може се процењивати у односу на закон који је престао да важи. Основаност тужбеног захтева за забрану делатности предузећа мора се процењивати према одредбама важећег закона у време пресуђивања, а не применом закона који је престао да важи.

Делатност првотуженог предузећа предвиђена је била тада важећом одлуком о јединственој класификацији делатности под цифром 090182 - израда и поправка ортопедских помагала, што је уписано у регистарском листу првотуженог предузећа. Сви они који испуњавају предвиђене услове за обављање те делатности имају право да региструју своју делатност под том шифром. Према одредби члана 16. сада важећег Закона о предузећима који се на спорни однос примењује, предузеће може као делатност обављати све послове, осим послова који се по Савезном закону не могу обављати, као делатност предузећа. Дакле, не може се забранити делатност предузећа које обавља неку од делатности које су предвиђене Одлуком о класификацији делатности и која делатност није забрањена посебним прописом. Делатност сервисирања и дистрибуирања слушних апарата је генерични појам и исту може обављати свако предузеће које испуњава услове за обављање такве делатности. Када је постављен такав захтев да се забрани сервисирање и дистрибуција слушних апарата који престављају део послова у оквиру регистроване делатности првотуженог предузећа, а која делатност је дозвољена свакоме ко испуњава такве услове, произилази да је такав тужбени захтев неоснован са којих разлога је и одбијен.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 399/98 од 3.2.1999. године)

Да би тужилац морао поднети изличну тужбу основни је услов да докаже да је био власник ствари коју излучном тужбом тражи

Члан 117. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

Власнички лист није правни посао нити се њиме може стећи својина. Својина на покретној ствари стиче се правним послом и предајом ствари у државину стицаоца

Члан 34. Закона о основним својинским правним односима.

Из образложења:

Из списка произилази да су странке дана 15.11.1994. године закључиле уговор под називом “уговор о купопродаји репроматеријала”, а који је у суштини уговор о кредиту по коме су у члану 1. предвидели да продавац овде тужени, продаје, а купац, овде тужилац, купује одговарајућу количину електролитног сребра, чија финоћа не може бити испод 900/1000 и то по тржишној набавној цени за наведену робу на дан испоруке, те, за испоручену робу - жигосану сопственим жигом изда писмену гаранцију квалитета купцу. Према члану 2. купац се обавезује да у року од три дана од дана потписивања уговора на име аванса уплати износ од 50.000 динара с тим да што је у даљим одредбама предвиђено да се продавац обавезује да у року од једне године од дана уплате аванса робу уговореног квалитета испоручи купцу непосредно а уколико продавац не буде започео испоруку робе дужан је да купцу по основу уплаћеног аванса плати камату обрачунату по стопи од 15% за сваки месец. За случај да продавац не испоручи робу купац ће продавцу извршити обрачун камата путем каматних обрачуна, које је продавац дужан да овери и плати доспеле камате, а уколико то не учини за случај доцње са исплатом доспелих камата уговара се камата од 25% месечно. Купац, овде тужилац је достављао каматне обрачунае тако да је камата до дана 13.8.1996. године нарасла на износ од 590.900 динара. Дакле по својој садржини будући да у уговору није наведена количина робе, а пошто суд о односу расправља на основу садржине уговора произилази да је предњи уговор био садржински уговор о кредитирању. Дана 13.8.1996. године странке закључују уговор под називом “Уговор о измирењу међусобних потраживања и обавеза” и закључењем тог уговора странке су наводно раскинуле уговор од 15.11.1994. године. Међутим нису наступиле последице раскида тако да свака странка враћа оно што је примила, већ се у суштини новим уговором преузима укупна обавеза, па је дуг нарастао на 590.900 динара, с тим што се репрограмира тако да тужилац оставља могућност туженом да плати дуг у пет месечних рата. Тим новим уговором установљава се обезбеђење дуга издавањем власничког листа на 9.424,24 грама злата финоће 999/000. Тужилац у овом спору излучном тужбом у поступку принудног поравнања тражи предају овог злата, с тим што је на ра-

справи од 4.3.1998. године смањио количину на 8.540,67 грама злата. Поред овога тражио је и накнаду штете у висини од 921.807 динара.

Првостепени суд је делимичном пресудом усвојио захтев у погледу излучења злата и обавезао туженог на предају 8.540,67 грама злата финоће 999,9/1000 или друге финоће која одговара вредности наведене количине злата финоће 999,9/1000 у року од 8 дана под претњом извршења.

При том закључује да је тужени издао власнички лист тужиоцу, а то представља основ за предају злата, без обзира што је злато остало код туженог као средство обезбеђења дуга.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда, образлажући да није битно како су странке назвале “прерастање” неизвршене новчане обавезе у предају одређене робе. Битно је по становишту другостепеног суда да је тужилац своје потраживање обезбедио тако да неисплатом обавезе тужилац стиче право својине на стварима.

Врховни суд налази да је овакво становиште нижестепених судова погрешно.

Да би тужилац могао поднети излучну тужбу у смислу члана 117. Закона о принудном поравнању стечаја и ликвидацији основни услов је да је тужилац био власник ствари коју излучном тужбом тражи.

Дакле, излучно право је стварно право, па је потребно да тужилац докаже чињеницу да је он био и остао власник ствари која се нашла у притежању туженог.

У овом спору тужилац није власник злата, већ је злато служило за обезбеђење дуга према закључку и првостепеног и другостепеног суда.

Тужиочево право је облигационо, а не стварно. Чак и под условом да је злато било предато тужиоцу као залога за доспели дуг (што није), злато није могло постати његово власништво. Одредбом члана 973. Закона о облигационим односима прописано је да је ништава одредба уговора о залози да ће заложена ствар прећи у својину повериоца ако његово потраживање не буде намирено о доспелости, као и одредба да ће у том случају поверилац моћи по унапред одређеној цени продати заложену ствар или је задржати за себе. У конкретном случају злато чак и није било предато тужиоцу као залога, већ је било и остало у власништву и државини туженог. Оно је само служило за обезбеђење дуга туженог. Дакле тужилац никако није могао постати власник злата по основу обезбеђење дуга, па самим тим није могао стећи право на излучење злата, као своје ствари.

Чињеница да је тужиоцу предат власнички лист је потпуно без значаја. Ово са разлога што издати власнички лист није доказ о својини на ствари. Начин и правни основ стицања својине на стварима прописан је одредбама Закона о основним својинско правним односима. Тако је одредбом члана 34. прописано да се право својине на покретној ствари стиче правним послом и предајом ствари у државину стицаоца. Власнички лист није правни посао нити се њиме може стећи својина, из чега произилази да власнички лист није основ за стицање својине па самим тим не представља правни основ за излучење ствари. Ни уговором о измирењу међусобних потраживања и обавеза од 13.8.1996. године тужилац није могао стећи право

својине на злату, јер је овим уговором регулисан облигациони однос у погледу дуга туженог, а злато је према одредби члана 4. служило само као обезбеђење за исплату овога дуга. Из свега изложеног произилази да тужилац није стекао право на ствари односно није постао власник злата па није ни могао тражити излучење своје ствари будући да је злато било и остало власништво туженог. Са тих разлога су нижестепени судови усвајајући делимичном пресудом излучну тужбу за излучење ствари погрешно применили материјално право закључујући да је тужилац постао власник ствари по основу власничког листа. Тужилац према туженом није могао истаћи стварно правни захтев, јер зато нема правног основа, са којих разлога су побијане пресуде преиначене и тужбени захтев за излучење ствари – злата одбијен. Тужилац има само облигационо право, за исплату новчаног потраживања, те ће суд у наставку поступка имајући у виду изнето становиште, наставити поступак по тужби за новчано потраживање.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 670/98 од 27.1.1999. године).

Имовински интерес кога тужилац може штитити тужбом у својинском или државинском спору или другом спору поводом уговора о закупу не може представљати правни интерес за подношење тужбе у статусном спору за поништај уписа у регистар

Члан 71а. (сада 62.) Закона о поступку за упис у судски регистар

Из образложења:

Врховни суд налази да је правилно одбачена тужба којом је тражен поништај уписа ДП “У.. К...” због непостојања правног интереса. Из списка произилази да тужилац образлаже свој правни интерес тиме што је у време подношења тужбе 24.8.1993. године имао закључен уговор о закупу пословних просторија у којима се налази седиште туженог “У.. К...” и то са предузећем „Титови рудници угља“ у Тузли те да ово предузеће није имало представништво ни раднике у Београду, па се није ни могло организовати у смислу Уредбе о организовању делова предузећа, чије је седиште на територији Републике Босне и Херцеговине, Републике Хрватске и Републике Словеније.

Поднеском од 16.4.1997. године свој правни интерес допуњује тиме да је постао власник пословног простора у коме је било представништво, а на основу уговора о купопродаји закљученог пре подношења тужбе, према наводима из поднеска. При томе је приложио уговор на коме има само датум општине код кога су оверени потписи уговорача, а потписи уговорача су оверени 22.11.1996. године (после подношења тужбе), за време важења Уредбе о привременој забрани располагања одређеним непокретностима, покретним стварима и правима (“Службени гласник РС” број 49/91, 50/91, 55/91, 29/92, 46/92). Но чак и да је уговор правно ва-

љан тај уговор нема никаквог значаја на ваљаност уписа привредног субјекта. Тужилац и по становишту Врховног суда нема правни интерес за побијање ништавости уписа. Одредбом члана 71а, тада важећег Закона о поступку за упис у судски регистар, прописано је: “ако је упис извршен на основу лажне исправе, ако су у исправи на основу које је у извршен упис наведени неистинити подаци, ако је исправа издата у незаконито спроведеном поступку, ако је незаконито спроведена радња у којој се подаци уписују или ако постоје други законом предвиђени разлози може се тужбом за утврђивање тражити да се утврди да је упис ништав. Тужбу може поднети лице које има правни интерес да се утврди ништавост уписа”.

Дакле правни интерес тужиоца за поништај уписа правног лица у регистар мора имати суштинску везу са разлозима због којих се може тражити поништај уписа. Правилно су нижестепени судови закључили да тужилац има само имовински интерес. Имовински интерес кога тужилац може штитити тужбом у својинском или државинском спору или другом спору поводом уговора о закупу не може представљати правни интерес за подношење тужбе у статусним споровима, ради поништаја уписа у регистар. Правни интерес у статусном спору мора се образложити још у тужби и мора бити везан за разлоге због којих се може тражити поништај. Ти разлози се пре свега тичу правних радњи конституисања и уписа привредног субјекта у поступку уписа. То подразумева да се такав правни интерес тужиоца не може штитити другим правним средствима већ само тужбом у статусном спору. Како се имовински интерес тужиоца може штитити другим правним средствима и није у вези са разлозима наведеним у члану 71а, тада важећег закона правилно су нижестепени судови одбацили тужбу.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 160/98 од 16.7.1998. године).

Интерне деонице које се откупљују под бенефицираним условима и у ограниченом обиму с обзиром на лични статус радника, не могу бити у промету док нису уплаћене

Члан 10. Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине.

Интерне деонице добијају својство деоница из Закона о хартијама од вредности под условом да су уплаћене у целини и да су испуњени услови утврђени тим законом

Члан 16). Закон о друштвеном капиталу.

Из образложења:

Из списка произилази да је предузеће “Електромент” Нови Сад приступило статусној и власничкој трансформацији и донело одлуку о организовању друштва-

ног предузећа у деоничко друштво и одлуку о издавању интерних деоница. Одлука о издавању интерних деоница донета је на седници Радничког савета дана 23.5.1991. године. Према наведеној одлуци рок за отплату деоница је одређен на период од 100 месечних рата а отплата деоница се врши почев од 12.7.1991. године док је упис деоница завршен дана 14.6.1991. године. До 14.6.1991. године извршен је упис деоница од стране 99 радника а уписано је 907 деоница у јединачној вредности од по 10.000 тадашњих динара. Том приликом тужени другог реда В... И... је купио односно уписао највећи део интерних деоница и то 39 чија је номинална вредност била 390.000 динара. Тужени другог реда В... И... је осим својих интерних деоница купио од туженог трећег реда десет деоница, од туженог четвртог реда девет деоница, од туженог петог реда десет деоница, од туженог шестог реда пет деоница, од туженог седмог реда једанаест деоница, од туженог осмог реда једанаест деоница, од туженог деветог реда једанаест деоница, од туженог десетог реда шест деоница, од туженог једанаестог реда седам деоница, од туженог дванаестог реда осам деоница, од туженог тринаестог реда шест деоница, од туженог четрнаестог реда седам деоница од туженог петнаестог реда седам деоница, од туженог шеснаестог реда шест деоница, од туженог седамнаестог реда шест деоница, од туженог осамнаестог реда шест деоница, од туженог деветнаестог реда девет деоница и од туженог двадесетог реда десет деоница.

Тужени другог реда је уствари укупно купио још 173 деонице у номиланој укупној вредности од 1.730.000,00 тадашњих динара по купопродајним уговорима који су закључени у периоду од 4.9.1991. године до 11.10.1994. године.

Одлуком Радничког савета ДП “Електромонт” Нови Сад која је донета на двадесетој редовној седници одржаној 23.5.1991. године извршено је организовање друштвеног предузећа у деоничко друштво. Нижестепени судови су закључили да је наведена трансформација извршена према Закону који је у том моменту био на снази, а то је Закон о друштвеном капиталу. Интерне деонице су уписане у време важења тог закона који је предвиђао да вредност интерних деоница које радник запослен у предузећу има право да купи од предузећа не може бити већа од тро-струког износа његовог годишњег исплаћеног нето личног дохотка. Након уписа интерних деоница, које јесу уписане по Савезном закону, њихова даља судбина одређује се на основу републичког Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине. Нижестепени судови су затим применили одредбу члана 10. Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине и закључили да је тужбени захтев основан будући да се по овој одредби интерне деонице нису могле преносити до коначне уплате. Како је промет интерних деоница између тужених извршен у периоду од 4.9.1991. до 11.10.1994. године интерне деонице које нису биле отплаћене нису могле бити предмет преноса.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда додајући да су уговори о промету интерних деоница ништави и по одредби члана 458. Закона о облигационим односима пошто се ради о ствари која није могла бити у промету.

Врховни суд налази да су нижестепени судови на спорни однос правилно применили материјално право.

Правилно су судови закључили да у време промета интерних деоница није могао бити извршен промет интерних деоница дотле док интерне деонице нису биле у целини уплаћене.

И по становишту Врховног суда интерне деонице које се откупљују под бенефицираним условима и у ограниченом обиму с обзиром на лични статус радника, не могу бити у промету док нису отплаћене. Када су се деоничари определили за исплату у сто месечних рата по одредби члана 10. Закона о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине деоничари нису могли продати интерне деонице док исте нису у целини отплаћене.

Напротив другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда да се на конкретни однос примењује одредба члана 10. републичког закона.

Није основан ревизијски навод да се на спорни однос примењује само савезни Закон о друштвеном капиталу по коме ревидент сматра да је дозвољен промет. Ово са разлога што је одредбом члана 1. тога закона прописано да се интерна деоница може преносити, али се подразумева да је интерна деоница исплаћена у целини. Да је то тачно произилази из одредбе члана 1б. истог закона којим је прописано следеће: интерне деонице добијају својство деоница из Закона о хартијама од вредности под условом да су уплаћене у целини и да су испуњени услови утврђени тим законом. Дакле, како је одредбом члана 1в. став 2. прописано да деоница постаје хартија од вредности која се може преносити тек када буде уплаћена у целини, онда произилази да је каснијом одредбом прописано да се може преносити, али то подразумева да је она постала хартија од вредности, а то опет значи да је уплаћена у целини.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 405/98 од 17.2.1999. године).

Обавеза банке која је издала гаранцију доспева за плаћање када је поверилац позове да изврши исплату под условом да су испуњени услови наведени у гаранцији и да је захтев за исплату предат банци пре истека рока важности гаранције

Члан 1083. ЗОО

Када се ради о рачунању рокова из уговорних односа конкретно обавезе банке по гаранцији онда се рачунање рокова за подношење захтева за исплату из гаранције има вршити по одредбама члана 77. ЗОО а не по одредби члана 113. ЗПП која је процесног карактера

Члан 77. ЗОО

Из образложења:

Тужилац је поднео тужбу за исплату износа од 5.000 динара за који је тужена банка издала гаранцију.

Тужени је истакао да је потраживање тужиочево засновано на гаранцију престало пошто тужилац није у року важности гаранције доставио гаранцију на реализацију.

Тужилац је навео да је гаранцију доставио на реализацију дана 28.12.1994. године препорученом поштом. Из списка се види да је тужени издао гаранцију на износ од 5.000 динара, с тим да ова гаранција важи до 31.12.1994. године.

Наспорно је да обавеза за коју је тужени издао гаранцију није намирен, а према наводима тужиоца рок за исплату рачуна за робу био је према уговору о купопродаји 15. децембар 1994. године. Иначе, тужиочев купац је робу примио на дан 31. октобра 1994. године по рачунима број 151056/94 и 151057/94, с тим што Компанија "РДА" рачуне није исплатитила у року доспећа, односно до 15. децембра 1994. године.

Међу странкама је спорно да ли је тужилац доставио туженику захтев за исплату гаранције до 31.12.1994. године до када гаранција важи.

Како је првостепени суд утврдио да је тужилац препорученом поштом коју је предао пошти у Параћину дана 28.12.1994. године, а која је стигла и уручена туженику 4.1.1995. године утврдио је тужилац благовремено поднео захтев за исплату из гаранције, пошто је препоручену поштом предао у времену када гаранција није истекла, те применом одредбе члана 113. ЗПП, има се сматрати да је достављање извршено оног дана када је предато на пошту препорученом поштом. Како је то било у року у којем гаранција важи првостепени суд је усвојио тужбени захтев.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду тако што је одбио тужбени захтев налазећи да је одредба члана 113. процесног правног карактера, а да се на конкретном случају има применити одредба члана 37. Закона о облигационим односима односно одредба материјалног права о рачунању времена.

Врховни суд налази да је правилно другостепени суд одлучио када је преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев.

По становишту Врховног суда Србије обавеза банке која је издала гаранцију доспева за плаћање када је поверилац позове да изврши исплату под условом да су испуњени услови наведени у гаранцији (одредба члана 1083. ЗОО). Када је у гаранцији наведен услов у погледу рока важности гаранције, какав је овде случај (31.12.1994. године), онда захтев за исплату мора бити предат банци пре истека рока важности гаранције.

То подразумева да без обзира на начин предаје захтев за исплату гарантоване суме мора бити предат банци пре истека рока важности, да би услов из гаранције био испуњен. Истеком гаранцијског рока издавалац гаранције ослобађа се обавезе по датој гаранцији. Банка гарант мора пре истека рока да прими захтев за исплату

из гаранције, јер њена обавеза престаје онога дана који је означен као дан до када важи гаранција према одредби члана 77. Закона о облигационим односима.

Отуда је правилно становиште другостепеног суда да се рачунање рокова – за протек рока по гаранцији има вршити по одредбама члана 77. ЗОО, а не по одредбама процесног права.

Одредба члана 113. ЗПП је процесног карактера и она је релевантна за оцену рачунања рокова везаних за поднеске судова који су везани за рокове. Када се ради о рачунању рокова из уговорних односа односно из обавезе банке по гаранцији онда се рачунање рокова за подношења захтева за исплату из гаранције има вршити по одредбама члана 77. односно 78. и 74. Закона о облигационим односима, а не по одредби члана 113. ЗПП која је процесног карактера.

Није основан навод ревизије тужиоца – корисника гаранције да рок за подношење гаранције за исплату везује са роком плаћања робе по основном послу за који је издата гаранција. Ово су по становишту Врховног суда два различита рока. Тужiocев купац имао је рок доспелости за плаћање предвиђен уговором о купопродаји и он је истицао 15.12.1994. године. Према наводима тужиоца купац робе је пао у доцњу 15.12.1994. године. Банка која је издала гаранцију пада у доцњу онда када корисник гаранције захтева исплату износа за који је банка гарантовала; с тим што тај захтев који корисник гаранције треба да поднесе мора да буде поднет до времена истека рока за исплату гаранције. Дакле рокови за плаћање, иако се ради о истој суми за тужiocевог купца и за исплату из гаранције, нису исти.

(Пресуда Врховног суда у Београду, Прев. 24/99 од 24.2.1999. године).

Тужено предузеће није могло ићи у даљу својинску трансформацију када није извршило обавезе према свом оснивачу - односно није предало деонице по којима његов оснивач као власник већег дела капитала има право управљања предузећем

Из образложења:

Из списка произилази да је одлуком о оснивању деоничког друштва од 12.3.1991. године из дела предузећа оснивача – тужиоца основано деоничко друштво “Инос – метал промет” Суботица. По одредби члана 4. Одлуке тужилац као оснивач уложио је у новоосновано Деоничко друштво део имовине, која се и раније налазила на коришћење код дела предузећа од кога је основано Деоничко друштво “Инос-Метал промет” Суботица.

Новоосновано деоничко друштво је било дужно у смислу члана 5. Одлуке о оснивању обезбедити тужиоцу као оснивачу 276 деоница номиналне вредности од по 10.000 тадашњих динара.

Упис у регистар првостепеног суда извршен је решењем Фи. 503/91 од 19.3.1991. године. Тужени као новоосновано деоничко друштво није извршио оба-

везу према оснивачу – тужиоцу и није обезбедио деонице у смислу Одлуке о оснивању деоничког друштва од 12.3.1991. године.

Даље суд утврђује да је тужени на основу одлуке своје скупштине од 28.6.1993. године располагао са деоницама према условима из одредаба Одлуке о издавању и продаји деоница, као и по одредбама Закона о поступку и условима претварања друштвене својине у друге облике својине, а да притом тужиоцу није предао деонице сразмерно уложеном капиталу код њега. Напротив, тужени након поднете тужбе приступа трансформацији од мешовитог деоничког друштва у приватно деоничко друштво, па је упис у регистар извршен под Фи. 3914/93 од 17.9.1993. године. Првостепени суд закључује да је тужбени захтев основан, јер тужени није обезбедио деонице тужитељу мада, је на то био дужан у смислу одлуке о оснивању деоничког друштва од 12.3.1991. године. При том се првостепени суд позива на одредбу члана 97. Закона о предузећима. Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда.

Врховни суд налази да је правилно становиште првостепеног и другостепеног суда да је ништав упис туженог у регистар извршен решењем Фи. 503/9 од 19.3.1991. године, као и брисање уписа о промени оснивача на истом регистарском улошку, а на основу решења број Фи. 3714/93 од 19.9.1993. године. Ово са разлога што и по становишту Врховног суда тужени није могао да приступи промени статуса и својинској трансформацији све донде док није извршио све уговорне обавезе према свом оснивачу. Заправо Врховни суд налази да тужени и није имао услова да доноси одлуку о својинској трансформацији са разлога што се из списка види да је већински капитал овога друштва био капитал тужиоца. Дакле, мањински капитал је био капитал физичких лица, па је фирма имала статус мешовитог предузећа “Инос метал промет” Деоничко друштво Кула. Отуда без сагласности тужиоца тужени није могао да мења статус предузећа, због чега је и по становишту овога суда тужбени захтев основан.

Дакле, није тужени могао ићи у даљу својинску трансформацију, а да није извршио обавезе према свом оснивачу односно није предао деонице по којима његов оснивач, као власник већег дела капитала има право управљања на предузећем. Са тих разлога Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно закључили да је упис туженог ништав те је ревизија туженог одбијена као неоснована.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 319/97 од 12.11.1997. године).

Дужник је овлашћен да у односу на цедирано потраживање пријемника истакне приговор пребијања за сва своја потраживања која је имао према уступцоу

Члан 340. ЗОО

Из образложења:

У вези са компензационим приговором Врховни суд налази да су погрешно нижестепени судови закључили да тужени није пружио доказе о основаности компензационог приговора. Пре свега, тужени је истакао компензациони приговор у висини тужбеног захтева својим поднеском од 17.7.1996. године, који је предат суду 22.7.1996. године, а при том поднеску је остао и на расправи од 17.10.1996., када је приложио и уговор о заступању који је евидентиран код Савезног секретаријата за економске односе. Овај уговор кога првостепени суд уопште није оценио иако се из тог уговора види да је уговор потписан од свих уговорача истога дана када и уговор приложен уз тужбу, а то је 31.5.1990. године.

Нижестепени судови, образлажу да је тужени приложио уговор о заступању који није потписан и ако је тужени приложио уговор закључен 31.5.1990. године за који није био потребан ни превод, јер је на словеначком језику, који је веродостојан јер је уз тај уговор приложио и решење Савезног секретаријата за економске односе да је управо тај уговор регистрован. Своје потраживање тужени је истакао и у писму од 31.1.1996. године, које по наводима нижестепених судова представља признање дуга и прекида застарелости.

Према одредби члана 340. Закона о облигационим односима дужник има право да истакне компензациони приговор у односу на потраживање цесионара из тужбе за сва своја потраживања која је имао према цеденту – уступцоу – холандској фирми, која су доспела до закључења уговора о цесији потраживања.

Заправо тужени има право да истакне компензациони приговор за она доспела потраживања за које је могао истаћи приговор и самом уступцоу.

Тужени је супротно разлозима нижестепених судова пружио доказе – извештај фирме – уступцоа да му је та фирма дана 18.10.1991. године признала потраживање на име трошкова особља, рекламације и регистрације у износу од 110.196 холандских гулдена. Из тога произилази да је уговор између странака о заступништву био извршаван, а како тај уговор још увек траје произилази да из истог односа тужени има потраживања према тужиоцу и за године 1992, 1993, и даље до закључења уговора о цесији, будући да је уговор још увек на снази.

У таквој ситуацији погрешан је закључак нижестепених судова да је компензациони приговор неоснован.

Уколико суд није прихватио износ већ признатих трошкова од 110.196 холандских гулдена као мерило трошкова за наредну 1992. годину, онда је првостепени суд био дужан да налази туженом да специфицира трошкове, које је имао по оба уговора а уколико затреба да те трошкове утврди и вештачењем, па да тек онда

одлучи о основаности компензационог приговора, а после тога и до основаности тужбеног захтева.

Како нижестепени судови због погрешне примене материјалног права нису утврдили одлучне чињенице од значаја за овај спор то су нижестепене пресуде укинута и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

(Пресуда Врховног суда у Београду, Прев. 313/98 од 10.2.1999. године).

*Др Небојша Јовановић,
доцент Правног факултета у Београду*

Прецеденти англосаксонског компанијског права (IX)

Преседани о инкорпорацији

Англосаксонско компанијско право познаје посебну фазу оснивања компаније, коју назива инкорпорацијом (incorporation). Под њом се сматра признавање правног субјективитета компанији путем уписа њеног оснивања у регистар код надлежног органа. У Великој Британији тај орган је посебна државна служба, кога поставља и смењује државни секретар (Secretary of State). Назива се регистратор компанија (Registrar of Companies), а задужен је да компаније уписује у регистар и да им издаје потврде о томе (тј. о инкорпорацији). У САД надлежни орган за инкорпорацију је секретар сваке поједине државе чланице.¹⁾

Инкорпорација се врши у посебном поступку, који покрећу оснивачи компаније подношењем пријаве надлежном органу. Уз пријаву они морају да поднесу низ исправа предвиђених законом. Закон о компанијама Велике Британије предвиђа, рецимо, следеће исправе: уговор о оснивању (тј. оснивачки акт, "memorandum of association"), правила (тј. статут, "articles of association") о усклађености компаније са Законом, потврду о номиналној вредности капитала и адресу седишта компаније. Слично је и у САД.²⁾ Ако су поднете исправе уредне, истините и у складу са законом, надежни орган издаје компанији потврду о њеној инкорпорацији (certificate of incorporation), чиме она постаје правни субјект (perso-

1. Keenan Denis, Company Law, London, 1988, str. 30; Anderson, Fox, Twomey, Business Law, Cincinnati, 1987, стр. 817.

2. Исто.

na at law), а њеним оснивачима се ограничава одговорност за обавезе компаније према трећим лицима, ако је то предвиђено оснивачким уговором. У британском праву ова потврда ствара необориву претпоставку (conclusive evidence) да је компанија испунила све услове Закона о компанијама у вези са регистрацијом. За такву компанију се каже да је правно постојећа компанија (company de iure). Таквој компанији касније нико нема право да оспорава постојање и пуноважност, макар да је у поступку инкорпорације учињена нека противзаконитост.

Ипак, потврда о инкорпорацији не ствара необориву претпоставку да су сви циљеви компаније законити и морални. Ако је регистрована компанија са противзаконитим или неморалним циљевима (делатностима), Дом лордова британског парламента може, на захтев јавног правозаступника ("Attorney-General", нешто слично комбинацији нашег јавног тужиоца и правобраниоца), повериоца, члана компаније или Министарства за трговину и индустрију (Department of Trade and Industry), да поништи регистрацију компаније, којој је регистратор већ издао потврду о инкорпорацији. Први такав случај десио се 1917. године у Великој Британији у парници Боумен против Секуларног друштва (Bowman v Secular Society). У скорије време је био врло занимљив спор *Јавни правозаступник против Компаније личних услуга Линди Светеј Кларе* (Attorney General v Lindi Lst. Claire (Personal Services) Ltd) из 1981. године. Тужена компанија је била регистрована под наведеном фирмом 1979.г., након што је регистратор одбио неколико пута пријаву њеној оснивачици, госпођици Линди Светој Клари, сматрајући предложене фирме неморалним. Те фирме су, рецимо, гласиле: Проститутска комп. (Prostitutes Ltd), Компанија курви (Hookers Ltd), Компанија француских лекција Линди Св. Кларе... Коначно су рачуновође саветовали г-ђици Клари да региструје компанију, тако што ће да избаци неморалне речи из њене фирме, али да настави да обавља исту делатност. Правни основ таквог става било је писмо пореске управе (Revenue's policy division), по којем се проституција сматра трговином, на чије приходе се мора плаћати порез. Имајући у виду то писмо, регистратор је најзад прихватио пријаву г-ђице Кларе и инкорпорисао њену компанију. Међутим, сада јој јавни правозаступник није дао мира. Тужио је Вишем суду (High Court) њену компанију за поништај инкорпорације, тврдећи да "она није смела да буде регистрована, јер је основана за сексуално неморалне сврхе, те је као таква противна јавном поретку и зато незаконита."³⁾ Виши суд је усвојио захтев јавног правозаступника, а Дом лордова је потврдио његову пресуду у жалбеном поступку. Нама изгледа просто несхватљиво да је регистратор уопште прихватио пријаву за регистрацију компаније са таквом делатношћу, те да се због тога морао да води спор. Међутим, кад се имају у виду британски услови и прописи, онда ствари изгледају јасније. У Великој Британији, наиме, проституција уопште није забрањена законом, тако да сам чин вођења љубави уз накнаду није кривично дело. Међутим, врло озбиљно кривично дело је улично нуђење или тражење сексуалних услуга за

3. Keenan D., op.cit., стр. 33

новац (soliciting). Због тога су се регистратор и судови, двоумили како да поступе у конкретном случају. Како није било изричите противзаконитости циљева компаније, а њен назив није био неморалан, јавни правозаступник је морао да противзаконитост инкорпорације, и тиме основ тужбеног захтева, изводи из "неморалности циљева компаније" и "противности јавном поретку". Због тога је овај прецедент изузетно значајан у историји британског правосуђа.

За разлику од Велике Британије у којој су све инкорпорисане компаније правно постојеће (de iure), у Америци се разликују правне (de iure corporation) и фактичке корпорације (de facto corporation). Правне корпорације имају исти положај као у Британији. Под фактичким корпорацијама се подразумевају регистроване корпорације које имају тако битан недостатак (ману), услед кога објективно право не може да призна њихово правно постојање, али ни да занемари да фактички постоје. Оне, наиме, имају довољно елемената да их право призна као корпорације. Традиционално се узима да су елементи фактичке корпорације следећи: 1) да постоји важећи закон или пропис по коме је корпорација могла да се пуноважно региструје, 2) да је покушај оснивача да организују корпорацију учињен савесно (тј. без преварених или других злих намера), 3) да су оснивачи стварно (заиста) покушали да оснују корпорацију у складу са овим законским правилима и 4) да су коришћена корпоративна овлашћења, тј. да су се чланови понашали (пословали) као корпорација.⁴⁾

Фактичкој корпорацији се признају иста дејства као и правној, под условом да њени оснивачи што пре отклоне ману њене ванправности. Међутим, могуће је да је мана толико велика, да се удружење не може да сматра ни фактичком корпорацијом. У таквом случају чланови одговарају за обавезе удружења као ортаци (тј. неограничено солидарно). Отуда се дешавало у појединим државама САД-а да се ништавост корпорације истиче много година након њене регистрације. Да би се спречиле злоупотребе поверилаца америчка судска пракса је прихватила теорију естопела (estoppel). Наиме, ако је поверилац пословао са удружењем сматрајући га корпорацијом (не знајући за разлог ништавости), а пословање је било законито, није му било дозвољено да се касније у спору позива на неограничену одговорност чланова, истичући ману због које она не постоји. За такву корпорацију се говорило да је "естопел корпорација" (Corporation by Estoppel), јер постоји само за конкретног повериоца, а не и за остала трећа лица. После доношења Модела закона о пословању корпорација 1969. године (Model Business Corporation Act), судска пракса многих држава у САД се променила, јер је протумачила да по Моделу фактичке и естопел корпорације више не постоје.

Типичан пример нове судске праксе је преседан донет у парници *Томсонова и Гринова машинска корпорација против Мјузик Сити Ламбер корпорације* (Thompson Green Machinery Co. v. Music City Lumber Co.) из 1984. год. Господин Џо Волкер (Joe Walker) је 27. јануара 1982. год. купио машину за утоваривање од кор-

4. Anderson, Fox & Twomey, op. cit., str. 819.

порације "Томсонова и Гринова машинерија". Г-дин Волкер је својеручно потписао и предао продавцу сопствену меницу (promissory note) у износу од 37.886,30 долара, и то у име корпорације "Пилана Мјузик Ситија, од Џо Волкера, председника". Када је Пилана постала неспособна да исплати цену утоваривача, продавац га је узео назад. Поред тога, продавац је тужио Пилану и за исплату накнаде за коришћење утоваривача. Међутим, када је продавац открио да је Пилана инкорпорисана дан после куповине машине, преиначио је тужбу, тако што је тужио г-дина Волкера појединачно за обавезе његове корпорације. Тужилац је тврдио да је г-дин Волкер лично купио машину, јер његова корпорација није била основана у време закључења уговора. Тужени Волкер се бранио приговором да је тужилац пословао са Пиланом као корпорацијом, а не са њим лично, да он није ни намеравао да се лично обавезе, што произилази и из потписа на меници, те да је зато тужиоцу забрањено, по теорији естопела, да оспорава постојање Пилане као корпорације.

Суд је донео пресуду у корист тужиоца, позивајући се на Модел закона о пословању корпорација из 1969.год. По тумачењу суда, чл. 146 тог закона укида теорију естопела, тако да се тужени не може на њу да позива у својој одбрани. Он је лично одговоран за утужени дуг, јер Закон утврђује да је свако лице које делује у име корпорације без њеног овлашћења лично одговорно за све дугове из тако закључених послова.⁵⁾

Наша правила о признавању правног субјективитета предузећима су врло слична англосаксонским. По правоснажности решење суда о упису оснивања предузећа у регистар, не може се више оспоравати његово постојање, осим у тачно законом предвиђеним случајевима. По Закону о поступку за упис у судски регистар из 1994. год.⁶⁾предузеће може да престане да постоји ако регистарски суд у ванпарничном поступку, на захтев заинтересованог лица, решењем утврди да је упис његовог оснивања био неоснован (чл. 59-61). Такође, регистарски суд је дужан да брише предузеће из регистра, када му буде достављена правоснажна пресуда, којом је у парничном поступку утврђена ништавост уписа предузећа, због лажних исправа, неистинитих података и др. (чл. 62-63).

5. Anderson, Fox & Twomey, op. cit., стр. 819-820.

6. Сл. лист СРЈ, бр. 80/94.

ПРАВНА ПРАКСА

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

Мишљења Министарства за рад, борацка и социјална питања

1. Код послодавца код кога постоји управни одбор, приговор на првостепену одлуку о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа подноси се том органу (управном одбору) и не може да се пренесе на други орган (комисија).

Чланом 90. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да против решења о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа, запослени има право, у року од 15 дана од дана достављања решења, да поднесе приговор управном одбору.

Код послодавца код кога није образован управни одбор, приговор се подноси директору, ради преиспитивања решења о престанку радног односа.

Према томе, сагласно наведеним одредбама закона, против одлуке о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа, запослени може да поднесе приговор другостепену органу код послодавца. Приговор се подноси у року од 15 дана од дана достављања одлуке о утврђивању одговорности запосленог. Код послодавца код кога није образован управни одбор, запослени има право да у наведеном року поднесе директору захтев за преиспитивање одлуке.

Из наведеног произилази да код послодавца код кога не постоји управни одбор, приговор на првостепену одлуку о изреченој дисциплинској мери -

престанак радног односа, подноси се том органу (управном одбору) и не може да се пренесе на други орган (комисија).

Захтев за преиспитивање одлуке о изреченој дисциплинској мери престанка радног односа подноси се директору, само уколико нема управног одбора. С обзиром да у вашем предузећу постоји образован управни одбор, то је надлежни орган који одлучује о приговору на решење о изреченој дисциплинској мери - престанак радног односа, управни одбор.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања,

Број: 118-00-3/99-02 од 4. II 1999. године)

2. Директору не тече мандат од дана избора на функцију директора, односно од дана закључивања уговора о раду, већ од дана када је фактички почео да обавља ту функцију.

Одредбама члана 12. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) прописано је да директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

Управни одбор врши избор директора, у складу са законом. Даном избора од стране Управног одбора на функцију директора, лицу које је изабрано да обавља ту функцију не тече мандат.

Наиме, директору тече мандат од дана када је ступио на рад, односно почео да обавља функцију директора.

Према томе, директору не тече мандат од дана избора на функцију директора, односно од дана закључивања уговора о раду, већ од дана када је фактички почео да обавља ту функцију.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 11-00-3/99-02 од 15.02.1999.године)

3. Запосленом који се писаним путем одрекао права на отпремнину, престаје радни однос (члан 108. став 1. тачка 9. Закона о радним односима).

Запосленом коме се исплаћује отпремнина по основу престанка потребе за његовим радом, може да се уговори исплата отпремнине у више рата.

1) Сагласно члану 34. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да запосленом за чијим је радом престала потреба, коме није могло да се обезбеди ни једно од права из члана 26. овог закона, може да престане радни однос, под условом да му се претходно исплати отпремнина утврђена колективним уговором, сразмерно стажу осигурања од 6-12 износа нето зараде.

Нето зарадом, сматра се зарада коју би запослени остварио у складу са колективним уговором за месец који претходи месецу у коме му престаје радни однос.

Запослени може да се одрекне права на отпремнину на основу писане изјаве. Запосленом који се писаним путем одрекао отпремнине, престаје радни однос (члан 108. став 1. тачка 9. Закона).

Међутим, без обзира што се одрекао права на отпремнину запослени по престанку радног односа, има право да се пријави Републичком заводу за тржиште рада и оствари новчану накнаду зависно од стажа осигурања, као и право на пензијско и инвалидско осигурање за време исплате новчане накнаде, на основу члана 12. став 1. тач. 1. и 5. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", бр. 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94, 52/96 и 46/98.)

2) Што се тиче питања које се односи на исплату отпремнине у више рата, мишљења смо да се са запосленим може да уговори исплата отпремнине утврђена колективним уговором у више рата.

Запослени коме се исплаћује отпремнина у више рата, престанком радног односа (дакле, пре исплате отпремнине у целости), остварује права за случај незапослености у складу с одредбама чл. 12. 14. и 20. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 11-00-14/99-02 од 16.02.1999. године)

4. Врста радног односа, као ни дужина радног времена, нису услов за стицање права на годишњи одмор.

Законом о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) прописано је да запослени има право на годишњи одмор у трајању од најмање 18, а највише 25 радних дана за годину дана рада, ако овим законом није друкчије одређено.

Запослени који у календарској години нема годину дана рада, а у радном односу је најмање месец дана, има право на годишњи одмор сразмерно времену проведеном на раду (члан 53. Закона).

У складу са критеријумима утврђеним овим законом и колективним уговором, запослени има право на годишњи одмор у трајању од најмање 18, а највише 25 радних дана за годину дана рада.

Према томе, на основу свих критеријума који су утврђени законом и колективним уговором запосленом се одређује дужина годишњег одмора. Тако одређен годишњи одмор не може бити краћи од 18, нити дужи од 25 радних дана.

Право на годишњи одмор дужи од 25 радних дана, имају запослени у случајевима утврђеним чланом 56. Закона.

Иначе, врста радног односа, као ни дужина радног времена, нису услов за стицање права на годишњи одмор. То значи да дужина годишњег одмора не зависи од врсте радног односа (радни однос на одређено, неодређено време), са пуним или непуним радним временом. Запослени има право на пун или сразмеран

годишњи одмор у зависности од времена проведеног на раду, а не у зависности од дужине трајања радног времена.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 131-04-6/99-02 од 16.02.1999. године)

5. Запослена - жена која се налазила на неплаћеном одсуству, може да прекине неплаћено одсуство, ради коришћења права на породилско одсуство.

Право на породилско одсуство је право запослене жене да у складу са Законом користи то одсуство.

С обзиром да се запослена жена налазила на неплаћеном одсуству потребно је да обавести послодавца о коришћењу права на породилско одсуство уз доставу доказа (лекарске дознаке).

Послодавац је дужан да донесе решење о коришћењу права на породилско одсуство и пријави запослену надлежном фонду за пензијско и инвалидско осигурање, с обзиром да се налазила на неплаћеном одсуству.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 132-04-3/99-02 од 26.02.1999. године)

6. Код упућивања једног запосленог за чијим је радом привремено престала потреба на плаћено одсуство, нема места примени критеријума предвиђених колективним уговором, сагласно члану 1. Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба ("Службени гласник РС", број 30/98).

Због смањеног обима посла постоји потреба за упућивање запосленог за чијим је радом привремено престала потреба на плаћено одсуство.

С обзиром да се ради о једном запосленом за чијим је радом привремено престала потреба због смањења обима посла, то нема места примени критеријума које је иначе предузеће предвидело допунама свог колективног уговора.

За запосленог за чијим је радом привремено престала потреба, доноси се решење којим се исти упућује на плаћено одсуство због смањења обима посла и утврђује нето накнада зараде у висини 60% од нето зараде коју би остварио на радном месту да ради, с тим што тако утврђена накнада зараде не може бити нижа од гарантоване нето зараде утврђене у складу са законом (члан 1. Уредбе о накнади зараде за време плаћеног одсуства запослених за чијим је радом привремено престала потреба).

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 132-02-1/99 од 26.01.1999. године)

7. Извештај са периодичног лекарског прегледа лекара медицине рада обавезује послодавца да радника за кога се утврди да више не испуњава услове за рад на радном месту са посебним условима рада, привремено распореди на друго одговарајуће радно место, до дана достављања правоснажног решења инвалидске комисије.

Чланом 34. Закона о заштити на раду ("Службени гласник РС", бр. 42/91 и 42/98), прописано је да на радно место са посебним условима рада може да буде распоређен радник који испуњава услове прописане колективним уговором и за кога је, на претходном, односно периодичном лекарском прегледу утврђена здравствена способност за безбедан рад на том радном месту.

Радник за кога се на периодичном прегледу утврди да више не испуњава услове за рад на радном месту са посебним условима рада, привремено се распоређује на друго одговарајуће радно место, а ако таквог радног места нема, може да се упути на инвалидску комисију.

Привремено распоређивање радника из става 2. овог члана траје до дана достављања правоснажног решења инвалидске комисије.

Према томе, извештај са периодичног лекарског прегледа лекара медицине рада обавезује послодавца да радника за кога се утврди да више не испуњава услове за рад на радном месту са посебним условима рада, привремено распореди на друго одговарајуће радно место.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 11-00-310/98-02 од 4.П 1999. године)

8. Право на новчану накнаду, у складу са прописима о запошљавању, има незапослено лице коме је радни однос престао по основу престанка потребе за његовим радом, у складу са законом.

Законом о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", бр. 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94, 52/96 и 48/98), у члану 12. утврђени су случајеви у којима незапослено лице, по престанку радног односа, односно по престанку основа за обавезно осигурање за случај незапослености, има право на новчану накнаду.

Према ставу 1. тачка 1. наведене законске одредбе, по ступању на снагу Закона о изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", број 46/98), новчана накнада припада незапосленом лицу коме је радни однос престао због престанка потребе за радом запосленог, у складу са **законом**. Раније важећим законским одредбама, било је предвиђено да новчана накнада припада незапосленом лицу коме је радни однос, због престанка потребе за радом запосленог, престао у складу са **програмом технолошких, економских или организационих промена**, те се у пракси постављало

питање могућности остваривања права на новчану накнаду у случају када послодавац није донео наведени програм.

Према томе, право на новчану накнаду незапослено лице може да оствари и у случају када послодавац није донео програм технолошких, економских или организационих промена. Међутим, указујемо да ће и у овом случају, по обавештењу надлежне службе за запошљавање, инспекција рада предузети мере против таквог послодавца, за које је законом овлашћена.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 11-00-13/99-02 од 18.2.1999.године)

9. Послодавац може да утврди престанак потребе за радом запосленог који је инвалид.

У члану 26. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), утврђена је обавеза послодавца да запосленом за чијим је радом престала потреба, у складу са програмом увођења технолошких, економских или организационих промена и програмом остваривања права, обезбеди једно од права утврђених у ставу 1. тач. 1) до 4) наведене законске одредбе - распоређивање на друго радно место које одговара стручној спреми запосленог одређене врсте занимања за рад са пуним или непуним радним временом код истог послодавца; заснивање радног односа на неодређено време са пуним или непуним радним временом код другог послодавца; стручно оспособљавање, преквалификација или доквалификација за рад на другом радном месту код истог или другог послодавца са пуним или непуним радним временом; једнократна новчана накнада у висини најмање 24, а највише 36 зарада запосленог.

Ако је, у складу са критеријумима предвиђеним Законом и Општим колективним уговором (чл. 10-12.), утврђен престанак потребе за радом запосленог, који је инвалид, послодавац може да му обезбеди једно од права утврђених наведеним одредбама Закона. У овом случају ако је инвалиду обезбеђено друго радно место са пуним радним временом код истог послодавца, у складу са решењем фонда пензијског и инвалидског осигурања, односно према преосталој радној способности, може да се распореди на то радно место без његове сагласности.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 023-02-15/99-02 од 18.2.1999. године)

10. Рокови застарелости вођења дисциплинског поступка не могу да се прекидају.

Према члану 98. став 3. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), застарелост вођења дисциплинског поступка наступа протеком три месеца од дана покретања поступка, односно протеком шест месеци од дана када је повреда учињена.

Дисциплински поступак, у складу са наведеним законским одредбама, мора да се оконча у року од три месеца од када је покренут - релативни рок застарелости, односно у року од шест месеци од када је повреда учињена - апсолутни рок застарелости. До истека рока апсолутне застарелости (шест месеци од дана када је повреда учињена), дисциплински поступак мора да се оконча, утврди одговорност запосленог и донесе решење о изреченој дисциплинској мери.

Закон не предвиђа могућност прекида застарелости вођења дисциплинског поступка, те у том смислу, ни наведени разлози (боловање и сл.) не прекидају прописане рокове застарелости вођења дисциплинског поступка.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, Број: 116-04-2/99-02 од 18.2.1999.године)

11. Запослени који су због боловања одсуствовали са рада до истека календарске године, немају право да годишњи одмор за ту годину користе у наредној календарској години.

Годишњи одмор је право из радног односа и користи се, по правилу, у календарској години за коју запослени остварује право на годишњи одмор, према распореду утврђеном код послодавца. Сагласно члану 55. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", бр. 55/96), у случају коришћења годишњег одмора у два дела, први део годишњег одмора у трајању од најмање 12 радних дана користи се у току календарске године, а други део најкасније до 30. јуна наредне године.

Полазећи од наведених законских одредби, запослени који су до истека календарске године одсуствовали са рада због привремене спречености за рад, односно коришћења породилског одсуства и због тога нису били у могућности да искористе, нити да започну коришћење годишњег одмора у 1998. години, истеком календарске године, немају право да годишњи одмор из 1998. године, користе у 1999. години, тј. до 30. јуна ове године.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, Број: 131-04-5/99-02 од 18.2.1999. године)

12. Право на сразмеран део регреса за коришћење годишњег одмора има запослени који је остварио право на годишњи одмор у трајању краћем од 18 радних дана.

Запослени, коме у току календарске године престаје радни однос због остваривања права на пензију, има право на годишњи одмор сразмерно времену проведеном на раду у тој календарској години.

Одредбама члана 71. Закона о радним односима, прописано је да запослени, између осталог, има право на регрес на име покрића трошкова за коришћење годишњег одмора, у складу са колективним уговором. Запослени који нису стекли право на коришћење годишњег одмора за 1998. годину, не могу ни остварити право на исплату регреса за ову календарску годину. Међутим, запослени који је

остварио право на годишњи одмор сразмерно времену проведеном на раду, према члану 37. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 22/97 и 21/98), има право на регрес у висини просечне месечне нето зараде по запосленом у привреди Републике, према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике, под условом да је остварио право на годишњи одмор у трајању од најмање 18 радних дана. Ако је запослени остварио право на годишњи одмор у трајању краћем од 18 радних дана, има право на сразмеран део регреса.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 130-04-5/99-02 од 18.2.1999.године)

13. Повреда, коју запослени претрпи на службеном путу, сматра се повредом на раду.

Повредом на раду, у смислу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, сматра се повреда осигураника која се догоди у просторној, временској и узрочној повезаности са обављањем посла осигураника; повреда проузрокована непосредним или краткотрајним механичким, физичким или хемијским дејством, наглим променама положаја тела, изненадним оптерећењем тела или другим променама физиолошког стања организма. Повредом на раду, такође се сматра и повреда коју осигураник претрпи при обављању посла на који није распоређен, али који обавља у интересу послодавца код кога је запослен, као и повреда коју осигураник претрпи на редовном путу од стана до места рада или обрнуто, као и на путу ради извршавања службених послова.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 131-04-5/99-02 од 18.2.1999.године).

14. Радни стаж у иностранству (уписан у радну књижицу), признаје се за увећање зараде по основу година рада остварених у радном односу.

На основу члана 30. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС" бр. 22/97 и 21/98), зарада запосленог се увећава за 0,5% цене рада за сваку **пуну годину рада оствареног у радном односу**, увећаног за стаж осигурања који се рачуна у увећаном трајању.

Наведена одредба Општег колективног уговора значи да се увећање зараде од 0,5% обрачунава само за године **рада остварене у радном односу**.

Под радом оствареним у радном односу рачуна се и запослење (радни однос) остварен у иностранству, под условом да је уписан у радну књижицу. Радни однос остварен у иностранству у радну књижицу уписује Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање, на основу података од иностраног послодавца са земљом са којом је закључена међународна конвенција о социјалном осигурању, а вршена је уплата доприноса на основу решења о уплати доприноса.

Радни стаж остварен и уписан у радну књижицу на наведени начин, представља године рада остварене у радном односу и по том основу признаје се за увећање зараде у смислу члана 30. Општег колективног уговора.

Према томе, време које је запослени провео у радном односу у иностранству, у смислу прописа о радним односима, признаје се за остваривање права на увећану зараду по основу година рада остварених у радном односу. Ово право признаје се од дана подношења доказа послодавцу.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, Број: 13-01-38/99-02 од 18.1.1999.године)

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

Мишљења Савезног министарства за привреду

1. Комерцијални директор предузећа је и делегат друштвеног капитала у Скупштини предузећа, а истовремено и члан Управног одбора предузећа.

Молимо вас да нам дате мишљење да ли се одредбе Закона о предузећима о неспојивости функције може применити одмах пошто Закон не предвиђа могућност другачијег регулисања ове одредбе нормативним актом предузећа или треба чекати да прође рок за усклађивање нормативних аката (у овом случају статута) са наведеном одредбом Закона о предузећима?

Представник друштвеног капитала у скупштини предузећа не може бити директор предузећа, директор повезаних предузећа, члан извршног одбора директора и члан надзорног и управног одбора (члан 68. став 3.).

Одредбе овог члана 68. су когентне природе, непосредно се примењују, те их зато не треба уређивати статутом, нити другим актима предузећа.

Међутим, статутом треба утврдити број чланова, начин избора, мандат, начин одлучивања, састав и одговорност представника друштвеног капитала у скупштини (члан 400. став 2.).

(Бр. 4/0-01-072/98-2 од 31.12.1998.год.)

2. На који начин надзорни одбор друштвеног предузећа може да врши контролу законитости рада управе предузећа и како да

**врши контролу законитости закључивања уговора у предузећу
(да ли то подразумева и оцену штетности и ваљаности уговора)?**

Послове из свог делокруга (чл. 64., 277., 278. и 279. ЗОП-а) надзорни одбор врши по сопственој иницијативи, али перманентно, прегледом пословних књига предузећа и целокупне документације која се води у предузећу, давањем мишљења о појединим предлозима о којим одлучује скупштина или управа предузећа, контролом рада управе у неком конкретном питању, будући да је општи делокруг надзорног одбора вршење надзора над законитошћу рада управе.

Надзорни одбор, с обзиром на специфичност своје функције, често је у позицији да може скупштини скренути пажњу на неке одлуке управе или евентуално извршног одбора директора којом се проузрокује штета предузећу, па и у случају закључења неког уговора. То значи, да надзорни одбор обавештава скупштину о резултатима надзора, а начин и рокови обавештавања су предмет статута и пословника о раду надзорног одбора.

(Бр. 4/0-10-001/99-2 од 18.01.1999.год.)

3. Примена одредби чл. 3. и 406. Закона о предузећима који се односе на повезивање предузећа, односно успостављање матичног и зависног предузећа?

Одредбом чл. 3. Закона о предузећима конституише се начело повезивања предузећа или путем капитал учешћа и тиме стварања статусних групација предузећа или путем уговора који не воде стварању нове статусне форме предузећа која се повезују. Овом одредбом истакнуте су основе повезивања, а ближа разрада повезивања предузећа и стварања групација предузећа - групе друштва регулишу се одредбама чл. 405-434. ЗОП-а.

Холдинг је облик специфичног повезивања постојећих облика предузећа чије је вршење у интересу свих повезаних предузећа. На односе холдинга и зависних предузећа сходно се примењују законске одредбе о матичном и зависном предузећу (члан 410. став 3. ЗОП-а).

У смислу законских одредби (члан 406. ЗОП-а) може се успоставити однос матичног и зависног предузећа да:

1) Матично предузеће с већинским учешћем капитала, које на основу више од 50% учешћа у капиталу другог предузећа има више од 50% гласова у скупштини и право да именује више од половине чланова управног одбора тог другог предузећа (зависног предузећа);

2) Матично предузеће са значајним учешћем, које на основу учешћа од најмање 25% у капиталу другог предузећа има најмање 25% гласова у скупштини и право да именује најмање 25% чланова управног одбора код другог предузећа (зависног предузећа);

3) Предузеће с већинским или значајним учешћем и у том смислу матичним предузећем сматра се и предузеће које на основу уговора закљученог са другим

предузећем има право да именује већину или најмање четвртину чланова управног одбора тог другог предузећа, односно има већину или најмање четвртину гласова у скупштини, без обзира да ли има код њега капитал учешће или не, па чак и ако нема уопште капитал учешће.

Одлуку о успостављању тих односа у смислу законских одредаба за матично и зависно предузеће доноси скупштина предузећа, с обзиром да се односи матичног и зависног предузећа заснивају на облику статусног повезивања (члан 61. став 1. тачка 6. ЗОП-а).

(Бр. 4/0-10-002/99-22 од 10.2.1999.год.)

4. Да ли доношење свих одлука управног одбора односно скупштине предузећа треба да предлаже директор предузећа односно да ли он треба да се обавезује за извршење истих или то могу чинити и одговарајуће стручне службе предузећа?

Законом о предузећима утврђен је делокруг органа предузећа - скупштине, управног одбора и директора (чл. 61., 62. и 63. ЗОП-а). Поред законом утврђеног делокруга, оснивачким актом или статутом, овим органима се могу дати у надлежност и друга питања.

Те надлежности не могу да се делегирају на неку службу предузећа. Међутим, припрему материјала за скупштину, управни одбор и директора из њихове надлежности не врше непосредно сами ти органи већ то треба да врше стручне службе предузећа, које обављајући свој део посла непосредно утичу на рад тих органа, што се посебно односи на законитост, стручност, квалитет, рокове, начин презентирања разних питања и сл.

Наравно, стручне службе могу давати иницијативе надлежним органима за решавање одређених питања, или да изврше одређене послове ако им то наложи управни одбор односно ако то проистиче из одлука управног одбора.

(Бр. 4/0-10-001/99-2 од 2.03.1999.год.)

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

Не. Ово из разлога јер су доношењем савезног Закона о основама промене власништва друштвеног капитала ("Службени лист СРЈ" бр. 29/96 и 29/97) односно Закона о својинској трансформацији ("Службени гласник РС" бр. 32/97), престали да важе Закон о друштвеном капиталу односно Закон о условима и поступку претварања друштвене својине у друге облике својине, на основу којих је то право било раније конституисано.

Нови Закон о предузећима конституише право управљања у предузећу у поступку промене власништва капитала сразмерно структури основног капитала и уплаћеним акцијама (члан 400. став 1. ЗОП-а).

Према томе, управљање у овим предузећима - број гласова у скупштини и чланство у управном одбору - је сразмерно структури уплаћеног основног капитала односно акцијски капитал даје број гласова према уплаћеним акцијама, а нису релевантне уписане акције.

(Бр. 4/0-01-066/98-2 од 8.12.1998.год.)

6. Како се врше статусне промене?

Законом о предузећима (члан 447.) прописано је да се до 1. јануара 1999.год-ине статусне промене врше тако:

1) да одлуку о статусној промени предузећа (подели, спајању или припајању) доноси орган управљања;

2) да предузећа настала поделом, спајањем са другим предузећима или припајањем другом предузећу солидарно одговарају за обавезе предузећа која су престала да постоје;

3) да се међусобни односи предузећа који су настали статусном променом уређују уговором.

Поступак уписа односно брисања уписа у судски регистар статусних промена врши надлежни регистарски суд, у складу са законом.

(Бр. 4/0-10-002/99-2 од 10.2.1999.год.)

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 3-4/1999./Година XXXVI
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирослав Пауновић

Редакција
Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав
Врховшек, Драгољуб Драшковић, Зоран Ивошевић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић
(секретар), Милан Миљевић, Боса Ненадић, Бранко Љутић, Ратомир Слијепчевић, Але-
ксандар Ђирић, Боривоје Шундерић

Издавачки савет
Јованка Бодирога, Михајло Велимировић (председник), Славко Царић (заменик
председника), Славко Вићић, Миљко Ваљаревић, Ратомир Капанин, Светозар Крстић,
Милан Лукић, Радомир Лазаревић, Бојан Илић, Аранђел Маркићевић, Бошко Марковић,
Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Владо Поповић,
Витомир Поповић, Марко Рајчевић, Марко Стелјић, Миодраг Трајковић.

Издавач
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ
Београд, Теразије 23/VI-701
тел./факс 3248-428
поштански фах 47

Технички уредник
Зоран Димић

Рачунарска припрема
Јелена и Зоран Димић
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 1999. годину износи: правна лица - 2100. динара,
физичка лица - 1050. динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Тираж: 600 примерака.

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ИШП „САВРЕМЕНА АДМИНИСТРАЦИЈА“ Д.Д.,
Штампарија „БРАНКО ЂОНОВИЋ“, Београд, Црнотравска 7-9

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 1999. годину по цени од 2.100,00 динара за правна лица (1050,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

Обавештење читаоцима

Чланство у Удружењу правника у привреди Југославије

Удружење правника у привреди Савезне републике Југославије основано је 23. децембра 1992. године, са седиштем у Београду, као професионално-стручна друштвена организација правника запослених у предузећима, банкама и другим привредним организацијама и правника који раде на привредно-правним пословима у привредним коморама, на факултетима, привредним судовима и другим органима и организацијама на територији СР Југославије.

На оснивачкој Скупштини између осталог, усвојен је и статут Удружења.

У Статуту Удружења предвиђене су одредбе о чланству у Удружењу. Чланство у Удружењу стиче се приступањем.

Извршни одбор Удружења одлучио је да износ чланарине за правна лица за 1999., као и за физичка лица (правници, магистри и доктори правних наука) и даље износи:

За велика предузећа	500 дин. год.
За средња предузећа	400 дин. год.
За мала предузећа	300 дин. год.
За физичка лица	100 дин. год.

Постојећи чланови Удружења приликом одржавања Сусрета правника у привреди и других Саветовања имају одређене погодности.

Исто тако чланови Удружења, директно или организовањем састанака, могу да се обраћају Удружењу за конкретну правну помоћ, а у циљу што успешнијег извршавања задатака на радном месту.

Уколико ваше предузеће - банка - суд до сада није постало члан Удружења, а оцени да би му чланство у Удружењу било од користи, нађе интереса и жели да приступи Удружењу, молимо да попуните приступницу која се у прилогу доставља и чланарину за 1999. годину уплатите на жиро рачун Удружења број 40806-678-3-99933 СПП Београд.

ГЕНЕРАЛНИ СЕКРЕТАР УДРУЖЕЊА ПРЕДСЕДНИК УДРУЖЕЊА
Бодирога Јованка, дипл. прав. Проф. Др Мирко Васиљевић

ПРИСТУПНИЦА

(Назив предузећа - установе)

п р и с т у п а Удружењу правника у привреди СР Југославије.

Уплату износа од _____ дин. на име чланарине за 1999. годину дозначујемо у корист жиро рачуна Удружења бр. 40806-678-3-99933 СПП Београд.

Датум _____ 199__ . године.

М.П.

ПОТПИС ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА

ПОШТОВАНЕ КОЛЕГЕ

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије поводом обележавања свог јубилеја - 50 година постојања и рада издала је две књиге:

1. Зборник реферата МЕЂУНАРОДНА ПРИВРЕДНА АРБИТРАЖА - стање и перспективе.

Књига садржи 20 научних радова истакнутих стручњака из области међународног арбитражног права из земље и света који се баве обрадом најважнијих питања теорије и праксе међународних трговачких арбитража и представља допринос арбитражној мисли у нас.

2. ЗБОРНИК АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (1947-1997).

Књига садржи коментар најзначајнијих арбитражних одлука за протекли период од 50 година и служиће као користан извор сазнања о одређеној арбитражној пракси у конкретним случајевима.

Књиге можете наручити:

НАРУЏБЕНИЦА

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/Факс

Број примерака

Уплату извршити на жиро рачун Привредне коморе Југославије бр.

40811-637-1-5486, позив на број 611502.

Цена: 100,00 дин. по књизи. За наруџбу више од два комплета (4 књиге) одобравамо попуст од 20%.

Начин плаћања (заокружити): *вирмански*

џојтовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са наруџбеницом послати на факс: (011) 3248-754 и 3225-903

У _____ 1998.

М.П.

Потпис наручиоца

МЕСТО ЗА ФОТОКОПИЈУ УПЛАТЕ

У издању Удружења правника у привреди СР Југославије изашао је
из штампе и у продаји је:

Водич
за примену Закона о својинској трансформацији
• правни и економски аспекти •

Аутори водича су руководиоци и водећи експерти за израду Закона:

1. Проф. др Мирко Васиљевић
2. Проф. др Драган Ђуричин
3. Проф. др Владимир Познанић

Н А Р У Ц Љ Е Н И Ц А

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/факс

Број примерака

Цена: 210,00 дин. За нарудбу више од 5 књига одобравамо попуст од 10%.

Начин плаћања (заокружи) • вирмански
• готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са нарудбеницом послати на факс: (011) 3248-428.

У _____ 199__ МП _____

Потпис наручиоца

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Дијана Марковић-Бајаловић,</i>	Екстратериторијална примена ангимонополског права ЕУ (прегледни чланак)	1
<i>Гашио Кнежевић</i>	Признање и извршење арбитражне одлуке поништене у земљи њеног порекла: контраверзе у виђењу проблема (изворни чланак)	15
<i>Стиван Шоџоров</i>	Доношење одлука у ортачком друштву (изворни чланак)	34
<i>Зоран Арсић</i>	Смањење основног капитала акционарског друштва (изворни чланак)	49
<i>Дејан Појов</i>	Правни режим коришћења природних богатстава и добара у општој употреби у привредној инфраструктури (прегледни чланак)	64
<i>Линбо Фан</i>	China's Reform on State-owned Enterprises and Companies in Private Property (прегледни чланак)	78

ПРЕГЛЕД

<i>Ивица Јанковец</i>	Приказ књиге Драгољуб Симоновић, "Право о електричној енергији"	84
-----------------------	--	----

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива	87
Решавање међународних спорова	88
Из међународне праксе	90
На дневном реду у свету	94
За документацију	96
Занимљивости	100
Глосар	102

СУДСКА ПРАКСА

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије . . .	105
<i>Небојиа Јовановић</i>	Прецеденти англосаксонског компанијског права (IX)	118

ПРАВНА ПРАКСА

Мишљења Министарства за рад, борацка и социјална питања, <i>Снежана Вујиновић</i> и <i>Милица Дражић</i>	122
Мишљења Савезног министарства за привреду, <i>Александар Унковић</i> и <i>Александра</i> <i>Јорданов</i>	131

C O N T E N T

ARTICLES

- Dijana Marković-Bajalović* Extraterritorial application of EU Competition Law (review article) 1
- Gašo Knežević* Recognition and Enforcement of Arbitral Award Set Aside in the Country Where They Were Made – Controversial Perspectives on the Problem (original article) 15
- Stevan Šogorov* Decision-making in General Partnership (original article) 34
- Zoran Arsić* Diminution of Authorized Capital of a Joint Stock Company (original article) 49
- Dejan Popov* Legal Regime of Exploitation of Natural Resources and Assets in Public Use in the Economic Infrastructure (review article) 64
- Linbo Fan* China's Reform on State-owned Enterprises and Companies in Private Property (review article) 78

REVIEW

- Ivica Jankovec* "Electricity Law" *Dragoljub Simonović* 84

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

- International Regulations 87
- Solving of International Disputes 88
- From International Practice 90
- Current in the World 94
- For the Records 96
- Curiosities 100
- Glossary 102

COURT PRACTICE

- Vera Marković* Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia 105
- Nebojša Jovanović* Precedents of Anglo-Saxon Company Law IX . . . 118

LEGAL PRACTICE

- Opinions of the Ministry of Labor 122
- Milica Dražić and Snežana Vujinović*
Opinions of the Federal Ministry of Economy
Aleksandar Unković and Aleksandra Jordanov. . 131