

---

## ЧЛАНЦИ

---

*Masataka Kiyokawa,  
Doctor of Law (Kyoto University), Professor,  
Faculty of Law, Kyoto Sangyo University, Japan;  
Arbitrator of The Japan Commercial Arbitration Association.*

### **Economic reform in China and the function of company laws**

#### **I. Introduction: Economic reform in China and business organizations**

China abandoned its self-sufficiency policy in 1978 and forcibly effected major domestic economic reforms. It has been more than twenty years since it first opened its doors to the world. The “reform” movement started from “agricultural reform” in rural areas and extended to the that is “industrial reform” in urban and city areas. The “open-door policies” began at the coastal regions in the southeast and extended to inland, northern and central regions. By 1990s, China had integrated such controversy between “planned economy” and “market economy and that between “socialism” and “capitalism” and established the basic developing direction of “socialist market economy”. During the “15<sup>th</sup> People’s Assembly held in September 1997, P. R. C. leadership further overcame the dispute between “public ownership” and “private ownership” in the ideology of ownership. Since then, China has been able to maintain a high annual economic growth of 10%. In 1998, its actual G. D. P. was 5.4 times higher than its 1980 G. D. P. (1980 was the first year changes were effected to China’s traditional systems). During the post-deregulation reform era, except for the interior parts of China, popular lifestyles improved immensely change for the better. Hence, during the early 21<sup>st</sup> century, China will have to overcome many challenges. However, its economic scale will undoubtedly make China into another great power.

What kind of great power can China become in the early 21<sup>st</sup> Century? Will it be able to maintain its social stability and economic development? The post-deregulation reform era witnessed the globalization of China’s economy and its inclusion into the world eco-

conomic system. This transformation greatly affected other nations particularly in politics, and economics. In the process of China's economic reform, there are many business organizations that play a very important role in economic activities. Those include Sole Proprietorships, Partnership, State-owned enterprises, Collectively-owned Enterprises, and Companies. All kinds of business organizations are prohibited before the pre-deregulation reform era, so that those business organizations shall be supported by special legislation. Not only the Constitution of China, but also laws, regulations, and policies provides the legal basis for economic organizations or individuals to establish and operate the business by adopting the form of those business organizations.

The following parts, I will highlight the relationship between business organizations and the economic development of China as well as analyze related laws, regulations with regard to business organizations, specially laws, regulations what companies and enterprises shall comply with. In addition I shall discuss the role of foreign-invested companies and laws or regulations about those companies and characteristics of the 1993 P. R. C. Company Law, because foreign-invested companies play leading role in the "open-door" policies and the 1993 P. R. C. Company Law is a locomotive to help promoting the reform of State-owned enterprises and Collectively-owned Enterprises.

## **II. Business organizations in China: Arrangement in accordance with Ownership of the Means of Production or the Type of its Investor's Liability**

Contemporary China is the legacy of the semi-colonial Ching Dynasty and the Republic era.<sup>1)</sup> It has undergone an evolution of Stalinist, Maoist and Ding Xiaoping style economic development strategies.<sup>2)</sup> The Stalinist economy is a centralized power economic system. In contrast to this is the party-based Maoist system of self-sufficiency, however, there are several similarities between these two systems. The former advocates the confiscation of imperialist capitalist, private capitalist and huge landowner properties, then distributing a portion of said properties to proletarian farmers and other revolution supporters. A huge slice of these properties is then withheld for heavy industry development purposes. The latter advocates the popular commune system so the government may obtain privately-owned lands. Semi-privatized operations are expropriated from capitalist hands at very unreasonable prices and converted into socialist infrastructures. The core of these two economic systems is a compulsory savings program that controls consumer spending.<sup>3)</sup>

During the period from 1950 to 1978, all economic sector were controlled by the government. State-owned enterprises and Collectively-owned Enterprises were supported by the State or local government, and business did not have to bear their losses or profits inde-

1. Aron Shal, *The Fate of British and French Firms in China 1949-54*, pp. 5 ff. (Si Antony's, 1996).

2. Katsugi Nakagane, *Economic Development and Transition in China*, pp. 24 ff., pp. 41 ff. (Yuhikaku, 1999). A study of territories that experienced colonization, such as Hainan Island, Hong Kong, Xiamen, Shanghai, Chingtao, Talien, Harbin, Shenyang, etc., can further confirm the opinions herein presented.

pendently. All State-owned enterprises and Collectively-owned Enterprises followed rules of a planned economy and were required to gear their production to pre-drawn State economic plans rather market demands. Most State-owned enterprises and Collectively-owned Enterprises were not profitable entities on their own and the State was always required to support them financially.

Deng Xiaoping's development policy is the theory directing China's present-day economy. The policy advocates foreign investment, export propagation, policy development, a market economy, enrichment theory (permitting a gap between rich and poor), individual burdens, among other things. It was based on pragmatism, the economics first theory, gradualism, constitutional rights, stability consolidation and other ideas.

The economic reform program aimed at to standardize and modernize enterprise organization and practice. Market forces made the formation of economic enterprises a necessity for business people who had to deal with the continuing competition for survival and success.<sup>4)5)</sup>

3. Shortly after 1949 China implemented the Stalinist and Maoist economic systems. The country enjoyed a period of stability during the first five years (1953 to 1957) of the program. However, during the years that followed, China was plunged into hardship by the political chaos and diplomatic friction created by the great dive, the Korean War, the Cultural Revolution, and the ideological war between China and the USSR. It even experienced six years of negative growth rate especially in 1961, 1967, 1968 and 1976, when such rate was over 20%. These economic depressions seemed to occur when politics were chaotic or when economic policies failed. China also had its growth periods, however, these were either due to falsified reports of figures or caused by momentary counteractions, or temporary adjustment periods (See Nakagima, op. cit. p. 32). There was another characteristic attributed to the Chinese economy during this period, that is, the economic growth momentum did not come from consumer spending or exports, but from domestic investment.  
Since communism values equal distribution or allocation, China lacked an allure for productivity; hence it was natural course of development for its economy to break. However, during the years of China's economic depression, the Chinese government was able to learn one valuable lesson-social stability is essential for economic development.
4. During the years that followed the deregulation reform until 1998, China did not experience a negative growth rate; that means that from 1979 until then there were 20 years of positive growth. The economy continued to grow at a high annual growth rate of 9.8%, putting it at par with high growth rate developed nations. Beginning in 1984, when China reported a 15.2% growth rate, it enjoyed nine years of a two-digit (more than 10%) growth rate. The Chinese industrial structure also underwent significant changes during this period. Until the mid-80's, agriculture was the driving force of economic growth; henceforth, the third industry became the leading growth factor. In the 90's, industrial production became the principal growth factor. Agriculture's share in the GDP gradually decreased; it could no longer stand at par with the second and third industries.
5. The most notable characteristic of this era is the absence of the Stalinist and Maoist at least on the surface. China fully maximized foreign investment, technology and management techniques; hence, despite its socialist government structure, China has long abandoned its socialist obligations. The burdens of medical care, pensions, unemployment insurance, health insurance and other social welfare programs was passed onto the shoulders of the people. The economic reforms effected by the government used capitalist measures to bolster the economy while maintaining a kind of authoritarian government under the guise of socialism. As a result, they abandon the advantages of socialism and pass on the natural responsibilities of a socialist government to the shoulders of the people. This paper refers to this condition as "para-socialism".

The economic essentials for the post-deregulation reform period became diversified. In addition to the old social ownership system, i.e. a group ownership system, the government started to allow foreign capital and privately-owned investments. State-owned enterprises and Collectively-owned enterprises, Sole Proprietorships that contain individual industrial and commercial households (*Geti gongshang hu*) or of private enterprises (*Si ying qye*), Partnership that can be divided into two categories, individual partnership and enterprise partnerships, foreign-invested enterprises that include Solely Foreign-Invested Enterprises, Chinese-Foreign Equity Joint Ventures and Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, and companies are recognized as a business organization.

The business organizations mentioned above can be classified by the standard of its economic essentials and its investor's liability into two categories. The business organizations in China are historically arranged in accordance with ownership of the means of production. State-owned enterprises and Collectively-owned Enterprises belong to a group ownership system. Sole Proprietorships and individual partnership are owned by individuals. Enterprise partnerships can be arranged by individuals or public enterprises like State-owned enterprises and Collectively-owned enterprises (the horizontal economic integration of enterprises).<sup>6)</sup> Solely Foreign-Invested Enterprises are known as wholly foreign-owned enterprises. Chinese-Foreign Equity Joint Venture or Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures is a limited liability company, established by foreign companies, enterprises, other economic organization or individuals with Chinese companies, enterprises or other economic organization.

If enterprises mentioned above, for example State-owned enterprises, Solely Foreign-Invested Enterprises, and Chinese-Foreign Equity Joint Ventures have the status of legal persons. And Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures or Collectively-owned Enterprises may obtain the status of legal persons as specified in the law. The investors of enterprises with the status of legal person will not bear unlimited liability for the debts of this enterprise. The investors of enterprises without the status of legal person like Sole Proprietorships, Partnership, or Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures or Collectively-owned Enterprises which did not obtain the status of legal persons shall bear unlimited liability for the debts of this enterprise.

All companies have the status of legal person, but an enterprise with the status of legal person is not always a company. Foreign-invested enterprises with the status of legal person are companies. A State-owned enterprise, or a Collectively-owned Enterprise which have obtained the status of legal person is not a company. A State-owned enterprise which fulfills the requirements for the establishment of a company under 1993 P. R. C. Company Law may be reorganized as a company. A Collectively-owned Enterprise which even fulfills the requirements for the establishment of a company under 1993 P. R. C. Company Law can be an promoter to establish a company, but not be reorganized as a company.

A fundamental defect clearly exists in the relationship between the status of legal person and his legal capacity in practice. As a matter of course, Business organizations with

---

6. Wang Chenguang & Zhang Xianchu, *Introduction to Chinese Law*, at pp. 346 ff (1997, Sweet & Maxwell).

the status of legal person have the legal capacity. But Business organizations without the status of legal person, partnerships or Collectively-owned enterprise which have not obtained the status of legal person, for instance run business under their owned name. The difference of a business organization with the status of legal person between those without the status of legal person is if the business organization is not a legal person, the owner may be personally liable for the debts of the organization. Because State-owned enterprise, Collectively-owned enterprise or other business organizations run business historically before laws conferred the status of legal person on those business organizations.<sup>7)</sup> The only purpose of the Chinese government to confer the status of legal person on State-owned enterprises is to separate those enterprises from the government organizations and prevent the government from assuming the debts of State-owned enterprises to foreign creditors. Because the government used to bear full liabilities for loss including the debts to foreign creditors before deregulation reforms.

### III. The Role of Foreign-invested Companies and Laws

It has been 22 years since China opened its doors to the world in 1978. As at March 1996, there were more than 250,000 foreign invested enterprises operating in China.<sup>8)</sup> Foreign-invested enterprises, namely Chinese-Foreign Equity Joint Venture, Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, and Solely Foreign-Invested Enterprises are instruments to introduce capital and bring the technique of business management and technical skill from foreign countries into China. Foreign-invested enterprises began to play an indispensable role in the economic growth of China.<sup>9)</sup> As of the end of 1994, the total foreign business investments reached U. S. D. 300 billion. The shares of foreign-invested enterprises in the national trade pie amounted to: export, 45% and imports, 28%.<sup>10)</sup>

For accomplishing the State's purpose to introduce foreign capital and bring the technique of business management and technical skill into China, a great of national law and local regulation, measures and policies have been made to try to control the establishment, government, operation, and termination of foreign-invested enterprises. The legal framework for foreign-invested enterprises consists of the national laws on foreign investment, the State Council Regulations and departmental rules on foreign investment, the local laws and regulation on foreign investment, and the foreign investment policies of both national and local governments. 1. Law on Chinese-Foreign Equity Joint Venture, 1979 (hereafter

---

7. Articles 9, 36, 50 and 51 of The Civil Law, 1986. Now, the Civil Law Principles do not recognize the civil ability of an organization which is not a legal person.

8. Wang Chenguang & Zhang Xianchu, op. cit. at p. 275.

9. In a speech made during his 1992 southern tour, Deng Xiaoping referred to them as important opportunities. After that, the investment of foreign capital, corporations, and governments, especially local governments, investments have expanded rapidly, boosting economic growth. During the period from 1991 to 1995, investments in property increased by an average of 36.9%, a sharp rise from the 16.5% posted during the 1986-1990 period.

10. Masataka Kiyokawa = Minehiro Nishimura, *Joint Venture Business in China after Enforcement of the Company Law 1995* - , p. 3 (Shozihoumukenkyukai, 1995).

“Equity Joint Venture Law”; See Appendix “B”); 2. Regulations for the Implementation of the Law on Chinese-Foreign Equity Joint Venture, 1983 (hereafter “Equity Joint Venture Regulations”; See Appendix “C”); 3. Law on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, 1988 (hereafter “Contractual Joint Ventures Law” See Appendix “D”); 4. Regulations for the Implementation of the Law on Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures, 1995 (hereafter “Contractual Joint Ventures Regulations”; See Appendix “E”); and 5. Law on Solely Foreign-Invested Enterprises, 1986 (hereafter “Foreign-Invested Enterprises Law”; See Appendix “F”); 6. Regulations for the Implementation of the Law on Solely Foreign-Invested Enterprises 1990 (hereafter “Foreign-Invested Enterprises Regulations”; See Appendix “G”) are the most important part of laws and regulations on foreign investment.<sup>11)</sup> Generally speaking, the main purpose of those laws and regulations is to encourage foreign investors to establish Chinese-Foreign Equity Joint Venture, Solely Foreign-Invested Enterprises, and Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures to run business in China. Foreign-invested enterprises enjoy lower tax rates and lower import duties. Depending on the nature of the investment, a foreign-invested enterprise may also be given better access to funding and markets, or benefits, privileges and concessions relating to the use of land, facilities and infrastructure. And there are a lots of provisions of those Laws and Regulations regarding the formation, management and organization structure of a company, so that Law on Chinese-Foreign Equity Joint Venture, 1979 was a first law concerning a limited liability companies in China before 1993 P. R. C. Company Law was promulgated. Consequently, China has gotten a lot of capital, the technique of business management and technical skill from foreign countries for this 20 years.<sup>12)</sup> This chapter only discusses the provisions which are relevant to company under those Laws and Regulations.

At first, the government issued the Provisional Guidelines for Foreign Investment to indicate to foreign investors the areas and projects open or closed to them. The Guidelines divide investment project onto four categories. Foreign Investment projects are accordingly encouraged, permitted, restrictive and prohibited. The scope of business is limited in encouraged, permitted, restrictive project. Foreign invested enterprises can rely on the Guidelines to choose an area of operation, and can not run the business which are prohibited.<sup>13)</sup>

11. See Michael J. Moser, “Foreign Investment in China: The Legal Framework”, Moser, *Foreign Trade, Investment and the Law in the People’s Republic of China*, pp. 106 ff (1984, Oxford University Press).

12. Lack of confidence in China’s treatment of unsuccessful non-banking enterprises caused foreign investments (making up 25% of the private sector investments) to reflect a more 0.5% growth in 1998, and in the first-half of 1999, investments decreased by 9.2%. The investment contract execution rate of the current index dropped further to 19.9%. For details of the legal settlement of the failed China Guangdong International Trust & Investment Co, please refer to Yukitaka Murakami, “The Guangdong International Trust & Investment Co. Ripple”, *J. C. A. Journal*, August 1998, pp. 10 ff. In January 1998, except for some exceptional cases, China has revived its equipment importation tax holiday incentives. In order to increase the export recovery rate of the “value appreciation tax” thereby, and revive the inclination to investment and increase exports. Ryunosuke Ikegami, “China’s Investment Environment-Achievements of 1998 and Outlook for 1999”, *China Economy*, March 1999, p. 21.

13. See Article 4-5 of Foreign-Invested Enterprises Regulations.

The laws and regulations provided that a foreign-invested enterprise can make its own managerial decisions within the approved scope of business operations and shall not be subject to intervention. But there are a great many matters of permission, admission or approval under those laws and regulations. The managerial autonomy of companies regard to management is limited. Foreign private corporations whose aim is to maximize profits join together with the industrial enterprises of a socialist state geared toward Maximizing output, control, and social order. Foreign-invested enterprises shall flight not only with government officials but also with their Chinese partners who are the proxy of government or the official of the state-owned enterprises on the day-to-day management and operations for the company.<sup>14)</sup>

### Chinese-Foreign Equity Joint Ventures

A equity joint venture is established by Chinese and foreign investors jointly as a Chinese company.<sup>15)</sup> A joint venture is a limited liability company. Each party is liable to the joint venture within the limit of the capital subscribed by it. A joint venture shall able to promote the development of China's economy and the raising of scientific and technological levels for the benefit of socialist modernization.<sup>16)</sup> Individual Chinese and government bodies can not be a promoter or a shareholder.<sup>17)</sup>

(1) At first, the Chinese partner of the venture submit a proposal and feasibility study. After the proposal has been approved, the parties to the venture are allowed to negotiate and form an agreement to establish a equity joint venture. The equity joint venture agreement, contract and articles of association shall be submitted to the state's competent department in charge of foreign economic relations and trade for examination and approval. The examination and approval authorities shall decide to approve or disapprove the venture within three months. When approved, the venture shall register with the state's competent department in charge of industry and commerce administration, acquire a business license and start operations.<sup>18)</sup>

The proportion of the foreign investment shall be not less than 25 percent of joint venturer's registered capital.<sup>19)</sup> There is no limitation on the maximum shares held by a foreign investor. If all shares are held by a foreign investor, the company shall be a Solely For-

14. "Chinese factory managers spent much of their time on welfare problems and had little independent decision-making authority. The real power, they learned, lay with cadres in the municipalities, in government ministries, or in the Party leadership. The Western executives placed the highest possible value on economic efficiency, even if it led to differentials in income or unemployment; by contrast, Chinese state enterprises were more willing to tolerate inefficiency for the sake of equality of income, full employment, and social order". Jim Mann, *Beijing Jeep: The Short, Unhappy Romance of American Business in China*, pp. 49ff (1989, Simon and Schuster).

15. See Margaret M. Pearson, *Joint Ventures in the People's Republic of China. The Control of Foreign Direct Investment under Socialism*, pp. 84ff (1991, Princeton University Press).

16. Article 4 of Joint Equity Venture Law; Article 3 and 4 of Joint Equity Venture Regulations.

17. Article 1 of Joint Equity Venture Law.

18. Article 3 of Joint Equity Venture Law; Article 11-18 of Joint Equity Venture Regulations.

19. Article 4 of Joint Equity Venture Law.

eign-invested Enterprises and not a joint venture. An investment can be made in the form of cash, equipment, intellectual or industrial property, land or building.<sup>20)</sup> There are minimum requirements for the ratios between a venture's registered Capital and total investment. A joint venture is not allowed to reduce its registered capital during the term of operation. If one party intends to assign all or part of its investment subscribed to a third party, consent shall be obtained from the other party and approval from the examining and approving authorities is required. Law confers preemptive right to buy the investment subscribed by one party on other party, and the terms of assignment shall not be more favorable than those to a third party. If an assignor can not get said consent or approval, the problem shall become very serious and complicated.

The parties shall share the profits in proportion to their contributions to the registered capital.

(2) There is no shareholder's meeting, even a joint venture is a limited liability company. The board of directors exercise the highest power to decide all major issues concerning the joint venture. The board of directors shall consist of no less than three members. The parties appoint the directors to the joint venture. The appointment of the board chairman and vice chairmen should be made through consultation between the parties. If the chairman is appointed by one party, the other party can appoint vice chairman. The term of office for the directors is four years and may be renewed. The board is required to meet at least once a year to decide the important matters.<sup>21)</sup> The board chairman is the legal representative of the joint venture. The other issues of the venture are usually dealt with by chairman, vice chairman or managers. A management office contains the general manager and several deputy general managers shall be responsible for the day-to-day management and operations.

Trade unions are allowed under the present legal framework for foreign investment. A joint venture is required by law to look after the interests of unions and its employees.<sup>22)</sup>

(3) A joint venture should have a definite term of operation. The duration of a joint venture shall be determined by all the parties in the agreement, contract and articles of association but it can not over 30 years. The duration begins from the date when the joint venture is issued a business license and may be extended by all parties.

A joint venture may be dissolved or terminated before the end of the expected term in the some situations, such as inability to continue operations due to heavy losses, the failure of one of the contracting parties to fulfil its obligations prescribed in the agreement, contract and articles of association, heavy losses cause by *force majeure*; or failure to obtain the desired objectives of operation and no prospects for future development.<sup>23)</sup> Upon announcement of the dissolution or termination, the board of directors shall work out procedures and principles governing the liquidation and nominate candidates for the liquidation committee. It shall report to the department in charge of joint venture for examination, ver-

20. Article 25-32 of Joint Equity Venture Regulations.

21. Article 36 of Joint Equity Venture Regulations.

22. Article 95-99 of Joint Equity Venture Regulations.

23. Article 102 of Joint Equity Venture Regulations.



ification and supervision of its liquidation. The detailed process of liquidation is governed by Equity Joint Venture Regulations.

### **Chinese-Foreign Contractual Joint Ventures**

A contractual joint venture is entirely based on a contractual arrangement. In establishing a contractual joint venture, the Chinese and foreign parties shall prescribe in their contractual joint venture contract such matters as the investment or conditions for cooperation, the distribution of earning or products, the sharing of risks and losses, the manners of operation and management and the ownership of the property at the time of termination of contractual joint venture.<sup>24)</sup> It must be emphasized that contract is a keystone of this venture. Everything can be settled in the contract as long as the parties so agree. This is one of the advantage that this venture has over the equity joint venture.<sup>25)</sup> A contractual joint venture can be a form of partnership or can be a limited liability company.<sup>26)</sup> The establishment of productive contractual joint ventures that are export-oriented or technologically advanced are encouraged.

(1) Like a equity joint venture, for the purpose of applying for the establishment of a contractual joint venture, such documents as the agreement, the contract and the articles of association shall be submitted for examination and approval to the department in charge of foreign economic relations and trade under the State Council or to the department or local government authorized by the State Council. The examination and approval authority shall, within 45 days of receiving the application, decide whether or not to grant approval. The venture is obliged to register with the local administration of industry and commerce, which should issue a license to the venture. The venture commences its operation from the date on which the license is issued. The Administration for Industry and Commerce can set out deadlines for the parties to fulfil their contractual obligation under contract.<sup>27)</sup>

The investment for cooperation contributed by the Chinese and foreign parties may be provided in cash or in kind (that includes movable or immovable property), or may include the right to the use of land, industrial property rights, non-patent technology or other property rights. Foreign investment in a venture which is a company should normally be more than 25 per cent of the venture's registered capital. The parties shall share earnings or products, undertake risks and losses in accordance with the agreements prescribed in the contract. If one party wishes to make an assignment of all or part of its rights and obligations prescribed in the contract, it must obtain the consent of the other party and report to the examination and approval authority for approval. If said consent or approval can not be obtained, same problems in equity joint ventures shall occur.

(2) A venture can enter legal relationships in its own right as a limited liability company, and shall establish a board of directors which shall, according to the contract or the articles of association, decide on the major issues concerning the venture. If the Chinese or for-

---

24. Article 2 of Contractual Joint Ventures Law.

25. Wang Chenguang & Zhang Xianchu, *op. cit.* at p. 294.

26. Article 4 of Contractual Joint Ventures Regulations.

27. Article 9 of Contractual Joint Ventures Law.

foreign party assumes the chairmanship of the board of directors, the other party shall assume the vice-chairmanship of the board. The board of directors may decide on the appointment or employment of a general manager, who shall take charge of the daily operation and management of the venture. The general manager shall be accountable to the board of directors.

If a contractual joint venture chooses to entrust a third party with its operation and management, it must obtain the unanimous consent of the board of directors, report to the examination and approval authority for approval, and register the change with the administrative authorities for industry and commerce.

(3) The period of operation of a venture shall be determined through consultation by the parties and shall be clearly specified in the contract. If the parties agree to extend the period of operation, they shall apply to the examination and approval authority 180 days prior to the expiration of the venture's term. The examination and approval authority shall decide whether or not to grant approval within 30 days of receiving the application.

If, upon the expiration of the period of a venture's operation, all the fixed assets of the contractual joint venture, as agreed upon by the contract, are to belong to the Chinese party, the Chinese and foreign parties may prescribe in the contract the ways for the foreign party to recover its investment ahead of time during the period of the venture's operation. If the foreign party, as agreed upon in the contract, is to recover its investment prior to the payment of income tax, it must apply to the financial and tax authorities, which shall examine and approve the application in accordance with state provisions concerning taxes. The foreign party is to recover its investment ahead of time during the period of the venture's operation, the Chinese and foreign parties shall, as stipulated by the relevant laws and agreed in the contract, be liable for the debts of the venture.<sup>28)</sup>

A venture may be dissolved before the end of the expected term in the same situations of an equity joint venture.<sup>29)</sup>

### **Solely Foreign-Invested Enterprises**

Solely Foreign-Invested Enterprises refers to those enterprises established in China by foreign investors, exclusively with their own capital. This term does not include branches set up in China by foreign companies. The enterprise shall be a limited liability company. With approval, the enterprise may also take any other liability form. The liability of the foreign investor to the enterprise which is a limited liability company, shall be limited to the amount of investment subscribed by the investor.

The foreign investor of the Solely Foreign-Invested Enterprise can enjoy autonomy in administering the affair of the enterprise. Such managerial autonomy distinguishes this enterprise from a Chinese-foreign joint venture. A Solely Foreign-Invested Enterprise is a convenient means for foreign investors who prefer to run business at their own pace and under their own managerial system.<sup>30)</sup>

28. Article 22 of Contractual Joint Ventures Law.

29. Article 48 of Contractual Joint Ventures Regulations.

30. Wang Chenguang & Zhang Xianchu, *op. cit.* at p. 281.

(1) The application to establish an enterprise with foreign capital shall be submitted for examination and approval to the department under the State Council which is in charge of foreign economic relations and trade, or to another agency authorized by the State Council. The authorities in charge of examination and approval shall, within 90 days from the date they receive the application, decide whether or not to grant approval.

An enterprise must be conducive to the development of China's national economy, be capable of gaining remarkable economic results. The enterprise is to adopt advanced technology and equipment, engage in the development of new products, conserve energy and raw materials, and realize the upgrading of products and the replacement of old products with new ones which can be used for placing similar imported goods; or its annual output value of export products accounts for more than 50% of the annual output value of all products, thereby realizing the balance between revenues and expenditures in foreign exchange or with a surplus.<sup>31)</sup>

The foreign investor shall, within 30 days from the date of receiving a certificate of approval, apply to the industry and commerce administration authorities for registration and obtain a business license. The date of issue of the business license shall be the date of the establishment of the enterprise. An enterprise shall, within 30 days after its establishment, go through the procedures for taxation registration with the tax authorities.

Foreign investors may use convertible foreign currencies for the contribution of investment, or use as their investment machinery and equipment, industrial property rights, and proprietary technology that are assigned a fixed price.<sup>32)</sup> The said machinery and equipment must meet the certain requirements mapped out under Foreign-Invested Enterprises Law and Foreign-Invested Enterprises Regulations. Foreign investors may use, as their investment, their profits in RMB earned from other enterprises with foreign investment in China. The time limit for a foreign investor to make the investment contributions shall be clearly stipulated in the written application for the establishment of the enterprise and also in the articles of association of the enterprise. A foreign investor may make the investment contribution by installments, but the last installment of the contribution shall be made within the period of three years beginning from the day when the business license is issued. The industry and commerce administration authorities shall inspect and supervise the investment situation.

The registered capital of the enterprise shall fit in with the enterprise's scope of business operations; and the proportion between the registered capital and the total amount of investment shall conform with the provisions of the relevant laws and regulations. The registered capital shall not be reduced during the term of business operations.

(2) The legal representative of an enterprise shall be the person-in-charge who, in accordance with the stipulations in the enterprise's articles of association, executes his functions and powers on behalf of the enterprise. The production and operating plans of enterprises shall be reported to the competent authorities for the record. Enterprises shall con-

---

31. Article 3 of Foreign-Invested Enterprises Regulations.

32. Article 26 of Foreign-Invested Enterprises Regulations.

duct their operations and management in accordance with the approved articles of association, and shall be free from any interference.

The enterprise falls under the scope of a company, the managerial enterprise are left with the hands of the board. The management and organization structure of the enterprise are similar to those of the joint venture which is a limited liability company.

(3) The term of operations of the enterprise shall be proposed by the foreign investor in the written application for the establishment of the enterprise in the light of the specific conditions of different enterprises, and shall be subjected to the approval by the examining and approving organ. The foreign investor shall report the period of operations to and secure approval from the authorities in charge of examination and approval. The term of operations of a foreign-capital enterprise shall be calculated from the day when the business license is issued.

For an extension of the period of operations, an application shall be submitted to the said authorities 180 days before the expiration of the period. The authorities in charge of examination and approval shall, within 30 days from the date such application is received, decide whether or not to grant the extension.

An enterprise that falls under one of the circumstances provided under Foreign-Invested Enterprises Regulations such as the term of operations expires, bankruptcy etc. shall terminate its business operations.<sup>33)</sup> When terminating its operations, an enterprise shall promptly issue a public notice and proceed with liquidation in accordance with legal procedure. Upon the conclusion of the liquidation of a foreign-capital enterprise, it shall go through the procedures for the cancellation of registration with the administrative department for industry and commerce, and to hand in the business license for cancellation.

There is no any doubt the Western company law has had an influence on the provisions of those laws and regulations concerning a limited liability company particularly given the fact that the company has been used as a substantial means of raising badly needed foreign investment. In order to make it easier for foreigners to invest, the Western model was to some extent adopted. There are, nevertheless many similarities between Western and Chinese company law, substantial differences between the two. Many aspects of the Chinese approach to legislation are reflected in its company law.<sup>34)</sup> In the same token, there has same phenomena in 1993 P. R. C. Company Law. Socialist market economy, the reform of state-owned enterprise and the "open-door policies" are precisely reflected in this Company Law.

#### **IV.Characteristics of the 1993 P. R. C. Company Law**

The Company Law was formally adopted by the National People's Congress on December 29, 1993. At that session it was decided that the Company Law would become effective on July 1, 1994, 6 months after its promulgation. It contains 11 chapters and 230 ar-

---

33. Article 75 of Foreign-Invested Enterprises Regulations.

34. I. A. Tokley & Tina Ravn, *Company and Securities Law in China*, p. 4 (1998, Sweet & Maxwell).

ticles. The Company Law is a nationwide company law. It applies to limited liability companies and companies limited by shares (the joint stock company). The contents of the Company Law are mainly Establishment and organizational structure of a limited liability company and a companies limited by shares (Article 19-72, 73-128), issue and transfer of shares by company limited by shares (Article 129-158), corporate bonds (Article 159-173), financial affairs and accounting of a company (Article 174-181), merger and division of a company, insolvency, dissolution and liquidation of a company (Article 189-198), and branches of foreign companies (Article 199-205), legal liabilities (Article 206-228). The contents of the Law are very similar to those in Western company law. But it is formulated in order to not only adapt to the needs to establish a modern enterprise system, standardize the organization and activities of companies, protect the rights of companies, shareholders and creditors, but also safeguard social and economic order and promote the development of the socialist market economy.<sup>35)</sup> The purpose to safeguard social and economic order and promote the development of the socialist market economy are precisely reflected in the Company Law makes many provisions of this Company Law quite different from those in Western company law.<sup>36)</sup>

The Chinese government tried to blend the business organizations of capitalistic country into a socialist market economic regime that maintains socialist principles and goals. The company concept is in conflict with the dominant Marxist ideology, China retains its socialist character through the state. The Company Law contains provisions concerning socialistic elements and capitalistic elements. This chapter highlights some of the most pronounced technical aspects of Chinese Company law such as the formation and the internal governance of companies, and the various safeguards against malfeasance and points out the functions and Characteristics of the Company Law.

### **The Need for a Nationwide Company Law for State-owned Enterprises**

(1) Since the post-deregulation reforms were effected, industrial reforms, specially the reform of enterprises have been China's most important political agenda.<sup>37)</sup> Industrial structure adjustment efforts have been centered on how to consolidate or liquidate ailing state-owned enterprises. The past reform measures taken include enhancement of factory managers' authority, the subcontracting system, business conversion, close operations, semi-merger and full mergers, as well as the stock corporation system. They were aimed at

---

35. Kingsley T. W. Ong & Colin R. Baxter, "A Comparative Study of the Fundamental Elements of Chinese and English Company Law", *International and Comparative Law Quarterly* Vol. 48 at pp. 88 ff(1999).

36. Article 3 of the Company Law provides that "A shareholder of a limited liability company, is liable to the company to the extent of the amount of the shareholder's capital contribution. The entire capital of a company limited by shares is divided into shares of equal value and shareholders shall be liable to the company to the extent of the shares held by them. A company limited by shares or a limited liability company is liable for the debts of the company with all its assets". The definition of limited liability company and a company limited by shares is perfectly same to that under western company law.

37. Murray Scot Tanner, *The Politics of Lawmaking in China*, pp. 167ff (1999, Oxford University Press).

segregating managerial authority from ownership rights.<sup>38)</sup> These reforms were effected under the basic premise of enterprise preservation, but the effects of the long period of “bureaucrat-entrepreneur” collaboration and partnership, as well as the worker’s “lifetime employment” mentality, remained deep-rooted diseases that could not be eliminated. Since businesses were unable to reduce or eliminate their social or employee welfare burdens, the industrial reforms so far have resulted in a series of failures.

Therefore for the reform of state-owned enterprises, company law is needed.<sup>39)</sup> The management and ownership of the state-owned enterprises are separated completely. The Chinese government gives those enterprise managerial autonomy and push them to face the market to fight with the other enterprises. Even though, the public industries of China, especially state-owned enterprises, still experienced very serious economic problems; hence the ratio of state-owned enterprises in the industrial sector took a rapid dive, leaving the number at 30%. Investments that poured into revive these state-owned enterprises took up a huge share of government finances, creating the possibility of rapid financial and monetary instability. On the other hand, the number of non-state-owned enterprises, including foreign-invested enterprises, continued to rise. During the period from 1981 to 1996, the annual average growth rate of non-state-owned enterprises was higher than that of state-owned enterprises; the best growth rates reported came from direct foreign investments.<sup>40)</sup>

(2) It was apparent that for a period after of time reforms were instituted, despite the implementation of market theories and a certain degree of a market economy orientation, reinforced market competition, and corporate bankruptcy and unemployment resulted in urban unemployment of 5.7 million persons. Temporarily retrenched employees of state-owned enterprises amounted to 11.51 million persons. The state-owned enterprises continue to employ a considerable number of supernumeraries. The most serious problem of all was state-owned enterprises. Competition from urban and private enterprises, as well as foreign-invested enterprises had put more and more state-owned enterprises in the red. In their attempts to cover their financial deficits, state-owned banks were unable to recover numerous huge loans; they ended up holding astronomical bad debts.<sup>41)</sup>

38. For details of the decision-making mechanisms of state-owned enterprises and companies, as well as their semi or full-merger problems, please refer to Masanobu HARADA, “Merger as Reform of State-Owned Enterprises in China”, *Sandai Law Review* Vol. 29, No. 3, pp. 106 ff.

39. I. A. Tokley & Tina Ravn, *op. cit.* p. 5.

40. China’s GDP soared to 14.2% in 1992, but since then its G. D. P. has declined. The subsequent GDPs were: 1993, 13.5%; 1994, 12.6%; 1995, 10.5%; 1996, 9.6%; 1997, 8.8%; 1998, 7.8%; and the first-half of 1999, 7.6%. This downward trend seems to be continuing. Since 1997, the internal and external environments that bolstered the previous annual growth underwent major transformations.

41. According to the reports released by the Chinese government, bad loans held by banks in 1997 were less than 25% (approx. 18.729 trillion RMB) of the total loans. In the worst cases, funds were already disseminated into localities and enterprises. Despite of the weakening foundation of the national government, the state still had to absorb financial and monetary risks; as a result, the state lost its control over the general economy.

Recently, after the implementation of the stock ownership system - e.g., limited liability companies, companies limited by shares (the joint stock company) -, despite the fact that private and foreign capital were mobilized to a certain degree, such policy did not do much good in breathing life into business activities. It was realized that unless drastic measures were implemented, it would be impossible to remedy the conditions of the ailing state-owned enterprises. In 1997, the Chinese government applied some very strong medicine; it implemented a policy to save large enterprises and abandon helping small ones. In effect, there was a massive tidying up and closing of state-owned enterprises. The government also attempted to consolidate competitive and massive enterprises into conglomerations.<sup>42)</sup> It identified 3,000 huge enterprises as beneficiaries of state-bank financial guarantees and stock market capital appropriation, and then promoted their merger and acquisition in an attempt to group them into conglomerates. To achieve this purpose, China encouraged reorganization, mergers, long-term lease of production equipment, business subcontracting, special employee share systems, as well as the privatization of state enterprises. It hoped to liberalize and privatize the 53,000 small state enterprises under its umbrella. At the same time, the Chinese government makes good use of company system in promoting its reform policies.

Furthermore, the Chinese government, in an attempt to prevent drastic inflation and the creation of a bubble economy, started a decompression policy in the second half of 1993. Although the move solved the inflation problem, the government was unable to totally eradicate the effects of the emerging bubble economy for instance, the massive debts shouldered by state enterprises and the bad loans in the hands of state banks. Soon after the Asian financial crisis, the state had to address the risks resulting from this bubble economy. In an attempt to disperse these risks, the Chinese government encouraged huge corporations to join the stock market. New stock certificates were issued to invigorate enterprises with direct capital infusions.<sup>43)</sup> State enterprise stock certificates (state stocks and institutional shares) were also issued to absorb and use individual or investment company capital as state enterprise capital, in the hope of reducing state's liability rates and stopping the drain of state capital.<sup>44)</sup>

(3) The Chinese government wants company law to help them to do what are mentioned above, therefore Article 7 of the Company law stipulates that in accordance with the laws, a State-owned enterprise which replace its system of operation, gradually and systematically take inventory of its assets and verify its capital, determine property rights, clear creditors' rights and indebtedness, value assets and set up a standardized internal management structure which can be reorganized as a limited liability company or a company limited by shares.<sup>45)</sup> All kinds of companies enjoys all legal person property rights con-

---

42. "Political Report of the 15<sup>th</sup> General Convention of the Chinese Communist Party", Beijing Weekly News 1997, No. 40 Annex.

43. Masataka Kiyokawa, "Characteristics of the 1993 P. R. C. Company Law (3): Company Fund Raising Techniques in Non - market Economy Countries", Sandai Law Review, Vol. 32, No. 1, pp. 42 ff (1998).

44. Japan Economic and Financial News, October 13, 1999 and October 18, 1999 Annexes.

stituted by the shareholders' investment, enjoys civil rights and assumes civil liabilities. A company conducts its business autonomously and is responsible for its own profits and losses. Under the state's macro regulation and control adjustment, a company can organize its production and operations autonomously according to market demand with the objectives of raising economic efficiency and labor productivity.

This is far from saying that State-owned enterprises are reorganized as a limited liability company or a company limited by shares mean privatization of State-owned assets. Article 4 of this Company Law provided that ownership of the State-owned assets in a company belongs to the state.<sup>46)</sup> "This provision appears to indicate that assets may included in the company which belong to State. Its is curious therefore that Article 4 appears to provide for continuation of State ownership".<sup>47)</sup> Large-scale wholly state-owned companies with a sound system of operation and management and whose operational situation is relatively good may be authorized by the State Council to exercise rights as the owner of the assets.<sup>48)</sup> It means no any companies included wholly state-owned companies can exercise right as the owner of the assets belong to the State, except Large-scale wholly state-owned companies mentioned above.

The Company Law also has special provisions to provide "Wholly State-Owned Company" under Chapter 2 and Section 3, that you can scarcely find under the Western company law. "A wholly state-owned company" refers to a limited liability company in which a state-authorized investment institution or a state-authorized department is the sole investor and which is established solely by a state-authorized investment institution or by a state-authorized department (hereafter "the state-authorized investor"). Wholly State-Owned Company shall be established for the production of special products of belonging to a specified trade designated by the State Council.<sup>49)</sup> The Management and organization structure of the company are quite different form those of the other limited liability company. There are no shareholders' meetings in a wholly state-owned company. The company's board of directors who are appointed or replaced by the state-authorized investor is authorized by the state-authorized investor to exercise part of the powers of the shareholders' meetings, decide on the major issues of the company, provided that decisions on merger, division, dissolution of the company, increase or decrease in capital and issue of corporate bonds shall be decided by the state-authorized investor and carries out its duties in accordance with Article 66 of the Company Law.<sup>50)</sup> Members of the board of directors shall include representatives of the staff and workers of the company. The chairman and vice-chairman of the board of directors are designated from among the directors by the state-authorized investor. The board chairman is the legal representative of the company. A wholly state-owned company used to have no supervisory board. The state-authorized investor ex-

45. Article 21, 81 of the Company Law.

46. Article 4 of the Company Law.

47. I. A. Tokley & Tina Ravn op. cit. p. 5, cf. Kingsley T. W. Ong & Colin R. Baxter, op. cit. p. 96.

48. Article 72 of the Company Law.

49. Article 64 of the Company Law.

50. Article 66, 68 of the Company Law.



exercised supervision and management over the state-owned assets of a wholly state-owned company. But Article 67 of the Law was revised and supervisory board in lieu of the state-authorized investor to exercised the power of supervision.

### **Foreign Invested Companies and the 1993 P. R. C. Company Law**

(1) The Company Law applies to limited liability companies with foreign investment. Where the laws on Chinese-Foreign Equity Joint Venture Enterprises, Chinese-Foreign Contractual Joint Venture Enterprises and Solely Foreign-Invested Enterprises otherwise provide, the provisions of such laws apply.<sup>51)</sup> The foreign investors are not prohibited to set up the foreign-invested limited liability company in accordance with the Company Law. But the company is established under the law on foreign-invested enterprises will enjoy benefits, privileges and concessions under the law and regulations on foreign-invested enterprises. The Company Law also applies to foreign-invested company. Article 18 of the Company Law states that foreign-invested company is established under this Law is subject to the provisions of the laws on foreign-invested enterprises if there is any inconsistency between the Company Law and the laws on foreign-invested enterprises. This Article may resolve a number of inconsistencies between the Company Law and the law on foreign-invested enterprises.<sup>52)</sup>

The Company Law also has been used as a substantial vehicle of raising badly needed foreign investment.

(2) The Company Law and the laws on foreign-invested enterprises did not mention foreign-invested company limited by shares and a foreign investment holding company.<sup>53)</sup> In order to fill the gap, “Provisional Regulations on Certain Issues Concerning Establishment of Foreign-invested Company Limited by Shares” (hereafter “Provisional Regulations”) and “Provisional Provisions concerning Establishment of Investment-type Company by Foreign Business Investment” (hereafter “Provisional Provisions”) are issued by the Ministry of Foreign Trade and Economic Cooperation, the State organ in administration of investment in 1995.<sup>54)</sup>

A foreign-invested company limited by shares is a company whose shares are jointly held by Chinese-foreign shareholders with the foreign shares being more than 25 per cent of the registered capital. Said company may be set up through new establishment; conversion of the existing foreign-invested enterprises which are limited liability company; acquisition of State-owned enterprises or collectively owned enterprises.

---

51. Article 18 of the Company Law.

52. For a further discussion of Article 18 of the Company Law, see Masataka KIYOKAWA “Characteristics of the 1993 P. R. C. Company Law (2): Which is the Applicable Law in Given Situations involving State Enterprise, Enterprise under Collective Ownership, Private Enterprise and Enterprise with Foreign Investment Company Law or the Specific Laws on those Enterprise?—”, *Sandai Law Review*, Vol. 29, No. 3, pp. 48 ff. (1995).

53. Article 12 of the Company Law refers to investment companies and holding companies specified by the State Council.

54. Wang Chenguang & Zhang Xianchu, *op. cit.* at p. 357-358.

A foreign-investment-type company is holding company with limited liability for the purpose of foreign-Invested in China. The business areas that a foreign investment holding company may engage include direct investment in the sectors of industry, agriculture, infrastructure and energy and supply of services to its invested enterprises, such as the procurement of equipment and materials, after-sales service, assistance for foreign exchange balance, recruitment, market development and consultation. The Provisional Provisions also allow foreign investor to establish a holding company by their wholly-owned subsidiaries.

Foreign-invested company limited by shares and foreign-investment-type company mentioned above, are not only the instrument to introduce the foreign capital, also activate State-owned enterprises or collectively owned enterprises.

### Formation of Companies

China rules companies as shares-holders and the state. On the formation of companies, a concessionary approach towards the company is adopted.<sup>55)</sup> The strict regulation is imposed on promoters in the process of incorporation. The Company Law sets different conditions that must be satisfied by limited liability companies and companies limited by shares prior to their establishment.

The establishment of a company shall comply with the requirements set out in this Law. A company shall be registered as a limited liability company or a company limited by shares. Where the Law requires that the establishment of a company be submitted for examination and approval, the procedures for such examination and approval are carried out before the company is registered.

A representative or agent of all the shareholders applies to the company registration authority to register the establishment of the company, submitting the company registration application, the company's article of association, investment verification certificate and other documents. If examination and approval from relevant departments is required in accordance with any law, the approval documents shall be submitted when applying to register the establishment of the company. Where the conditions required by this Law are met, the company registration authority registers the company and issues a company business license. The date of issue of the business license is the date of establishment of a limited liability company. The system of registration serves to stop any entrepreneur's abuse by ensuring that company meet minimum requirement.

In establishing a company, the company's articles of association shall prepared in accordance with this Law.<sup>56)</sup> A company's business scope is specified in its articles of association and registered. For items in a company's business scope which are restricted by law, approval shall be obtained. A company shall conduct business activities within its registered business scope. A company may change its business scope by amendments to its articles of association in accordance with procedures provided by law and after changing its

55. Kingsley T. W. Ong. & Colin R. Baxter, op. cit. p. 94.

56. Article 11 of the Company Law.

registration with the company registration authority. Therefore, the incorporation and operation of a company are matters of government control and permission.

The minimum share capital for establishing a company is high depends on the type of business.<sup>57)</sup> The promoters of a company limited by shares have to retain their shares for 3 years. The Chinese government exercise much greater regulation over the establishment of companies anyway. Chinese companies must fulfil higher capital and shareholder requirement. A company limited by shares also impose restrictions on their promoters.

### **Governance and Organization Structure of a Company**

On internal governance, China adopts the managerial approach. The objective of the Company Law is to guaranteed that directors and managers run the company in the interests of shareholders, bestowed the desirability of centralized management. It allows the State as a shareholder to maintain ultimate control of companies and regulate them. This approach combines socialistic approach with capitalistic approach.

The Company Law has followed a socialistic ideology, to require a company shall abide by the law and by business ethics, strengthen the construction of socialist spiritual civilization and accept the supervision of the government and the public in conducting its business activities. On the other hand, directors are entrusted with the management of a company.

(1) A company has a board of directors. The members of directors are three to thirteen or five to nineteen depend on the company structures. The board of directors is responsible to the shareholders' general meeting and exercises the powers are provided under the Law.<sup>58)</sup> The directors shall be responsible for the resolutions of the board of directors.

The board of directors has one chairman and may have one or two vice-chairmen. The board chairman is the only one legal representative of the company. A director included vice-chairmen is a member of the board of directors and can exercise his power in the board meeting. He or she has no any chance to exercise his or her powers out of the board meeting. The term of office of the directors shall not be longer than three years. The director may serve another term if re-elected. The shareholders' meeting shall not without reason remove a director from office before the expire of that director's term.

If a resolution violates the law, or the articles of association and this results in the company sustaining serious losses, the directors participating in the resolution are liable to compensate the company. However, if it can be proven that a director expressly objected to the resolution, and that such objections were recorded in the minutes of the meeting, such director may be free of liability.

A company has a manager who is appointed or dismissed by the board of directors. The manager is responsible to the board of directors and exercises the powers to run everyday operation for company. His or her powers are to be in charge of the company's produc-

---

57. Article 23, 78 of the Company Law. The minimum amount of a company limited by shares shall be RMB. 10 million (about 1.3 million US dollars). The total amount of a listed company's registered capital must amount to at least 50 million (about 6.81 million US dollars).

58. Article 46, 112 of the Company Law.

tion, operations and management and organize the implementation of the resolutions of the board of directors; to organize the implementation of the company's annual business plan and investment plan; to propose plans for the putting in place of the company's internal management structure; to propose the company's basic management system; to formulate specific rules and regulations for the company; to propose the appointment or dismissal of the company's deputy manager and financial officers; to appoint or dismiss management officers other than those required to be appointed or dismissed by the board of directors; and exercise other powers conferred by the articles of association and the board of directors. The manager is present at the board meetings without the vote.<sup>59)</sup>

However, The Law is more cautious in granting powers to directors. Protection against the abuse of extensive directorial power is seem to weigh more than the need to encourage enterprise.

(2) A large limited liability company and a company limited by shares shall have a board of supervisors. A small limited liability company may have one to two supervisors. The term of office of the supervisors is three years. The supervisor may serve another term, if reelected. The directors, manager and financial officers of the company shall not act concurrently as supervisors.

The board of supervisors as supervisor has the powers to inspects the company's financial situation; to exercise supervision over the acts of the directors and manager carried out while performing their corporate functions which violate laws, regulations or the company's articles of association; to demand remedies from a director or manager when the acts of such director or manager are harmful to the company's interests; to propose the convening of an interim shareholders' meeting; and to exercises other powers specified in the company's articles of association. The supervisors shall faithfully execute their supervisory duties and the power of directors is further limited by the implementation of a supervisory board. The supervisors are present at the board meetings and inspect the company's affairs.<sup>60)</sup> The supervisory board serves to ensure *ex ante* director' accountability, before any damage occurs.

State civil servants shall not act concurrently as a company's director, supervisor or manager. The directors, supervisors or managers shall abide by the articles of association, faithfully execute their official duties and protect the company's interests. They shall not exploit their position and power in the company to advance their own private interests or to accept bribes or other illegal income or wrongfully take over company property. The directors or managers shall not misappropriate company funds or loan such funds to others and open accounts in their own names or in the names of other individuals for the deposit of the company's assets. They shall not provide a guarantee for debts of a shareholder of the company or other individual with the company's assets, and engage on their own behalf or on behalf of others in any business similar to the business of the company in which they hold office or in activities harmful to the company's interests. They also shall not disclose the secrets of the company except in accordance with the provisions of the law or with the con-

59. Article 50, 119 of the Company Law.

60. Article 52, 126 of the Company Law.

sent of a shareholders' meeting. Unless otherwise provided in the articles of association or with the consent of a shareholders' meeting, a director or manager shall not enter into any contracts or transactions with the company.

The director, supervisor or manager who violates the law or the articles of association while performing his official corporate duties resulting in harm to the company, shall be liable for damages. The Company Law attaches greater importance to ensure accountability, than to encourage entrepreneurs. This approach is more consistent with "socialist market economy".

(3) The State has preserved their socialist character through an extension of shareholder' powers and controlled the companies through the extensive shareholder' powers. The Law adopted the concept of general meeting sovereignty. The shareholders in general meeting controlled all the company powers. The general meeting exercises its powers as the company's authoritative organization. It has the power to decide on the company's operational policies and investment plans; to elect and replace directors and decide on matters relating to the remuneration of directors; to elect and replace the supervisors who are representatives of the shareholders and decide on matters relating to the remuneration of supervisors; to examine and approve reports of the board of directors, to examine and approve reports of the board of supervisors; to examine and approve the company's proposed annual financial budget and final accounts; to examine and approve the company's profit distribution plan and plan for recovery of losses; to decide on increases in or reductions of the company's registered capital; to decide on the issue of bonds by the company; to decide on issue such as merger, division, dissolution and liquidation of the company and other matters; and to amend the company's articles of association.<sup>61)</sup>

Shareholders' general meetings shall be held once every year. An interim meeting is held under some certain circumstances within two months.

Shareholders present at a general meeting have one vote for each share. Resolutions of the shareholders' general meeting shall be adopted with half of more of the voting rights held by shareholders present at the meeting. Resolutions on merge, division or dissolution of a company, and amendments to the articles of association shall be adopted by shareholders with two-thirds or more of the voting rights present at the meeting. Shareholders may appoint proxies to attend general meetings. A proxy shall present to the company a power of attorney from the shareholder and shall exercise his voting rights within the scope of his authorization.

Shareholders have the right to examine the company's articles of association, minutes of shareholders' general meetings and financial and accounting reports, and to make proposals or inquiries in respect of the company's operations. If any resolution adopted by a general meeting or the board of directors violates any law or infringes the rights of shareholders, shareholders have the right to initiate proceedings in the people's court to require that such acts of violation or infringement be stopped.

---

61. Article 104 of the Company Law.

(4) Chinese working class is the ruling class in society. Workers are regarded as masters of the State. Worker' rights is very important owing to its traditional socialist ideology. The Company Law reflects this ideology faithfully to keep Chinese workers high status in a company.

A company shall protect the rights of workers, strengthen labor protection and bring about production safety and use various means to enhance vocational education and on-the-job training for staff and workers to increase their work quality. When considering and deciding on the wages, welfare and production safety of the workers and labor protection, labor insurance and other issues involving the personal interests of the workers, and major issues relating to the company's production and operations the company shall first solicit and consider the opinions of the company's trade union and workers, and shall invite representatives from the trade union and the workers to attend the relevant meetings. It should be mentioned that traditionally the trade unions did not have the right to demand wage increases as those matters were dealt with through managerial plans. Their roles were limited to handling other welfare benefits of the employees and recreational activities. When considering and deciding on and formulating important rules and regulations, the company shall solicit and consider the opinions and proposals of the company's trade union and staff and workers too.<sup>62)</sup>

Limited liability companies established with investment by a wholly state-owned company and those established with investment by state-owned investors practice democratic management through the representative conferences of the workers.<sup>63)</sup> Members of the board of directors in wholly state-owned company shall include representatives of the staff and workers of the company.<sup>64)</sup> For a limited liability company established with investment by state-owned investors, members of its board of directors shall include representatives of the workers of the company.<sup>65)</sup> The board of supervisors is made up of representatives of shareholders and a reasonable proportion of representatives from the company's workers.<sup>66)</sup>

The workers of a company organize a trade union to carry out union activities and protect the lawful rights and interests of the staff and workers. A company shall provide the necessary conditions for activities of the trade union of the company.

Article 17 of the Company Law provides that the activities of the base-level organizations of the Communist Party of China in the company are deal with in accordance with the Charter of the Communist Party of China. In practice, Chinese workers exercise great influence because of the strong power to Communist Party. Recently the Chinese government admits and encourage the secretary general of the Communist Party in a company to hold a post of the board chairman or vice-chairmen in public. The presence of Communist Party members on the governing board will result in significant influence.<sup>67)</sup>

62. Article 56, 56 and 121, 122 of the Company Law.

63. Article 16 of the Company Law.

64. Article 68 of the Company Law.

65. Article 45 of the Company Law.

66. Article 52, 124 of the Company Law.

### Company Officer's Misconducts and Sanctions

On one hand, Chinese company has conferred the certain powers in accordance with managerial conception on the company officers included directors, chairman and vice-chairman, and managers. On the other hand, the company officers are imposed severe duties for their company and shareholders. It is subject to socialist ideologies. One of the significant characteristic of the Company Law is the duties of company officers are enforced on administrative and criminal processes, rather than through civil actions.

It is relatively clear, however, that the *ultra vires* doctrine is not in the Company Law. A company as a legal person shall bear liability for the directors' or managers' decisions which result in activities going beyond the registered scope of business of the company. The legal representative is subject to sanctions for the company's misconduct. He is personally at risk if the company engages in business beyond its authorized scope, conceals facts from registrations and tax authorities, or hides property to evade repayment of debts. The legal representative may be fined or subjected to administrative. If the offense constitutes a crime, he may also be prosecuted.<sup>68)</sup>

The Company Law enforces the duties of company officers to their company and shareholders is same to force citizens' duties to the state. Owing to their collectivist ideologies, Misconducts to company are those that are same to society because the most of shareholders are the State. The Chinese believe administrative and criminal sanctions are more efficient to protect the interests of company and shareholders.

There are generally three steps to treat the misconducts of a company and its officers. First one is collection. For instance, a company which violates the Company Law by falsely reporting its registered capital when registering, presenting false documentation or employing other deceptions to conceal important facts in order to obtain registration of the company shall be first ordered to correct the situation.<sup>69)</sup> A company which prepares a false prospectus, share subscription application or corporate bond offer procedure in connection with the issue of shares or corporate bonds shall be ordered to halt such issue and return all funds raised together with interest. A promoter or shareholder who does not pay cash or property in kind or does not transfer property rights, so making a false capital contribution and committing fraud against creditors and the general public, shall be ordered to remedy his wrongs.

Second step is administrative sanction. A company that falsely reports its registered capital shall be fined at least five per cent and no more than ten per cent of the amount of the registered capital falsely reported. A company that presents false documentation or employs other deceptions to conceal important facts shall be fined at least RMB 10,000 and no more than RMB 100,000. In serious cases, the company's registration shall be canceled.

---

67. Masataka Kiyokawa "Characteristics of the 1993 P. R. C. Company Law (1): How the Law Can be Used by the Communist Party Reassert its Power as Part of the "Iron Triangle" Along side Company Management and Labor Unions", *Sandai Law Review*, Vol. 29, No. 2, pp. 1 ff (1998).

68. Article 49 of General Principal of Civil Law the P. R. C.

69. Article 206 of the Company Law.

The last one is criminal processes. If the violation mentioned above constitutes a criminal offence, criminal liability shall be investigated in accordance with the law.<sup>70)</sup> And the criminal punishment is serious. It contains from a definite term to prison and the death sentence.

## V. Conclusion

China abandoned its self-sufficiency policy and jubilantly announced its deregulation reforms. In its effort to modernize the nation as rapidly as possible, the Communist Party leadership headed by Deng Xiaoping not only permitted but invited, indeed encouraged, Western corporation to join hands with Chinese state-owned enterprises. Motivated largely by the centuries-old Western desire to penetrate and capture the vast China market, Western companies heeded Deng's call. By the beginning of 1989 more than five thousand foreign-owned companies had invested in China. The numbers of these foreign businesses in China and scope of their business operation far exceeded anything seen in the other reforming socialist economies. It was a grand experiment, not just for China but for the rest of the world; and it suggested at least the possibility of dramatic change in the relationship between private capital and Communist states.

In reality' it was but an attempt to make use of foreign capital and allow foreign investors to established the foreign-invested company included a limited liability company and a company limited by shares. During the bubble economy of the 80-90's era, capital from different parts of the world was channeled into China's markets. When Japan's bubble economy collapsed, massive capital still continued to flow from it into the Chinese financial market despite its tremendous bad bank loan problems. Hundreds of thousands of foreign-invested companies have produced high quality and reasonable price of goods to export into the world market. Making use of foreign capital and allowing the establishment of foreign invested company are successful concreate measures of the "open door policies".

The Company Law was enacted in 1993. It accepted a more restrictive concession theory approach towards the incorporation and granted a company a status of legal person to enjoy all company property rights constituted by the shareholders' investment, civil rights and assume civil liabilities. A company conducts its business autonomously and is responsible for its own profits and losses. China uses the managerial approach towards the internal governance structure of companies under which shareholders receive primacy. The Chinese government pays more attention to ensuring directorial accountability than to encouraging entrepreneurs. Socialist China is reluctant to give up dominating enterprises. The managerial approach finally preserves the Chinese traditional socialist character under Chinese company system. Though maintaining ultimate control as a majority shareholder in a company, the Chinese government guarantee the companies are truly business organizations serving social interests. It is consistent with the "socialist market economic". It must be pointed out that it is has comparatively easier to enact a company law than to make

---

70. Article 207-224 of the Company Law.



this law operate in reality. Whereas various private companies have been established in accordance with the Company Law, State-owned enterprises still have too many traditional burdens to be reorganized into a company. Even if those enterprises can be reorganized into companies, companies shall endure an ensuing competition with private companies and foreign-invested companies.

*Анаїолиј Илњицкиј,  
Кијев, Україна*

## **Тржиште капитала у України - криминолошки аспект**

Економска криза, која је захватила українску привреду, условила је израду нових приступа реформи националне привреде на тржишним основама. Овај задатак треба решавати на подлози претходног командно-административног механизма, који је био антитржишно усмерен. Решавање овог задатка се још више усложњава тиме што у совјетској привреди неки важни саставни елементи тржишта једноставно нису постојали. Пре свега, то се односи на тржиште хартија од вредности, између осталог - на тржиште капитала. Истовремено, без њега се не може постићи ни финансијска стабилизација (тржиште капитала је један од најважнијих делова финансијског тржишта, финансијског система у целини), нити структурно престојавање привреде, зато што помоћу тржишта хартија од вредности долази до међугранског преливања капитала. А и трансформација својинских односа практично није могућа без широког ангажовања хартија од вредности за процесе приватизације и то као средства за њено остварење.

Успостављање тржишта хартија од вредности у України одсликава тешкоће прелазног периода и захтева промишљен и проверен приступ у решавању свих аспеката његовог развоја. Поремећај у само једној карици функционисања тржишта хартија од вредности одмах повлачи за собом махинације великих размера, а такође дискредитацију тржишног система у целини.

На успостављање українског тржишта капитала битно утиче економска и политичка нестабилност, дефицит државног буџета, узајамна дуговања међу предузећима, невиђени монополизам произвођача, недостатак стручних кадрова најновијих струка, недовољна информисаност становништва о практичном раду са

хартијама од вредности, незаконита присвајања, укупна неповољна економска ситуација у земљи.

Да би дошло до промене у својинским односима и, услед тога, формирања новог финансијског система, потребно је да буду испуњена два услова:

- алокациони, то јест расподела капитала на одговарајућа места, ради његовог ефикасног коришћења;

- дистрибуциони, то јест очување социјалне једнакости при расподели државне својине становништву.

Испуњење услова алокације се постиже ангажовањем инвеститора за дуго-рочно инвестирање у областима националне привреде.

Испуњење услова дистрибуције постиже се издавањем приватизационих сертификата (такозваних "ваучера") становништву. Ово обухвата социјалне компоненте реформи али има и недостатак, пошто конкретно предузеће у датом случају не добије ликвидна средства.

У оквиру испуњења алокационог услова, формира се тржиште капитала, чији је обавезан саставни део - промет вредносних папира као финансијских инструментата акумулације капитала. Однос средстава државног буџета, тржишта новца и тржишта капитала треба да буде стабилно уравнотежен, а поремећај те равнотеже говори о кризи целокупног финансијског система. Један од фактора који условљавају поремећај поменутих равнотеже су злоупотребе од стране актера тржишта хартија од вредности.

Злоупотребе у етапи прерасподеле државне својине (услов дистрибуције) негативно утичу на ток економских реформи у земљи и на њену економску сигурност (безбедност) у целини.

Оне такође садрже и социјални аспект, пошто код становништва стварају неповољну представу о самим економским реформама, а такође неповерење у државне органе који треба да осигурају поштовање законских права и интереса грађана.

Истовремено, проучавање овог проблема је показало да органима за заштиту правног поретка у целини и између осталих - организационим јединицама милиције - нису створени одговарајући услови за ефикасно супротстављање злоупотребама на тржишту хартија од вредности.

Како пракса показује, у раду са прикупљањем информација о прекршајима и кривичним делима извршеним од стране учесника тржишта хартија од вредности, у документовању и квалификовању радњи прекршилаца, радници милиције имају озбиљне тешкоће, због недорађене нормативно-правне базе која регулише тржиште капитала, недостатака система државне регулације и контролисања ове сфере, празнина у кривичном и управном праву.

Највећи проблем представља нерегулисаност законодавне подршке самом тржишту вредносних папира и, између осталог, питање одговорности, као што су кривична, или управна.

Решавање овог проблема значајно се усложњава непостојањем потребног искуства, научних истраживања, уџбеничке и методске литературе о организовању спречавања и откривања злоупотреба у циљу стицања незаконите добити на тржишту хартија од вредности.

Карактеристично је да је, при анкетању запослених у службама Министарства унутрашњих послова Украјине за борбу са привредним и организованим криминалом (101 запослени), на питање "Које околности доприносе настанку злоупотреба у циљу стицања противзаконите добити у сфери промета хартија од вредности?", 53,06% анкетираних одговорило да је то недограђеност важеће нормативне базе; 64,29% анкетираних је одговорило да је то слаба контрола коју спроводе државни органи над активношћу фидуцијарних (командитних) друштва и других небанчних финансијских организација, а на питање "Шта је узрок слабе ефикасности рада органа за заштиту правног поретка, између осталог - органа унутрашњих послова - по наведеним кривичним делима?", - 65,7 % анкетираних одговорило је да је узрок то што нема неопходних знања и искустава у раду на спречавању и откривању кривичних дела из користољубља у сфери промета хартија од вредности.

Из претходно реченог може се извести закључак да постоји насушна потреба да се друштво заштити од криминала у сфери промета хартија од вредности, да се изнађу и примене нове форме и методе откривања ових кривичних дела, да се оптимизира деловање запослених у органима за заштиту правног поретка и то пре свега у органима унутрашњих послова као једној од главних карика у откривању, спречавању и искорењавању кривичних дела из користољубља на тржишту капитала, да се даље проучавају страна искуства о наведеним питањима и да се она примене у пракси.

Условне у којима правосудни органи делују против злоупотреба из користољубља на тржишту вредносних папира карактеришу динамичност економских процеса и нестабилно законодавство, а они мењају објективне и субјективне околности, које доприносе извршењу кривичних дела.

Зато у овом раду тржиште вредносних папира посматрамо као сферу бесправних присвајања, која према подацима Министарства унутрашњих послова Украјине у последње време имају опасну тенденцију пораста.

Само у сфери приватизације у Украјини током прошле године било је разоткривено преко 2957 кривичних дела (1998.г. је било 2471), од којих је 218 (7%) кривичних дела мита, 919 (31%) дела пљачке, 1733 (58,6%) злоупотреба службеног положаја. Количина и тежина кривичних дела везаних за промет приватизационих папира имају сталну тенденцију пораста.

У нашој земљи је социјално-економски основ привредног криминала - механизам прерасподеле друштвеног дохотка, створен после краха командно-административног система. Формирање социјалних група власника и предузетника одвија се не на бази повећања друштвеног производа као резултата предузетничке активности него на бази прерасподеле дохотка и својине (пре свега државне). Узрок

оваквог стања је, са једне стране, могућност брзог богаћења у сфери робног и финансијско-новчаног промета, а са друге стране - веома велике тешкоће за предузетништво у сфери производње. Тако се формира систем мотивације, који оријентише најактивније слојеве становништва не на инвестирање и повећање производње већ на стално коришћење свих резерви прерасподеле дохотка и својине.

Погубност наведених појава по друштво састоји се у томе да предузетничка активност, као прво, не служи порасту стандарда друштва, а, као друго, непродуктивно се присваја значајан део друштвеног производа, што исцрпљује производњу и доводи до осиромашења већине становника, између осталог и оних који непосредно стварају друштвени доходак.

Што дуже буде трајао период економске нестабилности и нерегулисаних економских односа, то ће се више предузетништво учвршћивати у сфери расподеле друштвеног дохотка, то ће јачи и разгранатији бити механизам обогаћивања само на основу присвајања дохотка, фактички - отимања од осталог друштва.

Неодвојиви део механизма прерасподеле друштвеног производа постале су злоупотребе из користољубља (у циљу стицања противправне добити) у финансијско-банковном систему, у сфери приватизације и на тржишту капитала, као и у компанијама за осигурање.

Данас је најважнији стратешки задатак радикалне реформе привреде - преоријентација предузетничке активности, превазилажење непродуктивног механизма прерасподеле.

Један од најважнијих инструмената за постизање овог циља је тржиште вредносних папира. Са макроекономског гледишта, тржиште вредносних папира је важан барометар нивоа развоја тржишних односа у земљи.

Тржиште вредносних папира предвиђа прилично висок ниво развоја полука и успон економског механизма друштва. У многоме, оно постаје резултирајућа доминанта тржишних трансформација у овој или оној земљи, а такође атрибут који дефинише конкретну тржишну средину. Зато, у зависности од степена развоја овог тржишта, може да се суди о укупном економском нивоу развоја земље, ефикасности ангажовања целокупних финансијских актива, давању инвестиција, култури предузетништва и много чему другом. Тако, не може постојати савремено тржиште без тржишта хартија од вредности и обрнуто. Јер, тржиште је целовит органски, економски систем, чији су сви елементи међусобно тесно повезани.

У механизам функционисања тржишта капитала уграђена је способност да поправља економску ситуацију. Уколико постоје слободни економски односи, онда се, у складу са основним принципима тржишта, преко тржишних цена врши ефикасна расподела капитала. На тржишту се успоставља конкурентна цена, као резултат слободног и праведног формирања цена, и тако то омогућава да се капитал усмерава тамо где је најпотребнији.

Међутим, због законске нерегулисаних, грешака при доношењу организационих решења и, услед тога, - неизвесности инвестиционих перспектива, тржиште капитала засад не извршава свој главни задатак.

Управо ови разлози створили су услове за велико ширење злоупотреба из користољубља, повезаних са махинацијама уз ангажовање инвестиционих средстава, појаву мита и корупције службених лица у структурама власти и привредним структурама.

Ради супротстављања ширењу престапа и кривичних дела из користољубља, повезаних са тржиштем хартија од вредности, органи за заштиту правног поретка примењују норме Кривичног законика Украјине, које предвиђају одговорност за пљачку државне или колективне имовине, извршену на разне начине, (члан 84, 86<sup>1</sup> КЗ), за дела преваре (чл.83, 143 КЗ), мито (чланови 168-170 КЗ), кршење прописа о девизним пословима (чл. 80 КЗ), избегавање плаћања пореза (чл. 148<sup>2</sup> КЗ), злоупотребе службеног положаја (чланови 165 и 172 КЗ).

Проучавање и анализа суштине узрока кривичних дела показали су да су преступе и преваре вршила службена лица фидуцијарних компанија, која су користила то што законски није регулисан начин пословања са новчаним и девизним средствима, а такође нема одговарајуће контроле ових послова.

Ипак, у пракси се наведене норме Кривичног законика слабо уклапају са спецификом функционисања тржишта капитала. Недорађена правна подршка тржишту вредносних папира и празнине у кривичном законодавству - стварају проблем квалификовања радњи оптужених и, услед тога, дуго траје истрага по покренутим кривичним поступцима у овој сфери и већина предмета није предата суду.

Постоји и други, шири поглед на овај проблем. Са гледишта државне безбедности, управо је привреда Украјине данас њена најслабија карика.

У најопасније факторе који угрожавају Украјину, између осталог - њену привреду, убрајамо:

*Као прво*, - већу раширеност корупције у органима државне власти, продор преступних елемената у њих, што са своје стране, утиче на развој негативних тенденција у сфери приватизације, спољнотрговинској сфери и финансијско-банковном пословању.

*Као друго*, - пораст економских престапа и кривичних дела, укључујући шверц и незаконити извоз капитала, девиза, стратешких сировина и материјала, преступе у финансијско-банковној сфери, незаконите операције са хартијама од вредности;

*Као треће*, организовани криминал у привреди, продор нерегуларно стеченог капитала у привлачније и најпрофитабилније сфере легалног бизниса.

Раширено је гледиште да је економска безбедност државе - прерогатива органа за заштиту правног поретка. Несумњиво, органи за заштиту правног поретка имају веома важну улогу у осигурању економске безбедности. Ипак, не треба прецењивати њихову улогу. Уколико сама структура привреде не осигурава безбедност, тешко да ће специјална надградња над њом у облику посебног система за осигурање безбедности бити у стању да је успешно оствари.

Покушаји да се проблем криминализације реши некоординисаним деловањем у појединим правцима, без обзира на прилично значајне квантитативне показате-

теље неутралисаних криминалних формација, фактички не наносе иоле приметну штету криминализацији као појави која угрожава економску безбедност Украјине. Потребна је целовита општедржавна стратегија савладавања процеса криминализације привреде.

У оквиру овог система, Грађански законик је главна правна база на којој се на стратешком плану могу решавати правни проблеми економске безбедности. Он служи као основ грађанског законодавства земље, као својеврсни "економски устав".

Проблеми регулисања својинских односа, финансијског система и информисања су главни за привреду данас. Зато је у политичком погледу веома важно да управо права својине и грађанско-правни односи буду онај објекат који захтева заштиту од стране државе и организацију борбе против повреде овог права.

Борба против злоупотреба у сфери својине - то је облик деловања на заштити права који обезбеђује економску безбедност. Али, главне у овом послу су полуге за надокнаду губитака и спречавање негативних последица по субјекте привређивања. У томе се састоји основна суштина осигурања економске безбедности предузетништва од противправних радњи. Овде се имају у виду не општекриминална бесправна присвајања већ управо она сфера која је специфична пре свега за предузетништво.

Браћајући се на криминолошке проблеме развоја тржишта вредносних папира, указаћемо да је за њихово решавање у последње време начињен читав низ важних корака. То је, пре свега, стварање Државне комисије за хартије од вредности и тржиште капитала, и доношење украјинског закона о државном регулисању тржишта хартија од вредности", којим је наведеној Комисији додељена главна улога у државној контроли и регулисању ове сфере предузетништва.

Даље кораке у супротстављању криминалу везаном за тржиште хартија од вредности, ми видимо у иницирању правне подршке и доношењу организационих решења у следећим правцима:

1. Доградња законодавства, између осталог - кривичног. Треба да буду усвојене специјалне норме кривичног законика, које би имале упућујући (општи, бланкетни) карактер и базирале би се на јединственим правилима понашања свих учесника тржишта хартија од вредности. Правила донета на једном закондавном нивоу на тај начин била би заштићена нормама кривичног права и истовремено би условила унутрашњу усаглашеност економских полуга утицаја на тржиште хартија од вредности са кривичним и управним полугама. Између осталог, норме Кривичног законика које је већ донела Врховна Рада Украјине - члан 148<sup>6</sup> (незаконито прикупљање у циљу коришћења или коришћење података који представљају пословну тајну) и чл. 148<sup>7</sup> (објављивање пословне тајне) уопште се не користе од стране органа за заштиту правног поретка управо зато што не постоје јединствена правила рада, мада би у некој ситуацији она могла одиграти значајну улогу у супротстављању злоупотребама из користољубља.

Пошто се политика кривичног законодавства у овом правцу формира, полазећи од макроекономских задатака тржишта хартија од вредности, неопходно је спровести правне мере које не дозвољавају операције интерне договорне продаје хартија од вредности међу истим партнерима, фиктивну тржишну активност, организовање на чисто пропагандистички начин вештачке потражње или понуде за њих.

2. Увођење институције кривичне одговорности правних лица. Светска правна пракса сведочи о томе да у преовладавајућој већини држава (СР Немачка, Холандија, Француска, Кина, САД и др.) законодавство предвиђа кривичну одговорност правних лица, посебно у најважнијим сферама делатности, као што су: економска, финансијска, еколошка, угрожавање живота, здравља и повреда права човека и групе људи или становништва и сл.

Кривична радња правног лица је радња која је забрањена важећим законодавством, или нечињење, које је остварио или санкционисао његов руководилац или орган управљања, а који су деловали у име правног лица.

Утврђивање кривичне одговорности правних лица је целисходно у следећим случајевима:

- када правно лице не испуњава захтеве закона о забрани одређене делатности;
- када је правно лице одговорно због остваривања делатности која не одговара његовим документима о оснивању и прокламованом циљу;
- када је радња, која је имала за последицу наношење штете друштвеним интересима, извршена у интересу правног лица или је била одобрена с његове стране.

Кривична одговорност правног лица не искључује кривичну одговорност физичких лица која су непосредно учествовала у противправним радњама или су их потпомогла.

У Украјини се, заклањајући се иза правног лица, често врше такви преступи, као што су: незаконито "прање новца" добијеног криминалним путем; обављање незаконитих банковних операција са циљем да се девизе сакрију у иностранству; бављење трговином дрогом; обављају се корупционашке радње, незаконите операције са ангажованим средствима, приватизационим објектима и слично.

Да би се ситуација поправила, без чекања на радикалне промене у важећем законодавству, сматрамо да је целисходно да се изврше измене и допуне одговарајућих закона, којима треба утврдити могућност позивања на кривичну одговорност правних лица, као субјеката повреде права.

3. Организационе мере у циљу обезбеђења садејства Државне комисије за хартије од вредности и тржиште капитала са органима за заштиту правног поретка.

Међу њима су најважније мере: дефинисање места комисије у систему органа за заштиту правног поретка, начин размене информација, општих провера и слично.

### **Коришћена законодавна и нормативна акта**



**(на украјинском језику - прим.прев.)**

1. Декрет Кабинета Министара Украјине од 17.03.93. број 23-93 о фидуцијарним друштвима
2. Декрет Кабинета Министара Украјине од 21.01.93. број 7-93 о државној царини
3. Декрет Кабинета Министара Украјине од 26.12.92. број 13-92 о порезу на доходак грађана
4. Закон Украјине о порезу на вишак вредности
5. Закон Украјине о предузетништву од 7.02.91. 698-ХП
6. Закон Украјине о опорезивању дохотка предузећа
7. Закон Украјине о хартијама од вредности и берзи капитала од 18.06.91. 1201-ХП
8. Закон Украјине о приватизацији државне својине од 4.02.92. број 2163-ХП (са изменама и допунама)
9. Закон Украјине о ограничавању монополизма и спречавању нелојалне конкуренције у предузетничкој делатности
10. Закон Украјине о систему опорезивања
11. Закон Украјине о националном депозитарном систему и специфичности електронског оптицаја хартија од вредности у Украјини од 10.12.97 број 710/97-ВП (са изменама и допунама од 23.06.98. бр.79)
12. Закон Украјине о уношењу измена у поједине законе Украјине са циљем стимулесања инвестиционе делатности од 15.07.99. .
13. Закон Украјине о привредним друштвима од 19.09.91.г. Н 1576-ХП
14. Закон Украјине о банкама и банковној делатности од 20.03.91. Н872-ХП (са изменама и допунама)
15. Закон Украјине о Народној банци Украјине од 20.05. 99.г. Н679-ХIV
16. Закон Украјине о уношењу измена у поједине законодавне акте Украјине од 23.03.99 број 539ХIV
17. Закон Украјине о Антимонополском комитету Украјине од 26.11.93.г. број 3659-ХП
18. Закон Украјине о државном регулисању тржишта хартија од вредности у Украјини од 30.10.96. број 448/96 ВП
19. Закон Украјине о приватизационим папирима од 6.03. 92.г. број 2173-ХП
20. Ставови у погледу свођења резултата у делатности финансијских посредника на тржишту приватизационих папира , усвојени наредбом ФДМ од 12.07.99.г. 1 324.
21. Упутство о уговорима лицензирања представничке активности са приватизационим папирима, усвојено наредбом ФДМУ од 25.11 93.године Н514.
22. Упутство о начину издавања дозволе за обављање комерцијалне делатности са приватизационим папирима, усвојено наредбом ФДМУ од 25.04. 93.г. 232.
23. Упутство о уговорима и правилима одбављања посредничке делатности са приватизационим папирима и контрола њиховог поштовања, усвојени наредбом

ФДМУ и Лицендне коморе при Министарству економије Украјине од 19.02.97. године Н 190/ЛП-7.

24. Информација о свођењу резултата контролно-ревизионе делатности ДКЦПФР (Државне комисије за хартије од вредности и тржиште капитала -прим.прев.) у 1999.години -ДКЦПФР.- К.2000.-21 с.

25. Гласник ДПА Украјине од 03.07.98.г. Н 8006/10/16-1201.

26. Гласници ДПА од 31.12.97. Н 17-0117/10-10885, 07.05.98.г. Н 5254/10/17-0117.

27. Методске препоруке Државне комисије за хартије од вредности и тржиште капитала о евидентирању основних врста послова са хартијама од вредности у инвестиционом фонду, донете одлуком ДКЦПФР од 25.02.99.г. Н30.

28. Уредба о делатности на евидентирању права својине над хартијама од вредности које гласе на име и депозитарној делатности, усвојена Указом Председника Украјине од 2. марта 1996. године Н 160/96

29. Уредба о објављивању обичних и посебних информација од стране акционарских друштава отвореног типа и предузећа-емитената облигација, усвојена одлуком ДКЦПФР од 23.12.96.г. број 330.

30. Уредба о начину вођења регистара власника хартија од вредности на име, усвојена одлуком ДКЦПФР од 26.05.98.г. 60.

31. Уредба о начину регистрације емитовања акција и облигација предузећа и информацијама о њиховој емисији, усвојена одлуком ДКЦПФР од 12.02.98.г., број 36

32. Уредба ДКЦПФР од 26.05.98.г. број 60 о уређивању делатности вођења регистара власника хартија од вредности на име

33. Уредба о Државној комисији за хартије од вредности и тржиште капитала, усвојена Указом Председника Украјине од 14.02.97.г. Н142/97

34. Уредба о особинама контроле спровођења антимонополског законодавства од стране инвестиционих компанија, усвојена одлуком АМК од 18.11.94.г. бр. 13-р (са изменама и допунама)

35. Уредба о начину евидентирања и контроле рада фидуцијарних друштава у погледу пласмана приватизационих папира, усвојена одлуком ФДМУ, Министарства финансија, Народне банке Украјине, од 18.09.95.г, Н 1170/148/92

36. Уредба о начину добијања сагласности АМК за гашење привредних субјеката у процесу приватизације, усвојена наредбом АМК од 21.06.94.г. број 8-р.

37. Уредба о начину процене чистих актива у ИФ и заједничких фондова ИК, усвојена одлуком ДКЦПФР од 7. октобра 1997.г. Н30/1

38. Уредба о поступку потврђивања од стране АМК постојања контролног пакета акција, усвојена наредбом АМК од 21.06.94.г. број 9-р.

39. Уредба о начину регистрације емитовања инвестиционих сертификата од стране инвестиционих фондова и инвестиционих компанија, као и информације о њиховом емитовању (са изменама и допунама), усвојена одлуком ДКЦПФР од 15.01.98. број 8.

40. Поступак издавања дозволе за обављање делатности у погледу вођења регистра власника хартија од вредности на име, усвојен наредбом Руководиоца ДКЦПФР од 1.04.96.г. 59.

41. Поступак издавања дозволе за обављање делатности издавања и промета хартија од вредности као искључиве делатности, усвојен наредбом ДКЦПФР од 13.09.96. број 203-а.

42. Поступак полагања рачуна за трговце хартијама од вредности, усвојен одлуком ДКЦПФР од 10.06.97. Н9.

43. Поступак евидентирања и контроле рада инвестиционог фонда и инвестиционе компаније на пласману приватизационих папира усвојен наредбом ФДМ Украјине и Министарства финансија Украјине од 11.05.94.г. Н 276/40

44. Правила обављања од стране трговаца хартијама од вредности комерцијалне и комисионе делатности са хартијама од вредности, усвојена наредбом ДКЦПФР од 23.12.96. Н331.

45. Одлука Врховне Раде Украјине о спречавању злоупотреба у процесу привлачења новчаних средстава грађана од стране субјеката предузетничке делатности од 22.12.95. Н491/95

46. Одлука Кабинета Министара Украјине о поступку добијања сагласности АМК за реализовање економске концентрације од 22.11. 1999.г. број 2121

47. Одлука Кабинета Министара Украјине о ставовима у погледу реализације делатности Кабинета Министара Украјине од 18.11.96. број 1396.

48. Правила остварења комерцијалне и комисионе делатности од стране трговаца хартијама од вредности са хартијама од вредности, утврђена наредбом ДКЦПФР од 23.12.96. г. број 331

49. Правила за расправе о делима повреде права предвиђених законом за тржиште хартија од вредности и примене санкција, а која су усвојена Наредбом ДКЦПФР од 9.01. 97.г. Н2.

50. Одлука ДКЦПФР од 17.07.97. г. 17 о чланству професионалних учесника тржишта хартија од вредности код сертификованих од ДКЦПФР удружења.

51. Садашња ситуација у вези ФДМУ, усвојена Одлуком Врховне Раде Украјине од 7.06. 92. број 2558-ХП.

52. Указ Председника Украјине од 19.02.94. број 55 о инвестиционим фондовима и инвестиционим компанијама.

*Надежда Семјонова,  
магистар права (КНУ),  
Центар за уставности и правну културу - Кијев,  
Кијев, Украјина*

## **Правна питања заштите пословне тајне у Украјини**

*"Нема ничега тајног што не би постало јавно, и  
нема ничега пријатног што се неће искористити".*

*Јеванђеље по Марку. Песма 4. Стих 22.*

Познати трансформациони процеси последње деценије на целокупном пост-совјетском простору допринели су конституисању квалитативно нових тржишних економских међусобних односа у Украјини. Али, исто тако, њих су неминовно пратили формирање и развој концептуално другачијих (у поређењу са онима који су били својствени командно-административном механизму претходне епохе) узајамних односа тржишних субјеката у информационој сфери, и то - како у њеном аспекту јавног права (информациони суверенитет Украјине, међународна сарадња у области информисања), тако и у домену личног права. У овом последњем, које је непосредно повезано са комерцијалном сфером, информација се све више појављује као економски ресурс који има пуну вредност, а примена информационог технологија за њену обраду - као одлучујући фактор успеха у бизнису. При томе, док све информације могу бити сврстане у производ интелектуалног рада, дотле као ефикасан ресурс често иступа онај њихов део који у себи садржи значајан удео стваралачког елемента и може се сврстати у објекте интелектуалне својине.

Суштинско ограничење монополизма државе у привреди није могло а да не доведе до губљења од стране државе истог таквог монополизма у сфери имовинских права на објекте интелектуалне својине, који учествују и пословном промету. У овим условима, проблеми правног регулисања и заштите пословних интереса учесника тржишта и безбедности информација у бизнису постају све актуелнији.<sup>1)</sup> Попуњава се и све је развијеније тржиште средстава и технологија за пословну безбедност. "Релативистичка" динамика<sup>2)</sup> формирања тржишних односа у прелазном периоду, увоз капитала и технологија - приморавају учеснике тржишта да свој поглед упиру у интелектуално јача средства за обезбеђење комерцијално-информационе безбедности, допуњујући средства физичке безбедности<sup>3)</sup> њиховим цивилизованијим варијантама, укључујући и техничка и правна средства, а у ова последња убрајамо и институцију пословне тајне.

Реалије прелазног периода (учешће капитала "из сенке", по неким проценама, износи 70%) стварају ситуацију када проблематично постаје и само правно регулисање привреде у целини и, између осталог, таква фина њена сфера као што је информациона. Ипак, исти ти фактори приморавају да се најозбиљнија пажња посвети стварању служби и система безбедности у бизнису и диктирају очигледну превласт техничких средстава за њено осигурање, која су засад битно популарнија и прихватљивија за употребу.<sup>4)</sup> Али, исто тако поступно кретање Украјине путем правних реформи<sup>5)</sup> пружа основ за наду да ће учешће правних метода у систему средстава за обезбеђење пословне безбедности бити у сталном порасту, а да ће се оне саме развијати и бити све траженије.

Пословна тајна је у складу са савременим законодавством Украјине - један од објеката заштите права индустријске својине,<sup>6)</sup> као групе објеката интелектуалне својине.<sup>7)</sup> Треба приметити да концептуално у поменутој сфери данас преовладава

1. А да нисте Ви, чико, преступник? - Улога информационо-аналитичког одељења у осигурању безбедности пословних структура. - Бизнес, бр.48(203), 10.12.96, стр. 34.
2. Semenova N. The Problems and Paradoxes of the Constitutional Reform in Ukraine. - Report for the V World Congress "Constitutionalism, Universalism and Democracy" (July 1999, Rotterdam, Netherlands) at [www.eur.nl/frg/iacl/papers.html](http://www.eur.nl/frg/iacl/papers.html) -p. 4-5.
3. Гвоздене решетке и челична врата, чија производња је достигла невиђени процват у постсовјетској епоси, још увек су обавезни атрибут просечног статистичког офиса и засад се, несумњиво, директно повезују у друштвеној свести са речју "безбедност".
4. Шорошев Ц.В., Иљницкиј А.Е. Класификација и општа анализа метода моделирања система за заштиту информација. - Бизнис и безбедност. бр.1 - 2000, стр.10-11.
5. Мада, на жалост, не увек најкраћим путем: од усвајања новог Устава Украјине, 1996. године, који је нормативно фиксирао нове вредности и принципе организовања друштвеног живота и друштвено-политичког устројства земље, нови Грађански законик, Грађанско-процесуални, Кривични и Кривично-процесуални законик нису усвојени све до данас (15.04.2000.г.)
6. По новом Нацрту Грађанског законика (у даљем тексту Нацрт) који је припремљен за друго разматрање - од потребна три - У Врховној ради, објекти права интелектуалне својине не деле се више на две групе: објекти ауторског права и индустријске својине већ на три - у посебну групу су издвојени објекти права на начине индивидуализације учесника грађанског промета роба и услуга. Види: <http://www.aba.kiev.ua>.

цивилистички приступ, који интелектуалну својину ставља у исти ред са другим објектима права својине.

Члан 41 Устава Украјине из 1996.године<sup>8)</sup> каже: "Свако има право да има, користи и располаже својом својином, резултатима свога интелектуалног, стваралачког рада. Право приватне својине се стиче на начин утврђен законом...."<sup>9)</sup> У члановима 31, 32, 34. Устава изложени су основни принципи информационе политике државе. Члан 38 Закона Украјине "О информацијама" директно говори о информацијама као о објекту права својине и о основима који су потребни да би оно настало.

Ово нам омогућава да закључимо да по закондавству Украјине институција интелектуалне својине (укључујући институцију пословне тајне), као и институција својине уопште, има претежно грађанско-правну природу. Оваква иста природа треба да буде својствена (углавном) и начинима заштите како целокупне интелектуалне својине, тако и пословне тајне. Истовремено, важећа нормативно-правна база за пословну тајну представља комплекс закона и других нормативних аката различитог нивоа углавном административно-правног карактера. Наведена противречност је последица несистемског (еклектичког) карактера правног поља у периоду његовог формирања, што доводи, како ћемо то показати касније, до непостојања ефикасности регулисања датог сегмента правних односа.

Савремена украјинска правна доктрина је позвана да отклони ову противречност. Она даје очигледну предност приватно-правном регулисању овог сегмента на бази јединственог Грађанског законика.<sup>10)</sup> Тако, норме о заштити права интелектуалне својине из Нацрта Грађанског законика (у даљем тексту "Нацрта"), укључив норме за заштиту пословне тајне и нејавних информација, налазе се одмах после права својине и других стварних права (њима је посвећена књига 4 Нацрта) и тако сачињавају јединствени блок апсолутних права,<sup>11)</sup> која у односу на нематеријална добра, носе назив посебних.<sup>12)</sup>

У овоме је разлика у односу на приступ прихваћен у неким другим европским земљама, где пословна тајна припада објектима фактичког стицања (*de facto assets*), за разлику од објеката правног стицања (*de jure assets*). Док први, укључујући

7. Ни важећим законодавством, ни Нацртом се не даје формално одређење интелектуалне својине као збирног појма. Закони који су посвећени њеним појединим објектима садрже дефиниције тих објеката и пратећих појмова.
8. <http://www.kiev.rada.ua> - официјелни сајт Врховне Раде - Скупштине Украјине. На истом сајту је приказана сва нормативна база коју је користио аутор.
9. Превод са украјинског је овде и даље - незваничан (примедба аутора)
10. Монистички приступ, за разлику од дуалистичког, када се грађанско-правни и привредни међусобни односи регулишу различитим законима.
11. Пидопригора О. "Проблеми законодавног система Украјине у вези интелектуалне својине" - Право Украјине. бр. 3, 2000.г. - стр.14.
12. Интересантно је приметити да је још доктрина руског права на почетку 20. века издвјавала блок посебних права у односу на нематеријалне објекте права својине и блок стварних права у односу на материјалне објекте. Види: Шершењевич Г.Ф. Уџбеник руског грађанског права. - Москва, "СПАРК", 1994., стр. 254.

пословну тајну, не могу да буду објекат права својине или неког другог субјективног права и штите се, углавном, административно-правним законодавством (о нелојалној конкуренцији или неоправданом богаћењу), докле су други регулисани грађанско-правним методама.<sup>13)</sup>

Да размотримо дефиницију пословне тајне према важећем законодавству и да је упоредимо са оним што се предлаже у Нацрту.

Закон Украјине "О информацијама" дели целокупни масив информација<sup>14)</sup> на две врсте: јавне и информације са ограниченим приступом. Ове друге имају две подврсте: поверљиве<sup>15)</sup> и тајне, које садрже податке који представљају државну или другу законом предвиђену тајну, а чије објављивање наноси штету физичком или правном лицу, друштву, држави.<sup>16)</sup> Начин промета тајних информација и њихове заштите дефинисан је у антимонополском законодавству Украјине, Закону Украјине о заштити информација у аутоматизованим системима (5.07.94) и у другима (види у даљем тексту).

Јединствена дефиниција пословне тајне садржана је у члану 30: "Пословна тајна предузећа" у Закону о предузећима у Украјини" (у складу са којим сам ја скраћеницу "ПТ" овде и даље увела у нормативни текст - Н.С.)

"1. Под ПТ се подразумевају подаци везани за производњу, технолошке информације, управљање, финансије и друге активности предузећа, који не представљају државне тајне, а чије разглашавање (преношење или "отицање") може нанети штету његовим интересима.

2. Састав и обим података који представљају пословну тајну одређује руководиоца предузећа. Подаци који не могу сачињавати пословну тајну дефинишу се од стране Кабинета Министара Украјине.

3. Одговорност за објављивање података који представљају пословну тајну предузећа и начин заштите таквих података утврђује се законодавним актима Украјине.

Кабинет Министара својом одлуком донео је списак података који не могу да представљају пословну тајну. У њих спадају: статутарна документа, документа која омогућавају бављење предузетничком или привредном делатношћу и њеним појединим облицима; информације о свим облицима подношења извештаја држави; подаци неопходни за проверу и плаћање пореза и других обавезних плаћања; подаци о загађивању човекове околине и сл.<sup>17)</sup>

13. Случај S. Dousinell v. Matton у књизи "Међународни трансфер технологије: правно регулисање - Москва, 1985.г. - стр.175

14. Данас важећа дефиниција информације дата је у члану 1 закона Украјине "О ограничењу монополизма и спречавању нелојалне конкуренције", у коме се информација дефинише као подаци било које садржине, представљени у било којој форми и облику, на било ком медију, објашњења лица, и било који други јавно објављени подаци или документа.

15. Које се налазе у поседу, на коришћењу и на располагању појединих физичких или правних лица, која се шири по њиховој жељи"

16. Види такође законе Украјине "О научној и научно-техничкој делатности", "О научно-техничким информацијама" (у редакцији од 1.12.98).

Власник пословне тајне је обавезан да обезбеди заштиту такве информације у складу са захтевима и правилима које је он сам направио, обавезан је да саопшти о свим чињеницама повреде ове заштите. Ако поштује потребне мере безбедности, он има право на правну заштиту од доношења штете услед недозвољених радњи ради добијања у посед пословне тајне.<sup>18)</sup>

Следећи нарасле потребе за заштитом и безбедношћу у бизнису, Нацрт Грађанског законика уводи нову проширену дефиницију службене и пословне тајне, према којој се штити информација која има не само реалну него и потенцијалну пословну вредност преко тога што је непозната трећим лицима, није слободан приступ њој на законитим основама и под условом да власник тајне примењује одговарајуће мере за њену заштиту.<sup>19)</sup> Ова информација представља предмет грађанског промета.

Да би се повећала ефикасност заштите поверљиве информације, члан 513 Нацрта уводи додатну институцију нејавне информације као техничке, организационе, комерцијалне, производне и друге информације која поседује способност да допринесе повећању ефикасности производње или да даје други позитиван ефекат, да буде фактички непозната за треће лице, услед чега има комерцијалну вредност. При томе пословна и друге врсте тајни, које штите специјални закони, и информације које штити ауторско и патентно законодавство - не могу бити у категорији нејавне информације. Законити власник такве информације има искључиво право њеног коришћења и представља субјект права за заштиту нејавне информације од незаконитог коришћења, чији се рок важења ограничава роком важења услова-критеријума дефиниције нејавне информације. Ова дефиниција се разликује од дефиниције која је дата у Нацрту пословне тајне, само увођењем речи "фактички" када се говори о непознатости нејавне информације трећим лицима.

У случајевима када нејавна информација садржи у себи резултат стваралачког рада, власник има право на лична неимовинска права (на пример, право ауторства). Нејавна информација може да буде такође предмет отуђења према уобичајеним правилима. Дејство права на заштиту нејавне информације престаје када услед деловања самог власника настане могућност да трећа лица добију поуздане и довољне податке о њој.<sup>20)</sup>

Неколико речи о односу између појмова "know-how", "пословна тајна", "нејавна информација". Информација која се штити унутар предузећа у овом или он-ом режиму, постајући предмет грађанско-правног посла, стиче изван оквира предузећа-продавца карактер "know-how"-а као нематеријалног права, које се у потпуности може конкретно новчано проценити и који формира биланс како продав-

17. Одлука Кабинета Министара Украјине о списку података који не представљају пословну тајну од 9. августа 1993. године бр. 611

18. Чланови 5-7 Закона Украјине о заштити информација у аутоматизованим системима (Од 5.07.94.)

19. Члан 191 Нацрта.

20. Члан 517 Нацрта.



ца, тако и купца. Да би у билансу предузећа била исказана информација са ознаком "Пословна тајна" без извршења акта отуђења, неминовно је да се она разоткрије у циљу образложења њене вредности, па у том случају њена заштита може бити организована само у оквиру патентног законодавства. Остварени акт купо-продаје пак омогућава да се изврши процена пословне тајне и нејавне информације које су постале "know-how", као актива предузећа, уз коришћење институције уговорног права и уз заштиту поверљивости информације која се преноси у односу на трећа лица, што ће бити осигурано добровољно преузетим обавезама страна у вези тога. На тај начин, "дентлментска" дијада лиценцих уговора о ауторском праву и праву индустријске својине, која омогућава да се регулише пословни промет јавних, обнародованих предиста интелектуалне својине, уз укључење уговора о трансферу "know-how"-а, претвара се у тријаду која је у стању да покрије потребе промета целог масива информација интелектуалне својине под заштитом.

Уосталом, постоји извесна дисонанса при третману "know-how"-а као пословне тајне и (или) нејавне информације, који су изведени у пословни промет уз очување критеријума - особина постојања по суштини.

Тако, док се нејавна информација дефинише као информација која има реалну или потенцијалну вредност и *фактички* није позната трећим лицима са роком важења, дакле, до фактичке познатости, онда "know-how" већ а priori неко зна. Ипак, оваква неповезаност не садржи противречности принципијелног карактера и технички је савладиво путем усавршавања законодавства и (или) његовог увођења у праксу.

Од доктрине ћемо се вратити на важеће законодавство Украјине о пословној тајни. Данас, садржај права својине над пословном тајном и начини његове заштите су заступљени углавном нормама антимонополског и законодавства о конкуренцији. У закону Украјине о ограничењу монополизма и спречавању нелојалне конкуренције" (од 18.02.92., са накнадним допунама), сматра се да противправно стицање, коришћење и објављивање како пословне тајне, тако и поверљиве информације, са циљем наносења штете пословном угледу или имовини субјекта предузетничке делатности воде стицању противправне предности у конкуренцији, која на тај начин поприма нелојалан карактер и адекватно - потпада под компетенцију Антимонополског комитета.<sup>21)</sup>

Глава 4 закона Украјине о заштити од нелојалне конкуренције (од 7.06.96. са изменама) открива правне основе заштите од нелојалне конкуренције, у коју се чланом 7 сврставају (између осталих) радње на добијању, коришћењу, објављивању пословне тајне, а такође поверљивих информација, са циљем да се нанесе штета пословној репутацији или имовини другог предузетника. Дефинишу се садржаји начина незаконитог отуђења пословне тајне путем прикупљања (члан 16), објављивања (члан 17), приклањања ка објављивању (члан 18) и незаконитог коришћења пословне тајне (члан 19).

21. Види такође закон Украјине о Антимонополском комитету

Глава 5 дефинише врсте одговорности за повреде законских прописа о пословној тајни: управна,<sup>22)</sup> кривична,<sup>23)</sup> грађанска одговорност<sup>24)</sup> и детаљизира компетенцију Антимонополског комитета у погледу остваривања радњи на контроли поштовања антимонополског законодавства у случају квалификација дејства тога законодавства<sup>25)</sup> као антиконкурентских, и то: да прописује казне, да ставља забрану извршења одређених радњи или уздржавање од њих, да плени имовину или новчане суме окривљеног. Ове одлуке Антимонополског комитета могу се оспорити у суду опште јурисдикције или државној арбитражи,<sup>26)</sup> где се може донети одлука о накнади материјалне штете лицима која су проглашена кривима за отицање или губљење информација.<sup>27)</sup>

Како се види, за организацију ситета чувања и заштите пословне тајне по овом закону, који представља изразит пример управно-правног регулисања, неопходан услов за активирање механизма заштите пословне тајне треба да постане постојање циља наношења штете и постојање саме штете. У исто време, стицање предности услед радњи које се квалификују као нелојална конкуренција, мада су и повезани са штетом уговарача, али ни у ком случају не на директан и недвосмислен начин. Тако, нису под заштитом случајеви незаконитог овладавања пословном тајном и њене примене у другој области производње или у региону, који нису у директној вези са текућим комерцијалним интересима власника пословне тајне.

Заштита пословне тајне по важећем Грађанском законнику Украјине могућа је само у оквирима општих норми уговорне и деликтне одговорности, које не узимају у обзир и нису могле узимати у обзир специфику предмета, пошто су биле продукат совјетске епохе.<sup>28)</sup>

Распоређеност норми на многа нормативна акта обавезно прати обиље норми које се позивају на друге, што увек повећава вероватноћу појаве противречно-

22. Члан 164-3 административног законика (Стицање, коришћење, објављивање пословне тајне, а такође поверљивих информација са циљем да се нанесе штета пословном угледу или имовини другог предузетника).
23. Чланови 148-6 (о незаконитом прикупљању у циљу коришћења или коришћењу података који представљају пословну тајну) и 148-7 (о намерном објављивању пословне тајне од стране лица, коме је она постала позната везано за професионалне и службене активности, а које је извршено из разлога личне користи или других личних мотива) важећег Кривичног законика. Претпоставља се да су оба комплекса кривичних дела довели до наношења велике материјалне штете.
24. Закон Украјине "О заштити информација у аутоматизованим системима" говори још и о дисциплинској одговорности.
25. Субјеката предузетничке активности, њихових удружења и удружења грађана, како са стварањем правног лица или без. Грађани у овом случају носе управну одговорност.
26. т.ј. у државном привредном суду (не треба мешати са комерцијалном арбитражом)
27. Чланови 17,18 закона Украјине о заштити информација у аутоматизованим системима. Уосталом, оваква иста одговорност очекује лица која су крива за стварање препрека доступу информацијама у аутоматизованим системима.
28. Грађански законик је усвојен 1963.године и важи са накнадним изменама.

сти и мање ефективности регулисања. Једна од противречности односи се на важећу дефиницију пословне тајне. Тако, по Закону о предузећима у Украјини, право да дефинише састав и обим података који сачињавају пословну тајну даје се предузетнику, а по Закону о заштити од нелојалне конкуренције такви подаци се дефинишу у складу са важећим законодавством. Иза ове колизије тешко се разазнаје намера законодавца да додели ипак ово право предузетнику, с тим да се нормативним актима регулише утврђивање ограничења за сврставање ове или оне информације у пословну тајну.

Док се исправљање постојећих техничких грешака у нормативној бази не чини исувише тешким, дотле се дубинска, концептуална недоследност много теже коригује и доводи до парадоксалних резултата. У посматраној области у такве се могу сврстати, са једне стране, чињеница да је довољно да се детаљизираном законодавству о пословној тајни данас у Украјини не може супротставити толико богата пракса његове примене.<sup>29)</sup> Са друге, пак стране, у уџбеницима преживљавања за бизнисмене, које објављује заслужено популарни недељник "Бизнис", примена овог веома "тржишног" по суштини инструмента за заштиту сопствених права својине (која имају фундаментални карактер) у оквиру заштите од нелојалне конкуренције,<sup>30)</sup> механизам пословне тајне користи се за друге циљеве, супротне по суштини, и то као заштита од самовоље државних чиновника из пореске инспекције (милиције), који проверавају рад фирме.<sup>31)</sup> Ова ситуација илуструје крајњу потребу ликвидирања постсоцијалистичких деформација у раду целокупне машинерије државног регулисања путем остваривања реформе управе, и још једном доказује познату чињеницу да покушај регулисања узајамних односа из једне сфере помоћу ангажовања инструмента из друге никада не може бити ефикасан.

У понуђеном раду начињен је покушај да се окарактерише савремено стање проблема правне заштите пословне тајне у Украјини који не даје ни издалека потпуну, али даје одређену представу. У условима заоштрене конкуренције, пословни успех у све већој мери зависи од ефикасности функционисања механизма правне заштите и заштите пословне тајне. Нажалост, постојећа нормативно-правна база се не одликује целовитим карактером и треба да претрпи битне измене. Неопходно је стварање таквог система чувања пословне тајне, у коме ће грађанско-правна природа пословне тајне одговарати истој природи метода за њену заштиту, обезбеђујући, на тај начин, њихову ефикасност и траженост.

29. Нажалост, и поред упорног тражења, у изворима доступним аутору није нађена информација о постојећим судским преседанима у Украјини у вези питања које истражује.
30. то јест инструмента за успостављање "хоризонталних" по природи узајамних односа субјеката тржишта (укључив случајеве када је држава субјекат предузетничке активности).
31. Дроботенко Н. Пословна тајна као инструмент заштите вашег новца и нерава од контролора. Бизнис. бр.7 (37).14.02.2000.- стр.34 - Лекција број 2 у школи преживљавања на тему - како се писмено понашати са онима који врше провере, да бисте се, користећи постојеће законе, супротставили самовољи чиновника.

*Проф. др Милена Пејровић,  
Правни факултет у Крагујевцу*

## **Надлежност суда у енглеском арбитражном поступку**

### **Општа разматрања**

У свим националним правним системима постоји веза између арбитраже и суда. Она се испољава у судској контроли арбитражне одлуке (поступак поништаја и поступак признања и извршења), али исто тако и кроз разноврсне интервенције суда у току самог поступка које имају карактер правне помоћи. И док први случај није споран, дотле се у другом већ дуго времена поставља питање у ком степену и обиму је допуштена интервенција суда у арбитражном поступку, чији је основни и водећи принципи аутономија воље странака.

Каква ће бити улога суда, где су њене границе, колико простора ће се оставити арбитражи и уопште како ће се постићи равнотежа у том односу, зависи од земље у питању. Ни у једном правном систему надлежност суда није толико изражена као у Енглеској, бар до последњих пет година. Историјска подозривост енглеског суда према арбитражи омогућила је већа права и разноврснију улогу суда у арбитражном поступку. Он може да интервенише почев од арбитражног споразума преко поступка до арбитражне одлуке и то у смислу помоћи, надзора или потпуне контроле.

С обзиром да ће наша разматрања бити усмерена на интервенцију у самом поступку, треба истаћи да у том погледу суд може интервенисати како због процесно правних питања (што је чешћи случај), тако и због материјалноправних, а зависно од фазе поступка, његова интервенција је могућа пре почетка и у току поступка.

Оваква ситуација створила је могућност одуговлачења арбитражног поступка, повећања трошкова и уопште последица које странке нису желеле. Управо

због тога су страни адвокати и пословни људи често истицали да енглеско арбитражно право уствари регулише односе између арбитраже и редовног суда<sup>1)</sup> што је могло да се тумачи као супарништво ова два форума, а не њихова сарадња.

С обзиром да су арбитражи потпуно одрешене руке само дотле док се не појави разлог за интервенцију суда, нема сумње да је оваква аналитичка оцена могла бити тачна. Међутим, енглески правни теоретичари и судије тврде да је у пракси потпуно другачија ситуација и да је оваква слика о енглеској арбитражи погрешна. Они истичу да је мали број случајева у којима се арбитража обраћа суду, па је његов значај преувеличан због чињенице да се такви случајеви појављују, што није пракса са арбитражним одлукама, па се стиче утисак о претераној интервенцији суда. С друге стране, по њима, сваки захтев се упућује *Commercial Court*-у, а њега чине судије именоване од стране *International Bar Association*, који су изванредни познаваоци трговачког права и великог су арбитражног искуства, као и судског. По њима, нема супарништва између суда и арбитраже, напротив, они се међусобно допуњују и *Commercial Court* чини све да арбитража буде брза и ефикасна, што је њена и најважнија особина.

Традиционални приступ енглеских судова значајно се изменио последњих година, па они према арбитражи више прихватају однос партнерства него конфронтације. Овакав став је последица сукцесивних промена у енглеском арбитражном праву, које су у великој мери повећале овлашћења и делотворност арбитражног трибунала. Најпре је *Arbitration Act 1979*. (у даљем тексту АА 1979.) донео значајне прогресивне реформе редуковањем судске надлежности, посебно кроз уплитање много критиковане *case stated procedure*. Нови *Arbitration Act*, донет 1996. године који је укинуо и заменио законе који су до тада регулисали арбитражу, донео је такође значајне промене. Темељећи се на аутономији воље, закон је овим променама имао за циљ да либерализује енглеско арбитражно право подижући га на ниво модерних трендова у арбитражи, оличених посебно у Модел закону УНЦИТРАЛ-а.

У овом раду желимо да укажемо на интервенције суда у току поступка, и то у контексту циљева учесника у арбитражном поступку, с једне стране, и интереса државе да осигура интегритет арбитражног поступка и заштити општи интерес, с друге стране.

## **I Интервенција суда пре доношења закона из 1996.**

Пре доношења Закона о арбитражи 1996. године, арбитражу су регулисала три закона о арбитражи: 1) Закон из 1950., који је био основни закон и који је ставио на снагу две међународне конвенције - Женевски протокол о арбитражним клаузулама од 1923. године и Женевску конвенцију о извршењу страних арми-

1. Kerr, *Arbitration Law Relevant to English-German Business Relations* in: Boekstiegel, *Commercial Arbitration in the Federal Republic of Germany and in England*, Köln, 1987, p. 8.

тражних одлука од 1927. године; 2) Закон из 1975., који је омогућио примену Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. године и 3) Закон из 1979., који је у великој мери, као што смо већ напоменули, редуктовао судску контролу арбитражне одлуке и увео нов систем ограничене контроле.

Наведени закони су имали јединствену примену у Енглеској и Велсу, а само извесне њихове одредбе су се примењивале у Шкотској и Северној Ирској, које су иначе имале сопствене арбитражне законе.

Кратко представљање судске интервенције у току арбитражног поступка показује дубину учешћа и улоге суда у овом поступку.

### **А Литиспенденција**

По правилу, о постојању и пуноважности арбитражног споразума одлучује арбитража, и то у тренутку када одлучује о својој надлежности. Ово, међутим, не значи да је суд изгубио надлежност у овом питању. Он ће одлучивати о постојању и пуноважности арбитражног споразума у поступку за поништај арбитражне одлуке, поступку њене егzekватуре, али и у случају литиспенденције.

Ако је једна странка, упркос постојању арбитражног споразума, поднела тужбу редовном суду, тужени може истаћи приговор ненадлежности суда, пошто није могуће водити истовремено два поступка у истој правној ствари између истих лица. Приговор се може истаћи пре доставе одговора на тужбу или пре предузимања било ког другог корака у поступку<sup>2)</sup>, пошто после тог момента наступа преклузија овлашћења туженог да истакне приговор ненадлежности суда. Неподношење правременог приговора треба протумачити као саглашавање туженог са тужиоцем о изношењу спора пред редовни суд, односно као саглашавање о неваљаности или престанку арбитражног споразума.

Суд је поводом тужениковог приговора ненадлежности суда дужан да заузме став о постојању, правоваљаности и релевантности арбитражног споразума. У том погледу, енглески суд прави разлику између "домаћег арбитражног споразума" под којим подразумева споразум о арбитражи са седиштем у Уједињеном Краљевству, у коме ни једна од странака није стране националности, нити има домицил, односно седиште у иностранству<sup>3)</sup> и "међународног арбитражног споразума" у коме је једна од странака стране националности или са домицилом, односно седиштем у иностранству. У првом случају, после анализе арбитражног споразума, суд има дискреционо право да одбаци приговор ненадлежности суда и на тај начин суспендује арбитражни поступак, или да прекине судски поступак. Суд може

2. Чл. 4(1) АА 1950. Под предузимањем било ког другог корака треба разумети процесне радње на основу којих се може закључити да се прихвата судски поступак као, на пример, обезбеђење судских трошкова.

3. Чл. 4(1) АА 1950. се односи на домаћи арбитражни споразум, иако га овај Закон не дефинише, већ то чини АА 1975. (чл. 1(4)), док се чл. 4(2) АА 1950. односи на међународни арбитражни споразум.

одбацили приговор ненадлежности ако утврди да је арбитражни уговор ништав или фразулозан или да судски поступак већ тече, било пред енглеским или неким страним судом.<sup>4)</sup> Исто тако, суд може да прекине судски поступак ако утврди да нема довољно разлога да се спор не упути на арбитражу, сагласно арбитражном споразуму, и ако је странка која је истакла приговор ненадлежности суда у време отпочињања тог поступка и још увек спремна и вољна да учини све што је потребно за вођење арбитражног поступка.<sup>5)</sup>

Ако се ради о међународном арбитражном споразуму, суд мора да прекине поступак, осим ако утврди: да је арбитражни споразум ништав, да је без дејства, да га је немогуће извршити или да, уствари, нема спора међу странкама у погледу питања која су сагласно подвргле арбитражи на решавање.<sup>6)</sup>

Ако суд прекине поступак, трошкови падају на терет тужиоца.<sup>7)</sup> У случају да тужилац покрене поступак пред судом, а тужени не стави приговор ненадлежности или суд одбије да прекине поступак, арбитража не може да води поступак против воље тужиоца и евентуална одлука арбитраже ће бити без дејства.<sup>8)</sup>

## Б Именовање арбитра

Именовање арбитра је интервенција суда која је по својој природи типичан пример помоћи у састављању арбитражног суда, и то у фази која непосредно претходи почетку арбитражног поступка. Дакле, суд може да именује арбитра или *umpire*, и то ће учинити само у следећим случајевима:

1. уколико странке пропусте или не постигну сагласност о именовању арбитра појединца;
2. ако именовани арбитра или *umpire* не може или не жели да суди, а странке нису изабрале другог;
3. ако именовање арбитра или *umpire* треба да учини трећа страна, орган именовања, а она то одбије или пропусти да уради то у, за то одређено време, или у разумном року уколико време није прецизирано;
4. ако је пропуштено именовање трећег арбитра или *umpire*;
5. ако су се странке споразумеле да именовање изврши суд;
6. ако је арбитра или *umpire* одлуком суда опозван.<sup>9)</sup>

4. Види: Kuehn, *Practical Experiences with English Arbitration Proceeding*, in: *Bockstiegel*, op. cit. p. 136.

5. Чл. 4(1) АА 1950.

6. Чл. 4(2) АА 1950.; чл. 1(1) АА 1975. Услов да га је "немогуће извршити" подразумева да арбитражни споразум не може да се изврши, чак ни у ситуацијама када су обе странке спремне, способне и вољне да га изврше.

7. *Belfield v. Bourne* (1984.) 1 Ch 521. Цит. према: *Zekos, The Rolle of Courts in Commercial and Maritime Arbitration under English Law*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 15, No. 1, March 1998., p. 54.

8. *Dawson v. Wright* (1983.) Qbd 1065.

9. Чл. 10(а)(б)(ц)(д) АА 1950.; чл. 6(4)(2)(а)(б) АА 1979.

Арбитри и *umpire* именовани од стране суда имају иста овлашћења као да су их споразумно именовале странке.

Суд нема опште овлашћење да именује арбитре, већ то чини само на захтев странке и у том поступку узима у обзир, колико год је то могуће, природу уговора, околности спора, националност, седиште и језик странака.

Помоћ суда у именовању арбитра којом се заправо спречава могућност да арбитражни споразум остане без дејства присутна је у свим развијеним правним системима, као и Модел закону UNCITRAL-а, тако да се не може критиковати.

## Ц Оповив арбитра

Правило је да су овлашћења арбитра неопозива све док *High Court* не одлучи другачије, и под условом да другачије није предвиђено арбитражним споразумом,<sup>10)</sup> а суд ће одобрити оповив арбитра само ако за то постоје ваљани разлози и одговарајући захтев странке.

По својој природи ова улога суда представља надзор над радом арбитра, јер суд мора у сваком конкретном случају да испита понашање и рад арбитра, како би утврдио да ли се у њима могу наћи законом прописани разлози за оповив или разлози прихваћени у судској пракси. А њих има доста, почев од недостатка непристрасности и независности, дисквалификације арбитра, *misconduct* арбитра, недостатка разумне брзине арбитра у започињању или вођењу поступка, те доношењу одлуке, ексцеса у суђењу или одбијању арбитра да га врши, па до преварних радњи арбитра према странци.<sup>11)</sup>

## Д Привремене мере и други налози суда

У току самог арбитражног поступка енглески суд може да интервенише доношењем привремених наредби поводом бројних питања процесноправне природе, пружајући помоћ арбитрама у доношењу правоваљане одлуке. Суд углавном чини оно што арбитри сами не могу, с обзиром да њихови налози немају снагу ни санкцију општег права.<sup>12)</sup>

### 1. Привремене мере

Према чл. 12(6) АА 1950., енглески суд има овлашћење да на захтев странке изда привремену меру у циљу заштите угроженог или повређеног права или имовине до доношења одлуке у предмету спора.

У том контексту привремене мере се могу издати нпр. са циљем очувања робе која је предмет спора, и то у виду налога да се она депонује код треће особе како би се спречило њено скривања, уклањање или отуђење. С друге стране може се наложити продаја лако кварљиве робе како би се избегла штета или проширио

10. Чл. 1 АА 1950.

11. Чл. 24(2) АА 1950.

12. Види: Kerr, *op. cit.*, p. 10.



спор. Даље, привремене мере се могу односити на забрану обуставе радова код уговора о грађењу, или нпр. на забрану коришћења предмета уговора на начин који није сагласан уговору итд.

Суд може издавати привремене мере у случају да се поступак спроводи пред енглеском арбитражом. Супротно, ако се спроводи ван Енглеске, исти ти судови могу да се огласе ненадлежним. И у једном и у другом случају суд у сваком конкретном случају цени оправданост захтева за издавање привремене мере. Тако је случају *The Channel Tunnel Group Ltd. and Another v. Balfour Beatty Construction Ltd. and Others*, из 1992., уговорена надлежност ICC арбитраже са седиштем у Бриселу. Странка се обратила трговачком суду у Лондону са захтевом да извођачу забрани обуставу радова. Трговачки суд је одбио да изда тражену привремену меру. Апелациони суд је разматрао питање да ли је енглески суд надлежан да одређује привремене мере, узимајући у обзир да се арбитражни поступак водио у Бриселу а не у Енглеској, и да је радове који су предмет привремене мере требало извести у Енглеској, или барем делом у Енглеској. Позивајући се на чл. 12(6)(х) АА 1950., *Lord Justice Staughton* је закључио да енглески суд није био надлежан да изда привремену меру пошто је седиште арбитраже у Бриселу и да је суд земље седишта арбитраже искључиво надлежан.<sup>13)</sup>

У једном другом случају, *Voest-Alpine Aktiengesellschaft v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd. (In Liquidation)*, из 1992., спор се водио између аустријске и кенијске фирме, предвиђена су правила ICC Арбитраже, аустријско право за меритум спора, а седиште арбитраже у Лондону. Арбитражним уговором странке су изричито предвиделе надлежност суда за изрицање привремених мера. Енглески суд је одбио да изрекне привремену меру са образложењем да само седиште арбитраже у Енглеској није довољан разлог који би обезбедио блиску везу између привремене мере и енглеског суда.

## 2. Обезбеђење трошкова

Арбитар нема право да наложи странкама да положи обезбеђење трошкова, осим ако то није изричито предвиђено арбитражним споразумом.<sup>14)</sup> За разлику од арбитрара суд може то да учини и без изричите сагласности странака.<sup>15)</sup> Наиме, туженик може захтевати од суда да изда такву наредбу истичући у свом захтеву да је тужилац домицилиран ван Уједињеног Краљевства и да је таква мера опреза потребна како би се осигурало плаћање туженикових трошкова у случају да арбитражна одлука буде неповољна по тужиоца.<sup>16)</sup>

13. Цит. према: Bond, *The Nature of Conservatory and Provisional Measures*, in: *Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration*, ICC Publishing S.A., 1993., p. 15.

14. *Russell on Arbitration*, p. 226.

15. Чл. 12(6)(а) АА 1950.

16. Види одлуке: *Sloyan and Sons v. Brothers (1975)*, 1 Lloyds Rep. 183; *Bilcon Ltd. v. Fegmay Investments Ltd. (1966)*, 2 Q.B. 221.

### 3. Налози у оквиру доказног поступка

Помоћ суда у прикупљању, обезбеђењу и извођењу доказа је као општеприхваћено правило присутно и у енглеском арбитражном праву. У многим од наведених ствари помоћ суда је неопходна зато што је арбитража без могућности да примени принуду, зато што у конкретном случају није у могућности да обави одређену радњу (ако докази треба да се изведу у иностранству), зато што су њена овлашћења стриктно ограничена *rationae personae* и *rationae materiae* или зато што су такве радње по природи везане за суд.

Тако у случају *discovery*, под којим се подразумева обавеза странака да ставе на увид сва документа која су или која могу бити релевантна за спор у питању, странке су по закону дужне да једна другој саопште и доставе копије материјала и релевантних докумената које поседују и на које ће се ослонити у току расправе.<sup>17)</sup> Ако једна од странака одбије да стави на увид документа друга страна се може обратити суду који ће тада издати налог за *full discovery*, односно за стављање на увид потпуне листе докумената.

Ако се материјална документа налазе у поседу трећих лица странка се може обратити за помоћ суду који ће судским позивом *supboena duces tecum* обезбедити њихово давање, односно подношење на расправи. Значајно је истаћи да се оваквим судским позивом не може издејствовати давање оних докумената која се иначе не могу тражити ни у судском поступку.

Судским позивом *supboena ad testificandum* суд обезбеђује појављивање и присуство сведока у арбитражном поступку. У питању су само она лица која подлежу јурисдикцији УК, која се налазе на њеној територији и која су у арбитражном поступку неопходна као сведоци.<sup>18)</sup> Овај позив суд издаје на захтев једне од странака.

Суд може помоћи арбитражном поступку и саслушањем странака под заклетвом<sup>19)</sup> које се обавља у складу са *Oaths Act 1978*, узимањем писмених изјава сведока (*affidavit*)<sup>20)</sup> као и налозима за обезбеђење доказа због опасности од њиховог уништења или отежаног прибављања.

### E Special case и exclusion agreement

Специфичност енглеског права коју не познаје ни једно од континенталних, па чак ни право САД је судски надзор правних питања која се тичу поступка или одлуке. Преко тзв. *special case stated* процедуре, *Arbitration Act* из 1950 је дао право *High Court*-у, да уместо арбитра одлучује о правним питањима и о томе, у облику *special case* донесе одлуку.<sup>21)</sup>

17. Чл.12(6)(б) АА 1950.

18. Чл.12(4) АА 1950.

19. Чл.12(6)(д) АА 1950.

20. Чл.12(6)(и) АА 1950.

21. Sect. 21 (1) АА 1950.

Захтев да суд одлучи о правном питању могао је да се упути у току арбитражног поступка, дакле, пре него што се донесе одлука и такав случај је назван *consultative case* или после доношења одлуке, што је означено као *alternate award*.<sup>22)</sup> Захтев могу да поднесу сами арбитри уколико су несигурни у погледу одговора или једна или обе странке, што је чешћи случај. Да би могло да се изнесе пред суд на одлучивање, правно питање мора да поседује одређене квалитете. Наиме, оно мора да буде *real, substantial and relevant*, дакле, право, суштинско и значајно за решење спора.<sup>23)</sup>

Странка има право да се обрати суду захтевом да наложи арбитражи *to state a case* и, ако арбитар одбије то да учини, арбитражна одлука може бити поништена. Тек када суд донесе одлуку арбитри настављају са поступком доносећи одлуку која је у складу са судском. Док суд не одговори на правно питање арбитражна одлука није коначна у правном смислу, па према томе не може ни да се изврши.

Једна од последица *special case procedure* је спречавање арбитра да одлуку доноси према властитом концепту правде и правичности, пошто се од њега захтева да примени "одређен и признат систем права".<sup>24)</sup> Истицање да је захваљујући овом поступку судовима омогућено да обезбеде правилну примену права од стране арбитраже било је уједно и његово оправдање. Друга, која је изазвала бројне критике, је очигледно одуговлачење поступка које несавесна странка, која очекује да изгуби спор, користи за одлагање плаћања својих уговорних обавеза.<sup>25)</sup>

*Commercial Court Committee* је предлагао укидање једног другог права *High Court-a*, права да поништи одлуку због погрешне примене права, истичући да су због таквог поступка арбитри оклевали да дају образложење одлуке, страхујући да ће бити поништена.<sup>26)</sup> Критичари оваквог приступа даље истичу да он чини енглеску арбитражу спором и скупом и сам поступак излаже јавности, чиме арбитражу лишава њених основних предности у односу на суд.<sup>27)</sup>

С друге стране, присталице *special case* поступка истичу да је то питање ипак предимензионирано, да оно нема баш тако значајну улогу и да је такав поступак, уосталом, користан водич арбитрама за тешка и компликована правна питања. Они оправдање даље траже у чињеници да је оваква контрола у стању да осигура јединство и једнообразност у развоју трговачког права, с обзиром да арбитражне одлуке могу бити предвидљиве у погледу правних питања у истој мери као и одлуке *Commercial Courts*.<sup>28)</sup>

22. Више о томе: Craig, Park, Paulsson: *International Chamber of Commerce Arbitration*, New York, 1984., p. 20.

23. Lord Denning у случају: *Halfdan Grieg & Co. v. Sterling Coal* in: O'Keef, *Arbitration in International Trade*, Sidney, 1975., p. 198.

24. Lord Diplock, The Fourth Alexander Lecture, *Chartered Institut of Arbitrators*, London, February, 1978., 44 Arb.J., (1978), p. 107.

25. Ibid.

26. Види: *Commercial Court Committee Report on Arbitration*, Cmmd., No. 7284 (1978.).

27. Sanders, "ECAFÉ" *Rules for International Commercial Arbitration* in: Sanders (ed) *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke*, 1967., p. 31.

Критике на рачун *special case* поступка су превагнулe и допринеле да се 1979. донесе нов *Arbitration Act* који је укинуо поменути поступак и увео потпуно нов систем ограничене контроле.

*High Court* према овом Закону, може и даље да одлучује о правним питањима, било у току поступка (*preliminary point of law*), било у вези одлуке која је већ донета, али само под следећим условима:

1. да је захтев упућен уз сагласност арбитра или *umpire* и свих странака, односно у другом случају уз сагласност свих странака у поступку;<sup>29)</sup>

2. да је суд одобрио такав захтев,<sup>30)</sup> а то ће бити само у случају ако би одлука *High Court-a* о правном питању могла битно да утиче на право једне или више странака (услов се односи на други случај када је одлука већ донета);<sup>31)</sup>

3. да ће се одлуком суда о правном питању битно уштедети трошкови странака<sup>32)</sup> (ово се односи само на правна питања која се као претходна појаве у судском поступку).

Правна питања која се појаве у току поступка суд решава на исти начин и у истом смислу као и раније *consultative case*, предвиђен *Arbitration Act-ом* из 1950.

*High Court* може наложити арбитра да образложи одлуку уколико је странка упутила такав захтев арбитра или *umpire-у*, пре него што је одлука донета или ако постоје "посебни разлози" (које Закон иначе не дефинише) због којих такав захтев није правовремено упућен, а арбитар ипак одлуку није образложио.<sup>33)</sup>

Странке могу искључити контролу суда, било тиме што ће искључити право жалбе на одлуку или што ће искључити право суда да одлучује о одређеном правном питању у току арбитражног поступка.<sup>34)</sup> То се чини *exclusion agreement-ом*, који мора бити у писменом облику и у коме намера странака мора бити изражена јасно и изричито.

*Exclusion agreement* је најзначајнија одредба *Arbitration Act-a* из 1979 с обзиром да се њоме искључује судска контрола. Домашај овог уговора зависи од врсте арбитраже и типа уговора. Домаће арбитраже и домаће трговачке трансакције подлежу већим ограничењима, што је и разумљиво, јер је национални интерес за њих већи. Тако *exclusion agreement* има дејство само ако се странке позову на њега после почетка арбитражног поступка.<sup>35)</sup>

Код међународних арбитража, односно међународних уговора, ситуација је другачија. Странке имају право да *exclusion agreement-ом* искључе судску контролу унапред, дакле пре настанка спора, изричитом одредбом унетом у текст уговора или у саму арбитражну клаузулу.<sup>36)</sup> Ограничење постоји само за типске угово-

28. Види: Kerr, op. cit., p. 11.

29. Пар.2(1)(а) и пар.1(3)(а) АА 1979.

30. Пар.1(3)(б) АА 1979.

31. Пар. 1(4) АА 1979.

32. Пар. 2(2) АА 1979.

33. Пар.1(6) АА 1979.

34. Пар.1, 2(3)(4) АА 1979. Види: *Russell on Arbitration*, London, 1982., p. 292.

35. Пар. 3(6) АА 1979.

ре у области поморства, осигурања и робног промета код којих се судска контрола може искључити само после почетка арбитражног поступка или ако је такав уговор подвргнут неком страном праву, дакле не енглеском.<sup>37)</sup> Разлог овом ограничењу је очита жеља да се постигне одређена контрола и степен једнообразности у тумачењу ових уговора.

Сврха *exclusion agreement*-а је да енглеску арбитражу, односно њен поступка, приближи арбитражна других земаља, с обзиром да је суд лишила оних надлежности које су у пословним круговима биле предмет најжешћих критика.

## II Интервенција суда према закону из 1996.

Нови *Arbitration Act* (донет 17. јуна 1996., а ступио на снагу 31. јануара 1997.) је резултат једног дугог и напорног процеса. Наиме, још 1989. године Саветодавно одељење Комитета за арбитражу, коме је председавао *Lord Mustill*, препоручило је да би енглеско право требало поставити у један логичан поредак, изражен довољно јасним језиком и ослобођен формалности како би био лако разумљив и лаки и да би требало осигурати да сваки нови закон, колико је то могуће, има исту структуру и језик Модел закона UNCITRAL-а<sup>38)</sup>

Усвојивши стил, а на одговарајућим местима и текст Модел закона АА 1996. у уводном делу експлицитно поставља опште принципе на којима треба да се базира арбитража.<sup>39)</sup> Новине које доноси овај закон, а од посебног значаја су: укидање разлике између домаћих и међународних арбитража; допуна правила о литиспенденцији (чл. 9.); јасне границе поља примене Закона (чл. 2.);<sup>40)</sup> јасна идентификација мандаторних и немандаторних правила (чл. 4.);<sup>41)</sup> законска правила о одређивању меродавног права за меритум спора.<sup>42)</sup>

36. Види: Kerr, op. cit., p. 13.

37. Пар. 4(1)(i)(ii) АА 1979.

38. *A Report on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1989)*, p. 34., par. 108(7), цит. према: Hill: *Some Private International Law Aspects of the Arbitration Act 1996.*, ICLQ, Vol. 46, April 1997., p. 275.

39. Они су следећи: а) циљ арбитраже је правично решење спора од стране непристрасног трибунала до кога треба доћи без непотребног одуговлачења или трошкова; б) странке су слободне да се споразумеју како ће се њихов спор решити и у томе су подвргнуте само ономе што треба неопходно да обезбеди јавни интерес; ц) у стварима које регулише овај део Закона суд неће интервенисати сем у случајевима предвиђеним овим делом (чл.1(а,б,ц)). Аутори Нацрта Закона су сматрали да ови принципи треба да буду основна црта модерног арбитражног права неопходна за реализацију циљева учесника у арбитражном поступку која истовремено обезбеђује интегритет поступка и заштиту јавног интереса.

40. Одредбе овог Закона примењују се не само када је седиште арбитраже у Енглеској, Велсу и Северној Ирској (чл. 2(1)), већ и када је ван наведених територија или када седиште није означено или одређено (чл. 2(2)). У последњем случају Закон се примењује у материји литиспенденције (чл. 9-11) и признања страних арбитражних одлука (чл. 66.).

У погледу надлежности суда да интервенише Законом се настојало да се интервенције смање у мери у којој је то могуће и да по својој природи и начину на који се спроводе оне буду подршка арбитражи, а не сметња у њеном раду.<sup>43)</sup> Овај водећи принцип требало би разумети у светлу традиционалног енглеског судског става о стриктном регулисању и деловању у арбитражном поступку. Најновије промене очигледно су мотивисане ставом да неограничено наметање суда у арбитражном поступку озбиљно угрожава кредибилитет и аутономију арбитраже.

Закон јасно дефинише дозвољен обим судске интервенције. Према чл. 1(ц) у стварима које уређује овај Закон суд може интервенисати само када је то предвиђено овим Законом.<sup>44)</sup> Судови немају општу надзорну јурисдикцију над арбитражом. Значај оваквог решења долази до пуног изражаја када се упореди са претходним законским решењима по којима подручје примене и границе судске интервенције у арбитражном поступку нису биле јасно одређене.

У неким стварима за које је надлежан чак и када седиште арбитраже није у Енглеској, Велсу и Северној Ирској (као што су обезбеђење присуства сведока - чл. 43 и асистенција у арбитражном поступку - чл. 44.), суд може одбити надлежност, ако због чињенице да је седиште арбитраже ван поменутих територија, сматра да је то неподесно (чл. 3). Наиме, треба истаћи да су многа овлашћења поверена суду по овом Закону дискрециона. Међутим, како нема одредби које јасно одређују начин на који суд користи то своје дискреционо право, остаје суду да га разматра у сваком конкретном случају, при чему водич треба да му буду општи принципи постављени овим Законом.

## А Литиспенденција

Да ли је Закон из 1996. донео нешто ново у погледу питања литиспенденције?

Захтев за прекид судског поступка може се упутити чак и када спор није упућен на арбитражу, већ су се странке споразумеле да прво искористе неки други начин решења спора. Дакле, захтев се може упутити суду, упркос томе што се спор

41. Мандаторна правила која су набројана у Schedule 1 се не могу искључити страначким споразумом чак и када се договори примена процесног права неке друге земље, а седиште арбитраже се налази у Енглеској (чл. 4(1)). Немандаторна правила, којих је знатно више, странке могу изменити или искључити споразумом који мора бити сачињен у писменом облику (чл. 4(2), 5(1)).

42. Закон јасно дозвољава странкама да изабере *lex mercatoria* као меродавна правила за решење мериума спора или да овласте трибунал да одлучује као *amiable compositeur* (чл.46(1)(б)) што је у складу са чл.28. Модел закона UNCITRAL-а. Он чак иде даље и предвиђа санкције за пропусте трибунала у примени чл.46. које се састоје у поништају арбитражне одлуке по основу прекорачења овлашћења трибунала, а то ће бити случај, између осталог, ако суд установи да је једна страна претрпела неправду због пропуста трибунала да испоштује страначки избор меродавног права или због тога што је трибунал донео одлуку као *amiable compositeur* или на основу *lex mercatoria* а да на то није био овлашћен од странака (чл. 68(2)(б) и чл. 69.)

43. Landau, *Arbitration Act of 1996: Introductory Note (1996.)*, 35 ILM 155, p. 159.

44. На истим позицијама је и чл. 5. Модел закона UNCITRAL-а

упућује на арбитражу тек пошто се исцрпи другачији начин његовог решавања о коме су се странке, наравно, споразумеле.<sup>45)</sup>

С друге стране, по Закону из 1996. прекид поступка се више не може одбити, због тога што суд сматра да, у ствари, нема спора међу странкама. Овај основ, који је био предвиђен по ранијим прописима, више не егзистира.

Даље, у случају да је седиште арбитраже ван Енглеске, нови прописи дају суду могућност да одбије вршење својих овлашћења ако то сматра неподесним. Тако је остављено суду да, према околностима сваког конкретног случаја, одлучи да ли ће прихватити или одбити надлежност.

## **В Именовање и изузеће арбитра**

У погледу именовања и изузећа арбитра Закон из 1996. не доноси неке посебне новине.

Странке су слободне да се споразумеју о поступку за именовање арбитра или арбитра, укључујући поступак именовања председника трибунала или *umpire*. Ако такав споразум не постоји, примениће се одредбе Закона (чл. 16(1) и (2)). Суд ће интервенисати онда када постоје пропусти у именовању. Свака страна, обавештавајући другу о томе може да се обрати суду да у том погледу искористи своја овлашћења, а она су, према чл. 18(3):

- да даје директиве у погледу потребног именовања;
- да нареди да се трибунал конституише на основу већ учињеног именовања;
- да поништи већ извршено именовање;
- да сам изврши потребно именовање.

Именовање учињено од стране суда сматра се као да су га странке учиниле. Суд, у вршењу овлашћења предвиђених чл. 16 и 18, мора поштовати споразум странака у погледу квалификације арбитра (чл. 19).

Суд може поништити именовање, и то у следећем случају: уколико се странке нису другачије споразумеле, када свака од њих треба да именује арбитра, а једна одбије или пропусти то да учини у за то одређеном року, страна која је извршила именовање може предложити другој страни да именовани арбитар суди као арбитар појединац (чл. 17(1)). Ако друга страна у року од седам дана од дана када је о томе обавештена не изврши захтевано именовање и не обавести другу страну да то није учинила, ова може именовати свог арбитра као арбитра појединца чија ће одлука обавезивати обе стране, као да је он споразумно именован (чл. 17(2)). Ако је арбитар појединац овако именован, страна која није извршила именовање може да се обрати суду са захтевом да поништи овакав избор. Закон не прецизира из којих разлога суд може да поништи тако учињено именовање, већ је суду остављено дискреционо право да о томе одлучи.

45. Чл. 9(2) АА 1996.

У погледу питања изузећа арбитра, Закон из 1996. остаје на позицијама претходних решења. Наиме, разлози за изузеће су остали потпуно исти.

Захтев за изузеће арбитра не одлаже поступак, и трибунал с њим може наставити и донети одлуку (чл. 24(3)). Циљ овакве одредбе је да се спречи несавесна страна да ову могућност користи за одуговлачење поступка, посебно због захтева за које постоји велика вероватноћа да ће бити одбачени.

## С Привремене мере и други налози суда

### 1. Привремене мере

Уколико се странке нису споразумеле другачије, суд може издавати привремене мере.<sup>46)</sup> Очигледно да је у питању једна немандаторна одлука која може бити искључена споразумом странака, што значи да су арбитража и суд конкурентно надлежни.

Наведена одредба се примењује и онда када се седиште арбитраже налази ван Енглеске, Велса и Северне Ирске.<sup>47)</sup> Дискреционо је право суда да одлучи да ли ће у овом случају издати захтевану привремену меру и тиме помоћи арбитражном поступку који се води у иностранству, или ће одбити то да учини са образложењем да би то било неподесно (*Inappropriate*).<sup>48)</sup> У одлучивању о томе суд сигурно узима у обзир различите факторе, као што су локализација спорне ствари, меродавно процесно и материјално право, непостојање одређеног облика привремене мере у земљи седишта арбитраже, изричита воља странака, посебно ако су изабрале енглеско право као меродавно процесно право, итд.<sup>49)</sup>

### 2. Обезбеђење трошкова

Према ранијем решењу, суд је био надлежан да изда налог за обезбеђење трошкова поступка, сем у случају када су странке то овлашћење повериле трибуналу. Према Закону из 1996. ово овлашћење је пренето са суда на трибунал, па су арбитражи превасходно овлашћени да издају налоге у погледу обезбеђења трошкова.<sup>50)</sup> Ако се налог трибунала не би добровољно извршио, а странке се не споразумеју другачије, суд може својим налогом захтевати од странке да испоштује безусловну наредбу трибунала.<sup>51)</sup>

46. Чл. 44(е) АА 1996.

47. Практичан значај помоћи суда једне земље у решавању спора пред судом друге земље признат је чл. 24. Бриселске и Лугано конвенције, која овлашћује суд једне државе уговорнице да издаје привремене мере помажући поступак који се води у другој држави уговорници. Ако је за главну ствар надлежан суд државе неугворнице, овлашћења суда су ограниченија.

48. Чл. 2(3) АА 1996.

49. Hill, *op. cit.*, p. 195-196.

50. Чл. 39(2)(б) АА 1996.

51. Чл. 42(1) АА 1996.



### 3. Налози у оквиру доказног процесуалног система

Закон из 1996. веома јасно (као и ранији закони) одређује овлашћења суда у погледу прикупљања, обезбеђења и извођења доказа.

Обезбеђење присуства сведока који треба да дају усмене изјаве или који треба да ставе на увид документа или друге материјалне доказе, регулише чл. 43 (1). Судска процедура се у овом случају може користити само уз дозволу трибунала или на основу сагласности странака, ако се сведоци налазе на територији УК, а арбитражни поступак води у Енглеској, Велсу или Северној Ирској.<sup>52)</sup>

Уколико странке нису другачије одредиле, суд је овлашћен да пружи помоћ арбитражи, како у извођењу доказа сведочењем, тако и у обезбеђењу доказа (чл. 44). При томе, Закон прави разлику између хитних и других случајева. Ако је случај хитан суд ће, ако је то неопходно ради заштите доказа, деловати само на захтев странке, дакле без претходне дозволе трибунала или споразума странака.<sup>53)</sup> Ако случај није хитан, суд ће деловати ако је захтев сачињен уз дозволу трибунала или писмени споразум са другом страном.<sup>54)</sup>

Да ли ће енглески суд помоћи арбитражи чије је седиште ван његове јурисдикције у прикупљању или извођењу доказа, зависи од његове процене да ли је и колико то подесно. У том смислу, суд може одбити помоћ. Наравно, суд у тој процени узима све релевантне факторе.

### D Special case

Да ли је нови закон донео промене у погледу *case stated procedure*?

Одлучивање суда о правним питањима која се појаве у току поступка и даље је укинута, али не апсолутно. О томе одлучују странке, и од њихове воље зависи да ли ће искључити надлежност суда у овом питању или ће га овласити да о њему одлучује. То јасно произилази из одредбе чл. 45(1) по којој "ако се странке нису другачије споразумеле, суд може на захтев странке (која је о томе обавестила другу страну) да одлучује о правним питањима која се појаве у току арбитражног поступка, ако оцени да она суштински утичу на право једне или друге стране. Споразум којим се изоставља одлука трибунала о томе сматраће се споразумом који искључује надлежност суда по овом члану."

Ако странке не искључе право суда да одлучује о таквим питањима, суд ће захтев о томе разматрати само ако је он: а) упућен у посразуму са свим осталим странкама из арбитражног поступка или б) упућен уз одобрење трибунала и ако суд оцени да (i) ће се одређивањем правног питања битно уштедети трошкови и да (ii) је захтев упућен без закашњења.<sup>55)</sup>

52. Чл. 43(2)(3) АА 1996.

53. Чл. 44(3) АА 1996.

54. Чл. 44(4) АА 1996.

55. Чл. 45(2) АА 1996.

Очигледно да ни нови закон није потпуно укинуо надлежност суда да одлучује о правним питањима која се јаве у току арбитражног поступка, већ је суду и даље оставио право да у том погледу интервенише. Међутим, ту интервенцију не треба схватити као могућност за неоправдано одуговлачење арбитражног поступка, пошто Закон дозвољава трибуналу, под условом да се странке нису другачије споразумеле, да настави са поступком и доношењем одлуке док суд не реши о захтеву.<sup>56)</sup> Шта више, Закон предвиђа да се жалба на одлуку суда о правном питању може поднети једино одобрењем суда, а то одобрење се неће дати сем ако суд утврди да је правно питање од општег значаја или да је такво да ће га из неког другог посебног разлога разматрати апелациони суд.<sup>57)</sup>

Право трибунала да настави поступак док се не реши о правном питању је свакако новина у односу на решења предвиђена Законом из 1979.

Израз "правно питање" одређује чл. 82, и то: а) за суд у Енглеској и Велсу ово је питање енглеског и велшког права а за б) суд у Северној Ирској, ово се односи на право Северне Ирске. Дакле, судови могу одлучивати о правним питањима само ако је меродавно материјално право неко од наведених права, а не неко странско право. Овакво решење је разумљиво јер, ако је меродавно неко странско право, локални судови имају мало разлога да тврде да су компетентнији од трибунала у елаборисању и артикулисању тог странског права.

Оно што се може закључити о надлежности суда у погледу правних питања, која иначе није својствена другим националним правима, је да она ипак не умањује аутономију воље странака, с обзиром да је оне могу искључити. С друге стране, судови, сагласно општим принципима овог Закона, треба да осигурају да поступак не постане прекомерно наметљив и да га ограниче само на изузетне случајеве, када је користан за учеснике, али и да је у општем интересу.

---

56. Чл. 45(4) АА 1996.

57. Чл. 45(6) АА 1996.

*Др Дејан Попов,  
Савезно министарство за пољопривреду*

## **Јавноправни режим коришћења природног богатства**

### **I. Уводна разматрања**

Природна богатства по свом предметном одређењу и актуелној нормативној структури односе се на воде, шуме, ловишта, рибљи фонд и рудно благо. Ова природна богатства, као добра од општег интереса налазе се у државној својини република чланица.<sup>1)</sup> Општа употреба јавних добара, слободна за све, без ограничења, за основне животне потребе, без накнаде и на основу самог закона, као основна и класична одредница тих добара, постаје све више секундарна категорија, а посебна употреба јавних добара супротних карактеристика условљава антагонизам привредних интересената ради стицања добити, тако да се у савременим условима отвара питање (економске) валоризације природних богатстава, с једне стране и заштита ових природних ресурса одговарајућим прописима јавног права ради очувања тих добара и њиховог рационалног коришћења у најбољем друштвеном интересу, с друге стране.

Проблем усклађивања појединачних економских интереса и интереса друштва за очување и рационално/оптимално коришћење природног богатства, отворио је у правној доктрини питање карактера ових добара, при чему се у контексту расправе о својини јавних добара нарочито приговарало да би усвајање идеје о својини значило неоправдано продирање цивилистичких идеја у јавно право.<sup>2)</sup>

---

1. В. члан 73. Устава СР Југославије (“Сл. лист СРЈ”, бр. 1/92); члан 60. Устава Републике Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 1/90).

Полазећи од става да су природна богатства јавна добра и да треба да имају статус јавне својине државе као носиоца суверенитета, административне власти и субјекта имовинскоправних односа у (економској) валоризацији ових добара у оптималном друштвеном интересу,<sup>3)</sup> те да су јавна својина на природном богатству и положају државе у управљању тим добрима поливалентне природе и мешовитог карактера, у овом раду ближе ћемо разматрати питања која се односе на јавно-правни режим коришћења природног богатства.

## II. Административни услови коришћења природног богатства

Државни органи додељују коришћење природних богатстава као обављање делатности од јавног интереса преко јавних и других предузећа, уз обезбеђивање јавних интереса у коришћењу природних богатстава доношењем посебних прописа, како би се створили услови за очување и рационално коришћење тих добара у најбољем (општем/јавном) друштвеном интересу.

У водном законодавству постоје уједначена решења у погледу обављања водопривредних делатности на заштити од штетног дејства вода према одговарајућим плановима које доносе државни органи. Коришћење вода мора бити рационално и економично, уз предузимање посебних мера заштите изворишта за регионално снабдевање водом. Заштита вода од загађивања спроводи се у складу са планом за заштиту вода од загађивања који доноси републичка влада. Ради утврђивања употребљивости воде за одређене намене, врши се класификација вода и категоризација водотока. Правна и физичка лица дужна су да предузимају потребне мере за смањење загађивања вода, у складу са законом.<sup>4)</sup>

У области шумарства законом су прописане мере за узгој, унапређивање и искоришћевање шума, а нарочито у погледу газдовања шумама, мера неге шума, начина пошумљавања, крчења шума и посебног режима сече одређених врста стабала и начина испаше у шумама. Посебно су прописане мере заштите шума по утврђеном шумском реду, као и начин вршења чуварске службе.<sup>5)</sup>

Законодавством у области ловства прописују се мере заштите и узгоја дивљачи, а нарочито забраном лова у одређеном периоду, чувањем ловишта, допу-

2. Доктор Лазар Ђорђевић, Грађанско право, Прва књига, Београд, 1927, стр. 181-182; у студији француској правној теорији: Дикро, Бертелеми, Диги, Жез, Лобадер, према наводу др Славољуба Поповића у раду: Правни режим јавног добра, "Наша законитост", бр. 9-10/58, стр. 29-30 и др Иве Крбека у раду: Јавно добро у праву грађанских држава, САНУ, Београд, 1965, стр. 2-3.
3. В. др Дејан Попов: Статус и карактер природног богатства и добара у општој употреби у области привредне инфраструктуре, "Право и привреда", бр. 11-12/98).
4. В. чл. 26-63 Закона о водама Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 46/91, 53/93 и 54/46); чл. 18-34 Закона о водама Републике Црне Горе ("Сл. л. РЦГ", бр. 16/95).
5. В. чл. 35-53 и 65-74 Закона о шумама Републике Србије ("Сл. гл. РС", бр. 46/91, 83/92, 53/93, 54/93, 60/93 и 67/93); и чл. 43-76 Закона о шумама Републике Црне Горе ("Сл. л. РЦГ", бр. 17/80, 22/80, 19/86, 5/90, 10/90 и 21/91).

снском прехраном и забраном лова одређене врсте дивљачи због смањења њеног бројног стања.<sup>6)</sup>

Прописи о рибарству садрже одредбе о условима и начину за обављање риболова, мерама заштите и унапређивања рибарства, средствима за обављање риболова, ловостају за све или за поједине врсте риба, организовању ловочуварске службе и о другим условима гајења, лова и заштите риба.<sup>7)</sup>

Законодавство у области рударства садржи одредбе о начину израде и контроли рударских пројеката, извођењу рударских радова, обустави тих радова због непредвиђених препрека, рударским мерењима и плановима о стању изведених рударских радова, стручној спремности радника на руководећим радним местима и заштити живота и здравља радника.<sup>8)</sup>

Поред административних услова за коришћење природних богатстава преко јавних и других предузећа као обављање делатности од јавног интереса, услови за коришћење природних богатстава прописани су и законима о концесијама, при чему се нарочито одређује рационално коришћење, техничко-технолошко унапређивање делатности, техничко-технолошко јединство система у области инфраструктуре, ефикасно функционисање и рационално управљање тим системима, као и заштита и унапређивање животне средине.<sup>9)</sup>

### III. Експлоатационо поље

Ради заштите и што рационалнијег коришћења природног богатства и обављања односних делатности, законом или појединачним актом надлежног државног органа образују се одговарајућа експлоатациона поља као природне, техничко-технолошке и економске целине.

У области водопривреде се ради обезбеђивања заштите вода, заштите од штетног дејства вода, уређења, коришћења и управљања водама, законом образују водна подручја. Мелиорационо подручје, као део водног подручја, обухвата пољопривредно, шумско и грађевинско земљиште, земљиште под саобраћајницама и друго земљиште за које се системима за одводњавање непосредно или посредно омогућава брже и погодније отицање сувишне воде, са којег дотиче вода на зем-

6. Чл. 4-17 Закона о ловству Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 39/93, 44/93 и 60/93); чл. 12-23 закона о ловству Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 47/99).

7. Чл. 14-36 Закона о рибарству Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 35/94 и 38/94); чл. 23-39 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 39/76, 34/88 и 4/92); чл. 7 и 33-47 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 26/92 и 59/92).

8. В. чл. 13, 26, 28-35, 39, одељ. III-V Закона о рударству Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 44/95); чл. 16, 34, 45, одељ. II-VI Закона о рударству Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 28/93).

9. Чл. 4 Закона о концесијама Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 20/97); чл. 2 Закона о концесији Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 13/91).

љиште које се системима за одводњавање штити од сувишне воде и за које се доводи вода за наводњавање.<sup>10)</sup>

Шумска подручја образују се ради рационалног спровођења мера газдовања шумама, шумским земљиштем и другим потенцијалима шума на одређеној територији према географским и природним условима који указују на целину подручја и обухватају шуме у државној и приватној својини.<sup>11)</sup>

Ловишта се установљавају на површинама земљишта, вода и шума, без обзира на својину, које представљају природну и заокружену ловнопривредну целину и на којима постоје природни и други услови за успешан развој ловства, чиме се обезбеђују услови за спровођење одговарајућих мера заштите, узгоја и рационалног коришћења дивљачи.<sup>12)</sup>

Риболовна подручја образују се у циљу рационалнијег коришћења рибљег фонда на риболовним водама и она обухватају одређене риболовне воде које представљају повезану биолошку, хидрографску и економску целину за рационално обављање рибарства.<sup>13)</sup>

У области рударства законом је прописано да се експлоатација минералних сировина врши на одређеном простору (експлоатационом).<sup>14)</sup>

#### **IV. Програм коришћења природног богатства**

Заштита, одржавање, коришћење и унапређивање природног богатства врши се на основу дугорочних програма газдовања овим богатством који доносе надлежни државни органи или корисници ових добара уз њихову сагласност.

Водним законодавством одређено је да је водопривредна основа дугорочни план за одржавање и унапређивање режима вода на једном или више водних подручја. Водопривредна основа садржи нарочито постојеће стање режима вода и водопривредних објеката на одређеном подручју, услове за одржавање и развој режима вода којима се обезбеђују најповољнија и најцелисходнија техничка, економска и еколошка решења за јединствено управљање водама, заштиту од штетног дејства вода, заштиту вода и коришћење вода. Водопривредне основе доносе републичке владе.<sup>15)</sup>

Шумама у државној својини које су обухваћене шумским подручјем газдује се на основу опште основе газдовања шумама која садржи нарочито приказ стања

10. Чл. 6 и 7 Закона о водама Републике Србије; чл. 7 Закона о водама Републике Црне Горе.

11. Чл. 5 и 21 Закона о шумама Републике Србије; чл. 11 и 12 Закона о шумама Републике Црне Горе.

12. Чл. 18 и 19 Закона о ловству Републике Србије; чл. 8, 24 и 25 Закона о ловству Републике Црне Горе.

13. В. члан 2 Закона о рибарству Републике Србије; чл. 7 Закона о слатководном рибарству и чл. 33 и 34 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе.

14. В. члан 24 Закона о рударству Републике Србије; члан 29 Закона о рударству Републике Црне Горе.

15. Чл. 9 и 10 Закона о водама Републике Србије; чл. 8 Закона о водама Републике Црне Горе.

шума, мера за постизање циљева газдовања шумама и економско-финансијску анализу газдовања шумама. Опште основе газдовања шумама доносе предузећа која газдују шумама уз сагласност републичке владе.<sup>16)</sup>

Газдовање ловиштем врши се на основу ловне основе која садржи нарочито приказ стања ловишта и дивљачи, циљеве газдовања ловиштем и мере за остваривање тих циљева, план обнављања и прираста дивљачи, план уређивања и одржавања ловишта, план исхране и заштите дивљачи, план коришћења дивљачи и економско-финансијску основу газдовања. Ловну основу доноси корисник ловишта, уз сагласност министарства надлежног за послове ловства.<sup>17)</sup>

Коришћење и унапређивање рибљег фонда на рибарском подручју врши се према рибарској основи, односно програму унапређења рибарства. Ови документи садрже нарочито основне карактеристике риболовних вода; приказ стања тог фонда по врстама риба; могућност и начин повећања рибљег фонда; мере за гајење, заштиту и лов риба и животиња којима се рибе хране; економске ефекте искоришћавања риболовних вода. Рибарску основу доноси републички орган управе надлежан за послове рибарства уз сагласност републичке владе, а програм унапређења рибарства доноси корисник рибарског подручја уз сагласност надлежног министра.<sup>18)</sup>

Рударски радови изводе се у складу са другорочним програмом експлоатације минералних сировина које одобрава министарство надлежно за послове рударства.<sup>19)</sup>

## V. Дозволе за коришћење природног богатства

Коришћење природног богатства и обављање одговарајућих делатности може се вршити на основу сагласности, дозвола или одобрења које издаје надлежни орган управе и/или јавно или друго предузеће као корисник природног богатства у вршењу јавних овлашћења, а којима се обезбеђује заштита и рационално коришћење природног богатства у складу са законом, дугорочним програмима експлоатације и техничком документацијом.

Водним законодавством одређено је да се изградња нових и реконструкција постојећих објеката и постројења и извођење других радњи одређених законом, који могу утицати на режим вода, може одобрити само по претходно прибављеној водопривредној сагласности, а водопривредна дозвола потребна је за коришћење

16. Чл. 24-27 Закона о шумама Републике Србије; чл. 26-33 Закона о шумама Републике Црне Горе.
17. Чл. 27 и 29 Закона о ловству Републике Србије; чл. 37 Закона о ловству Републике Црне Горе.
18. Чл. 11 и 13 Закона о рибарству Републике Србије; чл. 8, 13 и 14 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе.
19. Чл. 17, 18 и 26 Закона о рударству Републике Србије; чл. 21 и 22 Закона о рударству Републике Црне Горе.

и употребу вода и за испуштање вода и других материја у водотоке и јавну канализацију. Водопривредну сагласност и водопривредну дозволу издаје министарство надлежно за послове водопривреде, а за неке мање радове јавно водопривредно предузеће, у складу са водопривредном основом. Право стечено на основу водопривредне дозволе не може се пренети на другог корисника без сагласности органа који је ту дозволу издао и може престати из разлога одређених законом, о чему надлежни орган доноси решење.<sup>20)</sup>

У области шума законом је одређено да се сеча шума може вршити после одабирања, обележавања и евидентирања стабала за сечу (дознака). Дознаку стабала за сечу врше јавна предузећа, односно општински органи управе надлежни за послове шумарства, у складу са основама и програмом газдовања шумама.<sup>21)</sup>

Дивљач могу ловити лица која имају ловачку дозволу издату од корисника ловишта и ловну карту издату од ловачког савеза, под условом да имају положен ловачки испит и одобрење за ношење ловачког оружја. Страним држављанима корисник ловишта, у складу са својим општим актом, може одобрити лов на дивљач, уз претходну сагласност министарства надлежног за послове ловства.<sup>22)</sup>

Дозволе за привредни риболов правним и физичким лицима издаје републички орган управе надлежан за послове рибарства, односно корисник рибарског подручја, а дозволе за спортски риболов издаје корисник рибарског подручја, односно спортско риболовно друштво. Дозволе за санациони риболов и дозволе за риболов за научно-истраживачке сврхе издаје министар надлежан за послове рибарства. За привредни риболов посебно је одређено, због обима и начина рибарења, ради заштите јавних интереса, да одобрење нарочито садржи услове који се односе на врсту риболова, средства којима ће се вршити риболов, технологију и подручје узгоја, као и технологију услова и подручја експлоатације.<sup>23)</sup>

Законима о рударству одређено је да се експлоатација минералних сировина врши на основу одобрења које издају републичка министарства надлежна за послове рударства. Овим одобрењем одређују се нарочито врсте минералних сировина које су предмет експлоатације, положај и границе експлоатационих поља и рок у коме се морају извршити припремни радови и започети са експлоатацијом. Рударски радови се изводе у складу са техничком документацијом за извођење радова и дугорочним програмом експлоатације минералних сировина. Републичко министарство надлежно за послове рударства укинуће одобрење за експлоатацију

20. Чл. 15 и 16-25 Закона о водама Републике Србије; чл. 12-17 Закона о водама Републике Црне Горе.

21. Чл. 38 и 39 Закона о шумама Републике Србије; чл. 50-51 Закона о шумама Републике Црне Горе.

22. Чл. 39-56 Закона о ловству Републике Србије; чл. 46 и 48 Закона о ловству Републике Црне Горе.

23. Чл. 18 и 19 Закона о рибарству Републике Србије; чл. 15а, 15ц, 18 и 21 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе; чл. 25 и 29 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе.



минералних сировина ако се рударско предузеће не придржава услова и начина експлоатације одређених законом.<sup>24)</sup>

## VI. Правна природа дозволе за коришћење природног богатства

Општи административни услови коришћења природног богатства на припадајућем експлоатационом пољу према одговарајућем програму у функцији су јавноправне заштите и рационалног коришћења природног богатства, тако да сагласност, дозвола или одобрење за коришћење природног богатства, односно за вршење одговарајуће делатности (даље: дозвола) представљају својеврсни акт индивидуализације општег јавноправног режима коришћења природног богатства поводом конкретног захтева појединог корисника природног богатства, али то није акт располагања надлежног државног органа природним богатством који, иначе, постоји одвојено и који мора бити у складу са јавноправним режимом коришћења природног богатства, па и са дозволом за коришћење природног богатства.

Дозвола за коришћење природног богатства по својој правној природи је појединачни управни акт који издају надлежни орган управе или јавна и друга предузећа као носиоци јавних овлашћења у вршењу превентивног управног надзора над заштитом и рационалним коришћењем природног богатства у општем/јавном интересу. Стога у дозволи за коришћење природног богатства не треба тражити основ за стицање права на коришћење природног богатства са одговарајућим имовинскоправним елементима.<sup>25)</sup> У том правцу кретала се и наша судска пракса са веома уједначеним ставовима, нарочито у погледу посебног коришћења вода.<sup>26)</sup>

Дозвола за посебно коришћење природног богатства као појединачни управни акт јесте јавноправне природе, али се тиме не одричу имовинскоправне користи које стичу односна физичка и правна лица. Међутим, при коришћењу природног богатства тек треба уложити текући и минули рад да би се остварило присва-

24. Чл. 17, 20 и 26 Закона о рударству Републике Србије; чл. 21, 22, 27 и 34 Закона о рударству Републике Црне Горе.

25. Упоредити: Gilbert Gidel, Дејства присвајања по основу концесија, Paris, 1904, стр. 103; др О. Potschter: Биће и право концесије у Немачкој и Совјетској Русији, Јена, 1928, стр. 42-44, 63, 82 и 84; G. K. Gins: Водно право и предмети општег коришћења, Харбин, 1928, стр. 352-353; Dr Filip Comte: Есеји о заједничкој теорији о концесији у јавној служби, Paris, 1934, стр. 17 и 21; Dembo: Основни проблеми совјетског водног законодавства, Лењинград, 1948, стр. 115 и 116; Петко Стаинов: Правни проблеми водопривреде у НР Бугарској, Софија, 1957, стр. 61, 64, 72 и 74; др Никола Воргић: Организациони и правни аспекти наводњавања и одводњавања, "Билтен за јавну управу", Нови Сад, бр. 1-6/63, стр. 284 и 365; Петер Фишер: Међународна концесија, Беч-Њујорк, 1974, стр. 33, 50-51, 68-70.

26. В. нпр. став Врховног суда Југославије, Збирка судских одлука Врховног суда Југославије, 1956-1970, Књига I, бр. 254; Решење Врховног привредног суда, С.Л. -856/55 од 17.02.1956. године; Збирка судских одлука Врховног суда Југославије, 1956-1970, Књига VIII, св. 2, бр. одлуке 217; Решење Врховног суда Југославије, Г.ж. 17/63 од 22.05.1963. год; Решење Врховног суда Југославије, Р. 63/68 од 12.07.1968. године, Збирка судских одлука Врховног суда Југославије, Књига VIII, св. 2, бр. одлуке 217.

ње њихове употребне вредности, чиме се природно богатство трансформише у робу која има своју цену. Стога се јавноправни режим коришћења природног богатства простире само на услове за добијање (административне) дозволе за коришћење природног богатства ради његовог очувања и рационалног коришћења у општем интересу. Отуда у дозволи за посебно коришћење природног богатства не треба тражити и елементе имовинског права, мада овим не оспоравамо постојање извесних граничних вредности та два различита правна режима, како ћемо то и показати у следећем ставу. У дозволи за коришћење природног богатства нема уговорне сагласности воља о условима коришћења природног богатства, нити је може бити зато што су ти услови већ одређени законом и не могу се дозволом мењати; дозволом се само контролише испуњавање тих услова за сваки конкретан случај по захтеву корисника природног богатства и пошто се утврди да су они испуњени у складу са законом, дозвољава се коришћење природног богатства, односно обављање одговарајуће делатности. Међутим, овим актом се не додељује право на коришћење природног богатства; стога се овде не ради ни о управном уговору зато што корисник природног богатства овим не добија концесију јавне службе, нити се овде ради о имовинскоправном уговору у коме би се држава преко односног јавног органа "спуштала" на ниво уговорне стране - зато што се држава овде не појављује као "власник" природног богатства са одговарајућим имовинскоправним овлашћењима, него искључиво као носилац суверенитета и јавне власти, као чувар и надзорник над рационалним коришћењем ових добара у јавном интересу. Надлежни државни орган и заинтересовани корисник уопште се не могу споразумевати о коришћењу природног богатства; државни орган једнострано одлучује о захтеву односног физичког или правног лица да ли ће му дозволити коришћење природног богатства, па отуда издату дозволу може једнострано мењати, ограничавати или повући, све у складу са законом. Најзад, носилац дозволе за коришћење природног богатства не може ту дозволу преносити на трећа лица, а уколико је та могућност законом изузетно предвиђена, овај пренос условљен је сагласношћу надлежног органа управе. У случају промене, ограничавања или повлачења издате дозволе, корисник дозволе нема право на накнаду штете за изгубљено право на коришћење природног богатства, уколико то законом није посебно одређено. Држава, дакле, има очигледно јачи положај у односу на заинтересованог корисника, али не као уговорна страна у њиховим међусобним односима, него као носилац власти у спровођењу закона ради остваривања јавних интереса.

На природним богатствима као добрима од општег интереса може се, под условима утврђеним законом (јавноправни режим), стећи право коришћења уз плаћање одговарајуће накнаде на начин уређен посебним прописима:

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

2) као обављање концесионе делатности по прописима о концесијама.<sup>27)</sup>

За вршење делатности од јавног интереса на јавним добрима у државној својини, законом се оснивају одговарајућа 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 вода и шума.<sup>28)</sup>

Обављање концесионих делатности ради коришћења природних богатстава и добара у општој употреби преко концесионих предузећа уступа републичка влада (концедент) домаћим и стрним лицима (концесионарима), под условима одређеним посебним законом и уговором о концесији уз одговарајућу накнаду која је приход републике, с тим да ови, као и пратећи објекти, уређаји и постројења која су у функцији обављања концесионе делатности, остају државна својина републике,<sup>29)</sup> а у погледу коришћења ловне дивљачи, риболовног фонда и минералних сировина постоје и специфична решења у посебним прописима да се на основу одговарајућег акта државног органа о томе закључује уговор између овог органа и корисника односно природног богатства.<sup>30)</sup>

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 обезбеђивања њиховог рационалног коришћења у најбољем (оптималном) интересу свих чланова друштва (управна функција). Друго, држава је и субјект 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

27. В. члан 60 став 3 и 6 Устава Републике Србије; чл. 2 Закона о средствима у својини Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 53/95 и 32/97); чл. 1-7 Закона о јавним предузећима Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 6/90); чл. 1-7 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе (Сл. л. РЦГ”, бр. 6/91); чл. 1 Закона о страним улагањима СР Југославије (“Сл. л. СРЈ”, бр. 79/94 и 29/96); чл. 1 Закона о концесијама Републике Србије (“Сл. гл. РС”, бр. 20/97); чл. 1 Закона о концесијама Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 13/91).
28. В. чл. 5 став 1 Закона о средствима у својини Републике Србије; чл. 1-7 Закона о јавним предузећима Републике Србије; чл. 1, 2 и 5-7 Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; чл. 81 Закона о водама Републике Србије; чл. 39 став 1 Закона о водама Републике Црне Горе; чл. 4 Закона о шумама Републике Србије; чл. 9 Закона о шумама Републике Црне Горе.
29. В. чл. 1, 20в, 20г и 20д Закона о страним улагањима; чл. 2, 4, 5, 11, 15, 21, 23, 35 и др. Закона о концесијама Републике Србије, чл. 1, 2, 5, 7 и др. Закона о концесији Републике Црне Горе.
30. В. чл. 20-22 Закона о ловству Републике Србије; чл. 26-32 Закона о ловству Републике Црне Горе; чл. 5, 7 и 8 Закона о рибарству Републике Србије, чл. 15 Закона о слатководном рибарству Републике Црне Горе; чл. 25 став 2 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе; чл. 14 Закона о рударству Републике Србије; чл. 17 Закона о рударству Републике Црне Горе; в. такође и Одлуку о условима и начину давања на коришћење минералних сировина Републике Црне Горе (“Сл. л. РЦГ”, бр. 56/93). Поред тога, треба указати на изузетна правнотехничка решења у области рибарства да се одобрењем/дозволом за привредни/спортски риболов регулише и плаћање одговарајуће накнаде (чл. 15ц став 1 и чл. 20 став 2 Закона о слатководном рибарству Црне Горе; члан 25 став 2. и члан 32 Закона о морском рибарству Републике Црне Горе.

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.<sup>31)</sup>

Положај концесионара превасходно је имовинскоправне природе која се огледа у положају (концесионог) предузећа да обавља привредну делатност, да ту делатност обавља по прописима привредног права 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.<sup>32)</sup>

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.<sup>33)</sup>

## VII. Закључак

Воде, шуме, ловна дивљач, риболовни фонд и рудно благо као природно богатство у државној својини треба да имају статус јавне својине државе као носиоца суверенитета, административне власти и субјекта имовинскоправних односа у валоризацији ових добара у оптималном друштвеном интересу.

Ради очувања и заштите природног богатства у јавном интересу, посебним прописима уређују се административни услови коришћења ових добара на одговарајућим експлоатационим пољима као природним, техничко-технолошким и економским целинама, у складу са дугорочним програмом газдовања односним природним богатством који доносе надлежни државни органи или непосредно корисници природног богатства уз њихову сагласност. Коришћење природног богатства и обављање односних делатности може се вршити у складу са дозволом надлежног органа управе као појединачног управног акта ради индивидуализације општег, јавноправног режима коришћења природних богатстава и превентивне кон-

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

32. Исто.

33. Исто; др Дејан Попов: Нека актуелна питања развоја концесија природног богатства и добара у општој употреби, "Привредно-правни приручник", бр. 1-2/91, стр. 3.

---

троле заштите и рационалног коришћења ових добара. Ово је акт јавноправне природе и у њему нема елемената имовинског права, нити се њиме додељују права на коришћење природног богатства.

На природном богатству може се, под условима одређеним законом (јавноправни режим), стећи право коришћења уз плаћање одговарајуће накнаде, било као обављање делатности од јавног интереса преко јавних предузећа као генералног законског концесионара или као обављање концесионе делатности од стране одговарајућег предузећа (концесионара) на основу акта републичке владе (концедента). Оба ова облика стицања права коришћења природног богатства у основи су концесиони односи и морају бити у складу са јавноправним режимом коришћења природног богатства, при чему су положај државе као концедента и положај концесионара и правна природа концесије у основи мешовите установе са карактеристикама управног и привредног права.

**(чланак примљен 21.III 2000.)**

*Јован Милићевић,  
дипл. правник извршни директор  
у ФГП „Рекорд“, Раковица*

## **.... Још нешто о надлежности арбитраже**

### **I Уводне напомене**

О надлежности Спољнотрговинске Арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду, наши правни теоретичари и практичари, писали су и расправљали, ни мало ни много. У ствари онолико колико је било и потребно.

Наиме, та расправа је и довела до Правилника о Спољнотрговинској Арбитражи при Привредној комори Југославије (у даљем тексту: Правилник), чије се норме, у поступку пред Арбитражом, примењују.

Није ни место, а ни жеља аутора, ни да хвали ни да критикује, како у целини, тако и поједина решења у Правилнику што би, уосталом, и нескромно било, обзиром на ауторитете, који су Правилник израдили, већ је циљ, да укаже на део проблематике, која се пред арбитражима јавља током вођења поступка одн. примене Правилника, будући да Правилник решења за тај део, не пружа.

Ради се о питању надлежности Спољнотрговинске арбитраже да одлучује и решава о компензационом приговору, који није снабдевен арбитражном клаузулом нити проистиче из истог правног односа као и тужбени захтев.

Наравно, није овде реч о некаквом капиталном питању од кога у бити зависи поступак пред Арбитражом, нашта указује чињеница, да по овоме, бар колико је аутору познато, до момента писања овог чланка, нема ни једне Одлуке југословенске Арбитраже, али је свакако питање, које заслужује пажњу у смислу правилног заузимања става за неке случајеве у будућности.

## II Садашње стање теорије и праксе

У правној теорији, како у свету, тако и код нас, по овој проблематици постоје два опречна става. Први, по нама преоштро назван конзервативним, који не прихвата могућност, да Арбитража може расправљати и пуноважно одлучивати о питањима, која нису покривена арбитражним уговором, што се, наравно, односи и на компензациони приговор. Изузетак је случај када противпотраживање, које тужени ставља према тужиоцу у пребој, проистиче из истог правног односа, као и тужбени захтев. Очигледно, идентични захтеви као за противтужбу. Други став и даље мањински, односи се на оне ауторе, који се залажу за промене наведених опредељења, при чему, наравно, пружају одговарајуће аргументе за које сматрају да у потпуности оправдавају њихове супротне тврдње. Неки их сматрају ауторима напреднијих схватања.

И поред чињенице да ниједна међународна конвенција, ниједно национално законодавство, па ни Правилници разних арбитража широм света, изузев неколико швајцарских, нису нормирали, а тиме правно и допустили могућност, да се пред арбитражама расправља и одлучује о компензационом приговору, који није покривен арбитражним уговором, аутори овог, за сада, мањинског схватања, снагом својих аргумената, покушавају да уведу нову праксу, када се ради о примени ових правила у свету, а када је у питању југословенска Арбитража, пошто, како је већ речено, о овоме питању није донела, до сада, ни једну Одлуку, да припреме теоретску подлогу, на којој ће се заснивати поступак и опредељења будућих случајева односно будућих одлука ове Арбитраже.

## III Аргументи теоретичара новијих сватања

Аутори-теоретичари, поборници овде набројаног, као другог схватања, подлогу за своје опредељење налазе у главном у три аргумента.

Тако, као прво, ови аутори указују на то, да туженом треба омогућити да се брани свим средствима.

Други аргумент ови аутори налазе у материјалном праву, као што су југословенско, немачко, швајцарско и нека друга, по којима компензациони приговор има материјално правни, а не процесни карактер, из чега извлаче закључак, позивајући се на југословенски Закон о облигационим односима, да је то у ствари приговор недоговања, јер су се међусобна потраживања странака, будући једнородна и доспела, самом изјавом туженог која делује временски ретроактивно, пребила, тако да тужилац и није имао основа да тужбу до висине уложеног приговора пребијања и подноси.

Трећи аргумент ови аутори налазе у владајућем становишту, да је Арбитража овлашћена да расправља, као о претходном питању о постојању прејудицијалног односа и кад овај није обухваћен арбитражним уговором, па се ови аутори питају,

због чега би се код компензационог приговора поступало другачије, кад и од овог приговора зависи основаност или не, тужбеног захтева.

#### **IV Моменти, који доводе у питање напред истакнуте аргументе**

Снага наведених аргумената је свакако врло јака. Аутор није ни желео да се упушта у некакве полемике, или да покуша да ове аргументе побија, већ ће са своје стране, ниже изложено, указати на још неке врло важне моменте, од којих зависи правилно опредељење по овом питању, остављајући читаоцу, да сам дође до закључка, да ли је изнети став тзв. напредних аутора прихватљив за будући рад југословенске Арбитраже, или је подложен озбиљној критици.

##### **Тако:**

1. Једно од основних начела, на којима се заснива тзв. изабрано судство, а тиме и Арбитража, за разлику од тзв. редовног-државног судства, јесте воља странака. Дакле, странке сачињавају уговор у коме договарају да ће оно што не могу мирним путем решити, а спорно је међу њима, изнети пред изабрани суд одн. Арбитражу, чију ће одлуку поштовати, јер иста постаје коначна и правоснажна. Према томе, јасно је, да су странке израженом својом вољом, иза чега очигледно стоји одређени интерес, желеле да "избегну" редовни-државни суд и да свој спорни однос повере на решавање Арбитражи одн. неком другом изабраном суду. Насупрот овако јасном начелу (воља странака), пом. аутори инсистирају, да се о компензационог приговору пред Арбитражом расправља, без обзира што исти није обухваћен арбитражним уговорим нити проистиче из истог правног односа, као и тужбени захтев. Значи, једну страну, у конкретном случају тужиоца, наравно, под претпоставком да оспори противотраживање, које се ставља у пребој, терамо, противу њене воље, да пред Арбитражом расправља о неком односу о коме она није желела да пред том институцијом, расправља. По нама веома тешка повреда пом. начела воље странака Да је то тако указује и чињеница да Правилник Арбитраже строго указује, да странке морају исказати ту вољу да им однос решава Арбитража, било да су то предвиделе уговором или на други начин, како је то предвиђено Правилником, а што се опет своди на изражавање воље странака.

2. С друге стране, не тражењем од улагача компензационог приговора да пружи све оно што се веома строго тражи од тужиоца (па и од противтужиоца) ако жели да заснује спор пред Арбитражом, битно доводи у питање начело једнакости странака. Нема основаног аргумента, који би оправдао повреду овог начела, јер би у таквом случају имали диктат једне странке у поступку који се води, а то свакако не би био поступак који се води у једном цивилизацијском одн. демократском друштву, поготову ако се ради о грађанском-парничном поступку, какав је поступак овде у питању.

3. Став да туженом треба дозволити, да се брани свим средствима и да му, чак, треба помоћи, те да то оправдава зашто се од туженог при улагању компензацио-



ног приговора не тражи да је његово потраживање обухваћено арбитражним уговором, по нашем мишљењу, апсолутно не стоји, са најмање два разлога. Прво, зашто би се тужени форсирао у односу на тужиоца, ако су они две равноправне странке. Да је у питању кривично право, односно кривични поступак, то би се још некако могло разумети, јер је кривично-правна теорија давно расправила, да је држава, у кривичним поступцима, који се воде *ex officio*, заинтересована да успе одбрана, односно окривљени, што свакако произилази из презумције невиности окривљеног. У парничном поступку, чија се правила примењују у Правилнику, ова теорија се никако не може применити. Напротив, ако хоћемо да будемо модерни, у смислу данашњег тренутка, онда би се свака “помоћ” туженом могла схватити, као помоћ дужнику, односно у крајњем случају подржавање дужничког лобија, што се данас окарактерисава, као веома негативна појава.

Друго, у моменту улагања противпотраживања, од стране туженог, ради пребоја, бар што се тог потраживања тиче, заборавља се да су се улоге странака сада промениле: тужилац је у улози туженог, а тужени у улози тужиоца. Зашто се за таквог туженог не каже да му треба омогућити сва средства одбране, па и основан приговор ненадлежности Арбитраже, због већ познатих недостатака приговора компензације јер и приговор ненадлежности је врста одбране туженог? Ово опет указује, колико би се начело једнакости странака довело у питање.

4. Поредџи противтужбу и компензациони приговор, као институте, са којима тужени располаже у заштиту својих интереса у парници у којој учествује, долазимо до првог и основног закључка, да противтужбу тужени улаже када тужбени захтев у потпуности не признаје, већ истиче свој захтев, који тражи да му се досуди, док компензациони приговор улаже најчешће када тужбени захтев признаје, па предлаже да се исти пребије са његовим противтражењем. Ређе, у овом случају, тужени оспорава тужбени захтев уз истицање, да ако суд ипак тужбени захтев усвоји, онда предлаже да се његово и тужиочево потраживање пребију. Као што знамо Правилник за противтужбу изричито тражи да је захтев који из ње проистиче обухваћен арбитражним уговором или да потиче из истог правног односа као и тужбени захтев док компензациони приговор не помиње. Наведена општа разлика између ова два правна института не упућује на одговор по питању: зашто се код противтужбе тако строго постављају услови да би Арбитража била надлежна да о њој расправља и пуноважно одлучује, док се компензациони приговор чак и не помиње? Да ли је то случајан или намеран пропуст? Није нам намера да нагађамо, то аутори Правилника само знају, али мислимо, да поменута разлика више упућује да оба ова института, по овоме питању, ваља третирати подједнако и ако већ треба да постоје какви услови који морају бити испуњени, да би се о овим институтима пред Арбитражом расправљало, онда ти услови треба да буду једнаки, како код противтужбе, тако код компензационог приговора.

Са тврђом аутора, који пледирају супротно од напред изнетог, да компензациони приговор има материјално правни, а не процесни карактер, апсолутно се слажемо, али не прихватимо да је то ваљан аргумент за тезу, по којој Арбитража

треба о овом приговору да расправља без икаквих претходних услова. Наиме, та теза има основа у примени парничног поступка, само пред редовним-државним судовима, где је надлежност суда утврђена *ex lege*. Код уговорног судства у шта спада и Арбитража, то је не-прихватљиво, јер оно делује на основу искључиве воље странака, која је основни услов за заснивање надлежности Арбитраже.

5. Једна од основних карактеристика Спољнотрговинске Арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду, је њен углед у свету и у земљи. Тај углед се заснивао првенствено на стручности, објективности и непристрасности. Прихватањем и стварањем евентуалне праксе пред Арбитражом, да се пред њом може расправљати о приговору пребоја, без икаквих претходних услова, битно би, по нашем мишљењу, довело у питање раније стечени углед Арбитраже, о коме смо већ говорили. Не верујемо да се аутори ове нове праксе за ову своју тезу залажу ради заштите интереса страних физичких или правних лица, евентуалних тужених пред Арбитражом, већ на против у жељи да се помогне домаћим предузећима. Овај закључак се врло лако наслућује и намеће. То се с једне стране може поздравити, нарочито у овом тренутку и окружењу, али битно штети стеченом угледу Арбитраже, поготову што тако добар углед Арбитражи треба и за будућност, док је овај тренутак и окружење, бар се надамо, само тренутак и окружење, који ће врло брзо проћи.

6. Најзад и сами аутори, који се залажу за тзв. модерни приступ у решавању проблема надлежности Арбитраже, када је у питању компензациони приговор, истичу да се одлука Арбитраже о овом приговору не би смела унети у диспозитив, јер би у том случају у смислу одредаба југословенског Закона о парничном поступку и тај део диспозитива постао правоснажан. Међутим, како потраживање по том приговору није обухваћено арбитражним уговором, то ово није могуће, па се решење код ових аутора налази у томе да се препоручује, да одлука о овом приговору важи само за текућу парницу на који начин се избегава да такав део Одлуке Арбитраже постане правоснажан. Очигледно још једна "помоћ" туженом, који пред таквим фактичним стањем може да покуша пред Арбитражом, па ако не успе увек му остаје надлежни суд за остварење његових интереса. Не верујемо, такође, да је и ово добро за Арбитражу, ово утолико пре, што ЗПП изричито захтева, да се део одлуке о приговору пребоја, о коме се расправљало, мора унети у диспозитив Одлуке.

## **V Уместо закључка**

Као што смо већ нагласили, на место закључка остављамо читаоцу да се сам определи који је од изнетих ставова, у вези овога питања, правилнији и за нашу Арбитражу прикладнији, а што и не рећи, кориснији, убеђени да ће веома лако утврдити зашта се аутор овога чланка залаже.

**(чланак примљен 5. V 2000.)**

## **Поруке IX Конгреса правника у привреди**

IX КОНГРЕС ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРЈ одржан је у Врњачкој Бањи од 24. до 26. маја 2000. године. Тема Конгреса је била ПРЕДУЗЕЋА И ХАРТИЈЕ ОД ВРЕДНОСТИ. На Конгресу је узело учешће око 1000 правника из привреде, финансијских организација, управе и судова. Поднето је око 100 реферата из свих области привреде: предузећа, приватизације, саопштења из пословне праксе, радни односи, финансијско тржиште, порези, страна улагања, интелектуална својина, банке, осигуравајуће организације, пословно право ЕУ, пословни односи са иностранством, привредни спорови - судски и арбитражни.

На Конгресу су узели учешће професори са Правног факултета у Бања Луци, Правног факултета Кјото универзитета из Јапана и Националне академије унутрашњих послова Украјине.

Правници у привреди СРЈ су уверења да процеси својинске трансформације код нас теку изузетно споро, што само погодује нерегуларним формама приватизације, иако уважавају чињеницу да је у приватизацији најважнији успех, а не брзина. Друштвена својина у условима постојања конкурентне приватне својине у основи нема уграђених природних одбрамбених механизма и подлеже нерегуларној приватизацији.

Правници у привреди СРЈ отуда сматрају да је потребно орочити и учинити обавезном својинску трансформацију малих и средњих предузећа, како би се креирало довољно хартија од вредности и подстакло њихово примарно тржиште, што је и основни циљ приватизационих процеса. Истовремено, мишљења су да се својинска трансформација великих предузећа не може извршити без додатног капитала и стратешких инвеститора за чије налажење у овом тренутку не постоје реалне претпоставке, те да се њихова приватизација не може орочити, и да је нужно да се њихово управљање подвргне већој друштвеној контроли и одговорности.

Правници у привреди СРЈ сматрају да је неопходно изменити републичке прописе о својинској трансформацији у смислу релативизирања ограничења у промету акција, како би се подстакло тржиште хартија од вредности. Истовремено, мишљења су и да се проблем тзв. старе девизне штедње може решити у доброј

мери њеном секјуритизацијом и развојем тржишта обвезница насталих на тој основи.

Да би се заокружила институционална инфраструктура за тржиште хартија од вредности, као и да би се попуниле бројне правне празнине на пољу обезбеђења транспарентног, ефикасног и поштеног тржишта хартија од вредности нужно је донети што пре нове прописе о тржишту хартија од вредности и инвестиционим фондовима.

Правници у привреди СРЈ сматрају да без институционалне, функционалне и финансијске самосталности свих институција на тржишту хартија од вредности, на челу са Комисијом за хартије од вредности нема сигурности инвеститора за улагања у хартије од вредности, што је камен темељац регулативе хартија од вредности.

## I

У секцији **организовања предузећа и својинска трансформација** констатовано је да процес својинске трансформације остаје и даље главно питање у вези са организовањем и успостављањем предузећа на власничкој основи. Организовање предузећа према ЗОП и усаглашавање општих аката је, због орочености тог посла, несумњиво интензивирао, мада је изнето и упозорење да многа предузећа, нарочито већа, још увек нису обавила све послове ради усаглашавања и да не мали број од њих неће стићи због тога да пре истека рока поднесе пријаву ради уписа у судски регистар.

Ово се посебно односи на она предузећа која још увек нису ни започела процену капитала.

На Конгресу је посебно указано на потребу доградње прописа о својинској трансформацији, како би се тај процес поспешио, али и на доградњу других прописа који се односе на пословање предузећа, а све у циљу омогућавања предузећима да послују као самостални привредни субјекти у тржишним условима привређивања.

Посебно је указано да би, у циљу успостављања тржишних услова привређивања, требало убрзати процес успостављања многих правних установа, нарочито оних које су законом предвиђене а још увек нису заживеле а посебно кад је реч о приватизацији и евидентирању и продаји акција, што је неопходно управо ради омогућавања несметаног процеса приватизације.

Указано је да у процесу организовања предузећа из својинске трансформације настају и појаве које нису сагласне правном систему и уопште положају акционарских друштва, као и основним правилима о приватизацији друштвеног и државног капитала. У том смислу, очекује се да држава делује у правцу доследније примене битних начела о приватизацији, али и да учини све да се омогући неометано повезивање предузећа, како у процесу приватизације између домаћих правних лица, тако и уз учешће страних партнера.

Такође, истакнуто је у више наврата да је неопходно у што краћим роковима доградити прописе о спољнотрговинском пословању и улагању страног капитала, како би се у овим прописима отклониле баријере за неометано повезивање наших предузећа са иностраним партнерима.

Правници у привреди, такође, очекују и доношење нових прописа као што су Закон о инвестиционим фондовима, Закон о финансијском тржишту, доградњу прописа о својинској трансформацији, као и доношење других прописа, како би новом регулативом, на одговарајући начин, биле уређене поједине области за које је евидентно да их на новим основама треба уредити.

На секцији о приватизацији констатовано је да је:

1. Процесе својинске трансформације неопходно убрзати у циљу повећања ефикасности пословања предузећа и привреде у целини, као и развоја финансијског тржишта.

2. Неопходно је заокруживање законске регулативе процеса својинске трансформације, пре свега доношењем Закона о трговању хартијама од вредности и Закона о инвестиционим фондовима.

3. Неопходно је усклађивање Закона о основама промене власништва друштвеног капитала и Закона о својинској трансформацији у смислу орочавања коришћења привилегованих права грађана, скраћивањем рокова стицања акција по основу уписа и сужавање ограничења која се тичу права прече куповине.

4. Заокруживање институционалне инфраструктуре процеса захтева формирање Акцијског фонда Републике, Централног депоа хартија од вредности и инвестиционих фондова.

5. Треба обезбедити поштовање рока (30, јун) за извршење обавеза из Закона о предузећима и Закона о основама промене власништва друштвеног капитала. У том циљу неопходно је обезбедити помоћ предузећима од стране судова, овлашћених процењивача и надлежних институција.

## II

У оквиру тематске области о **банкама** размотрено је питање фузије банака и заштите акционара које је веома актуелно у праву у овом тренутку када је фузија већине банака једини начин да испуне цензус акционарског капитала као законски услов и тако наставе са радом.

Указано је, између осталог, на негативне последице које по акционаре има неусклађеност правних режима Закона о банкама и Закона о предузећима, и то по оне акционаре који немају уопште или немају битан утицај у одлучивању о фузији.

Посебна пажња је посвећена јединственим акцијама у банци која је резултат спајања, односно припајања, као изразу места и улоге акционара у тој банци и као извору њихових акционарских права. Нарочито је притом указано на неопходност реалног приказивања акционарских капитала банака које улазе у фузију.

Значајна пажња посвећена је и условима и начину издвајања дела банке који се као ранија банка припојио, уколико се за издвајање исказе интерес. Указано је на неопходност прецизног уговорног регулисања ових питања већ код саме фузије.

Из области секције **Финансијска тржишта** констатован је значај улоге ефикасног тржишта капитала за успешност процеса својинске трансформације и развоја акционарства уопште. Учесници IX Конгреса правника у привреди поздрављају и подржавају доношење нове законске регулативе из области тржишта хартија од вредности и инвестиционих фондова, на принципима и међународним стандардима Међународне организације комисија за хартије од вредности (IOSCO), као и директивама ЕУ.

Правници у привреди указују на неопходност доградње законске регулативе Републике Србије из области својинске трансформације у смислу обавезности орочавања процеса приватизације, као и отклањање законских сметњи које доводе у питање спровођење одредби о секундарној берзанској трговини акцијама из својинске трансформације (законско право прече куповине). При томе се истиче да већ и сама законска обавеза секундарног трговања овим акцијама на берзи обезбеђује остваривање под једнаким условима статутарних права прече куповине постојећих акционара, јер се подразумева да се правилима берзе одређују услови трговања, а пре свега јавно објављивање података о укупној понуди и тражњи, преовлађујућој понуђеној цени, као и о закљученој цени, при чему се обезбеђују и принципи јавне и фер трговине, заштити права и интереса инвеститора, али и продавања акција.

Правници у привреди указују да би убрзању и омасовљењу процеса приватизације могле да допринесу и мере чији би циљ био јачање мотивисаности грађана за куповину акција са попустом у другом кругу, а које би се састојале у сачињавању и спровођењу програма за коришћење обвезница по основу старе девизне штедње, скраћивању рокова за располагање акцијама из другог круга својинске трансформације и орочавање коришћења повластица на стицање бесплатних акција и куповину акција са попустом, уз регулисање на одговарајући начин и већ стечених права по овим основима у фирмама које су већ започеле или завршиле процес својинске трансформације. Такође, указује се и на значај хитног оснивања и деловања Акцијског фонда, који би требало да буде значајан учесник на тржишту капитала.

Развој тржишта капитала је неопходна карика у процесу својинске трансформације, чији је основни циљ повећање ефикасности привреде и стварање могућности за прилив свежег иностраног капитала, што уз јачање акционарства, представља универзално обележје светске економије.

Општа је оцена да је у извршеним изменама Закона о осигурању имовине и лица из августа 1999. видна интенција законодавца да се прошире облици контроле државе над оснивањем, радом и пословањем организација за осигурање. Међутим, чини се да је законодавац увелико остао дужан прецизној законодавној разради поступака контроле рада осигуравајућих организација и уређености нових ме-

ханизмама. То ће у пракси сигурно изазвати бројне недоумице и дилеме. Отуда неки новоуведени облици контроле, односно поједина овлашћења савезног министарства за финансије се морају још једном преиспитати и са становишта њиховог циља и функције, јер могу изазвати нежељене ефекте, односно ефекте супротне оним који су се желели постићи њиховим увиђењем. Другим речима, ова решења могу се негативно одразити на квалитет осигурања и на оснивање и пословање осигуравајућих организација.

У секцији о **пореском систему** неопходно је водити политику која ће поспешити развој тржишта акција. Да би се наведени циљ остварио неопходно је умањити опорезиву добит предузећа за инвестиције у акције и у уделе. Поред тога, потребно је укинути порез на берзанске услуге.

Привилеговани порески третман који имају дугорочни капитални добици остварени код правних лица, нужно је проширити и на дугорочне капиталне добитке које остварују физичка лица.

У циљу остваривања начела плаћања пореза према економској снази, основица пореза на добит предузећа за све привредне субјекте треба да буде опорезива добит. Међутим, уважавајући значај позитивне особине малих предузећа за наш привредни живот, за све субјекте треба применити нижу стопу опорезивања у односу на стандардну.

У секцији за интелектуална права констатовано је да у постиндустријском друштву ефикасна правна заштита интелектуалне својине има велики значај с обзиром на своје трговинске аспекте. У том смислу, неопходно је да се у СРЈ задржи курс хармонизације прописа са прописима ЕУ и другим релевантним регионалним и светским конвенцијама у области права интелектуалне својине. Уз то потребно је да се озбиљније приђе ширем и квалитетнијем образовању правника у привреди и правосуђу за послове у вези са заштитом интелектуалне својине.

### III

У области **радних односа** је као и раније кроз теме овог Саветовања потврђен значај унапређења радноправних прописа, а посебно колективних уговора. Важно је истаћи да је указано на значај флексибилности у области радних односа, као у случају малих предузећа, односно малих предузетника. Законска и друга регулатива у тој области мора да следи не само савремене потребе већ и стандарде МОР-а и основна права и обавезе садржане у нашим законима.

Захтеви синдиката у погледу заштите синдикалних, односно радничких представника су били предмет посебне пажње. Но, питање колективних права радника, па и поменутих је било шире разматрано, са указивањем на потребу да се допуне наши закони и колективни уговори, са одговарајућим коришћењем инструментата МОР-а. Потребно је допунити прописе у погледу савета запослених и наћи одговарајућа решења за институционализацију информисања запослених и партиципацију. Изгледа да је још увек доминантна идеја из времена самоуправљања да

нам нису потребни партиципација и информисање запослених, као да имамо самоуправљање. Самоуправљање немамо, али информисање и партиципација запослених захтевају конкретизацију постојећих законских одредби. Одговарајућа решења се могу тражити употребом међународних и упоредноправних стандарда.

У погледу заштите запослених у случају инсолвентности послодаваца постоји потреба кориговања класичног концепта заштите поверилаца, тако што ће се изменом прописа обезбедити уравнотежење интереса запослених и послодаваца. У случају инсолвентности потребно је да се у одговарајућој мери обезбеди очување запослења и да се врши отпуштање у мери у којој је то неопходно. Потребно је успоставити и правила о привилегованим потраживањима из радног односа. Предложено би се могло постићи ратификацијом Конвенције МОР-а број 172, или одговарајућим коришћењем правила садржаних у поменутој Конвенцији.

Поводом неких отворених и спорних питања око дисциплинских овлашћења и одговорности директора, поново се поставило питање потребе промене прописа у погледу положаја директора, ради разрешења двојности његовог предузетничког и радноправног статуса. Непотпуност поменутих и других законских одредби у области радних односа не треба третирати као мале недостатке који ће се решити, већ се морају допунама кроз колективне уговоре разрешити на одговарајући начин.

#### IV

У секцији посвећеној **пословном праву ЕУ** анализирани су различити аспекти примене комунитарног права конкуренције. Посебно је обрађена примена новог Правила о вертикалним споразумима, као и питања положаја предузећа са државним монополем и примена клаузула о конкуренцији у уговорима о истраживању и развоју, заједничким пословним подухватима, искључивој дистрибуцији и франшизингу. Наведена питања су анализирана како у светлу примене комунитарних прописа на унутрашњем тржишту ЕУ, тако и у поређењу са решењима домаћег Антимонополског закона.

Констатовано је да је у предстојећим изменама и допунама Антимонополског закона неопходно узети у обзир искуства која у том погледу постоје у комунитарном праву конкуренције, а посебно ојачати положај антимонополске Комисије.

У секцији **пословни односи са иностранством** констатовано је да је потребно:

1. озаконити право физичких лица за оснивање предузећа у иностранству;
2. размотрити могућност стварања услова за оснивање of shore компанија и разних облика холдинга који омогућавају пословање у иностранству без одливања капитала;
3. регулисати питање промета хартија од вредности а нарочито акција преко државне границе;



4. регулисати питања везана за хартије од вредности као средства обезбеђења плаћања и средства плаћања у спољнотрговинском пословању у циљу слободнијег кретања капитала;

5. регулисати улагања из иностранства у домаћа предузећа у хартијама од вредности користећи савремена решења из упоредног права.

6. смањити ограничења везана за девизно и спољнотрговинско пословање и усагласити ЗДП и ЗОСП са прописима о акционарству и приватизацији.

У области **привредних спорова** констатовано је да у случају статусних промена предузећа одговорност предузећа остаје непромењена јер свако предузеће настало статусном променом носи са собом терет обавеза насталих пре статусне промене. У случају статусне промене предузећа, то не доводи ни до какве промене у поступку извршења, јер ако након добијене извршне исправе дође до статусне промене извршење се може спровести на основу те исправе према предузећима која су настала статусном променом.

Приликом усклађивања са законом друштва са ограниченом одговорношћу и другог облика организовања уколико је оснивач друштвено предузеће не треба уплаћивати новчани удео, а уколико је већ уплаћен први део новчаног удела преостали део не треба уплаћивати.

Поступак уписа у судски регистар треба савремено уредити и у новом Закону о поступку уписа у судски регистар и регулисати нека значајна питања из ЗОП.

Праксу привредних судова, којом се фактички у регистарском поступку одлучује ко је директор предузећа, требало би променити.

У области арбитражних спорова посебну тежину има став да треба и код нас донети посебан Закон о арбитражи, као што су то учиниле и друге релевантне земље на овом пољу.

---

## МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

---

### Међународна регулатива

#### Модел уговора о продаји кварљиве робе

Продаја лако кварљиве робе, у првом реду прехранбених производа, има неке посебности, која је разликује од других продајних аранжмана.

Међународни трговински центар (*International Trade Centre*), који делује под окриљем UNCTAD-а (Конференција УН за трговину и развој) и Светске трговинске организације, издао је крајем 1999. модел уговор за међународне послове продаје лако кварљиве робе (*Model Contract for the International Commercial Sale of Perishable Goods*). Уз овај модел уговор објављен је и водич за коришћење (*User Guide*).

Модел уговора израђен је уз учешће стручњака из двадесет земаља (биле су заступљене развијене земље, као и земље у развоју и тзв. транзицији). У питању је једноставан образац, лак за употребу, који се може користити у целини, било презимањем његових појединих одредби. У његове предности убраја се то што су у текст уграђена нека начела међународне трговине, те то што су права и обавезе и продаваца и купца избалансирани, тј. ниједној уговорној страни се не даје предност.

Нагласак у моделу је стављен на одредбе које продају лако покварљиве робе разликује од других облика купопродајних аранжмана, односно од трансакција са другом врстом робе. Тако су посебно уређени елементи посла односно уговора који се односе на транспорт, складиштење, испоруку, закашњење у испоруци, стављање приговора на квалитет, доказивање приговора, поступање са робом која није саобразна уговору и др.

## **Решавање међународних спорова**

### **Супарничари у арбитражном поступку**

У пракси спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије поставља се неколико интересантних питања: да ли се пред овом Арбитражом могу тужити и лица са којима споразумом није заснована надлежност те арбитраже, односно да ли се питање супарничарства и умешача у арбитражном поступку друкчије поставља у односу на судски парнични поступак, као и да ли се пред спољнотрговинском арбитражом може водити спор између домаћих субјеката.

Ноторна је ствар да је за прибегавање арбитражи потребан споразум странака (члан 13 став 1 Правилника Спољнотрговинске арбитраже и, наравно, члан 470 став 1 Закона о парничном поступку). При том, путем спољнотрговинске арбитраже могу се решавати само спорови уколико је бар једна од странака страном правно или физичко лице (члан 12 Правилника и члан 469 ЗПП-а). Према томе, могуће је истаћи приговор ненадлежности Спољнотрговинске арбитраже за спор између домаћих лица (односно, домаћа лица не могу се наћи и на страни туженог и на страни тужиоца). Посебно је питање да ли се и у овој материји може узети да је домаће предузеће, у коме страни улагач има “већинско право управљања” (формулација из Закона о страним улагањима и републичких закона о концесијама) странац, тј. да ли би одредба о овој, тзв. “наменској” дефиницији страног правног лица, могла дерогирати императивну одредбу ЗПП-а.

У члану 196 ЗПП-а поставља се, као начело, да више лица могу да поднесу заједничку тужбу или да буду истом тужбом тужени. У арбитражном поступку могу, међутим, да учествују само она лица која су у односу на противну странку везана арбитражним уговором; из овог правила произилази да друга странка није дужна да расправља са лицем са којим тај однос не постоји. Према томе, ако се супротна странка не сагласи, без обзира да ли се ради о активном или пасивном супарничарству, супарничар може да се појави у арбитражном поступку само онда ако је и он везан са противником уговором о арбитражи. Ако противна странка изричито

или прећутно (упуштајући се без приговора у мериторно расправљање о самој ствари) пристане на супарничарство без арбитражног уговора, онда ће се супарничарство ипак дозволити услед ове накнадне сагласности. Дакле, и по овом основу може се истаћи приговор ненадлежности Спољнотрговинске арбитраже.

Ни прописи ЗПП-а о парничном поступку који се односе на учешће умешача у парници не могу се, без ограда, применити у арбитражном поступку. У члану 206 став 1 ЗПП-а прописано је да лице који има правни интерес да једна странка успе у парници може да се придружи тој странки као умешач. Друга странка може се противити да лице које жели да се умеша у парници учествује. Међутим, по овом питању одлучујуће је становиште суда, који треба да утврди да ли у конкретном случају постоји правни интерес једне од странака за мешање. Члан 208 ЗПП-а одређује права умешача ако је мешање дозвољено. И арбитража је, приликом решавања о допуштености увлачења умешача у спор, дужна да утврди постојање правног интереса за мешање. Међутим, арбитража мора водити рачуна и о једној другој ствари – не може се странка противна предлагачу учешћа умешача принудити да расправља са лицем са којим није закључила арбитражни уговор (дакле, не може се дозволити мешање ако странка на то не пристане односно ако са предложеним умешачем није имала унапред закључен арбитражни уговор; постојање правног интереса није довољно да би се дозволило мешање).

### **Спољнотрговинска арбитража у Републици Српској**

При Привредној комори Републике Српске формирана је Спољнотрговинска арбитража. Правилник Арбитраже сачињен је по угледу на Правилник спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије.

Абитража има председника, Председништво и Секретаријат.

Арбитри могу бити држављани Републике Српске и страни држављани. Арбитри се бирају са Листе арбитра. Инострана странка може за арбитра изабрати страног држављанина који се не налази на листи, а домаћа странка може изабрати за арбитра странца који се налази на Листи (у оваквом случају, за председника арбитраже бира се домаћи држављанин са Листе).

Надлежност Спољнотрговинске арбитраже обухвата спорове из спољнотрговинских и других међународних пословних односа, укључујући и спорове у вези са бродовима и ваздухопловима, спорове из уговора о директним страним инвестицијама, спорове из уговора о правима интелектуалне својине у вези са бродовима (члан 12 Правилника). Услов за надлежност Арбитраже је да су странке прихватиле њену надлежност, те да је бар једна од странака страном лице.

Седиште Спољнотрговинске арбитраже је у Бања Луци (Ул. Ђуре Даничића број 1).

## **На дневном реду у свету**

### **Либерализација пољског закона о предузећима**

У Пољској је јануара 2000. усвојен нови трговински закон којим су прописи о пословању предузећа либерализовани и прилагођени прописима Европске уније.

Новим законом предвиђена су три облика трговачких друштава - ортачко друштво, акционарско друштво и друштво са ограниченом одговорношћу.

Новим законом детаљно је уређена материја која се односи на организацију, односе чланова друштава, органе друштава. Посебно је детаљно и јасно уређена област статусних промена.

Нови пропис замениће закон из 1934 (у који су већ биле унете бројне измене), а ступиће на снагу 2001.

### **Нови пропис ЕУ против фалсификовања**

Европска унија недавно је усвојила пропис на основу кога ће се поштрити национални закони против фалсификовања новца, са намером да се предупреди појава фалсификованих новчаница евра, који треба да се уведе у готовински промет од 1. јануара 2001.

Новим законима за фалсификаторе новца биће предвиђена казна од најмање 8 година.

Званичници у Бриселу истичу да сада важећи прописи у земљама-чланицама Уније не пружају адекватну заштиту од фалсификовања, а казне за слична дела кривотворења разликују се од земље до земље.

### **Отварање Кубе према иностраним нафтним компанијама**

Куба је отворила 112.000 квадратних километара у Мексичком заливу за истраживања која ће инострана предузећа вршити у мору, у једном од нафтом најбогатијих подручја у свету. Позив за учешће у истраживањима упућен је страним

нафтним компанијама, укључујући и америчке. Подручје понуђено за истраживања је ексклузивна економска зона. Зона је подељена на истраживачке блокове од око 2.000 квадратних километара.

## **Из домаћег права пословања са иностранством**

### **О девизном пословању**

Девизно пословање обухвата плаћање и наплаћивање у пословању са иностранством у оквиру девизног режима. Девизни режим односно девизни систем је скуп прописа којима се регулише платни промет са иностранством; садржи прописе о стицању и располагању девизама, о девизним ограничењима, девизној контроли, динару као средству плаћања у земљи и другим аспектима девизног пословања. У девизном систему сваке државе постоје одређена ограничења која могу бити више или мање строга и детаљна. Под девизна ограничења у Југославији потпада пословање девизама, валутама (све врсте ефективног страног новца, осим страног кованог новца, који се сматра племенитим металом), племенитим металима, те хартијама од вредности. Сврха девизних прописа је чување вредности динара и очување односно побољшање платног биланса земље.

Девизе су потраживања у иностранству (по било ком основу) која гласе на страну валуту, без обзира начин располагања (чековима, меницама, упутницама, налозима и др.), као и ефективни страни новац, осим кованог страног новца. Правна лица и предузетници их остварују извозом роба и услуга и другим наплатама у страном новцу, обављањем привредних делатности у иностранству (в. спољнотрговинско пословање), узимањем кредита у иностранству, као и продајом превозних докумената домаћим лицима у међународном ваздушном, поморском, железничком и друмском саобраћају за услуге које се пружају на иностраним релацијама. Физичка лица девизе могу стећи радом у иностранству, наслеђем и сл.

Овлашћене банке продају девизе за плаћање по текућим трансакцијама домаћих правних и физичких лица. Куповина и продаја девиза врши се на јединственом девизном тржишту по званичном курсу. Јединствено девизно тржиште чине послови куповине и продаје девиза између овлашћених банака и других домаћих лица, између овлашћених банака међусобно и на међубанкарском тржишту девиза. Међубанкарско тржиште девиза је део јединственог девизног тржишта на коме се купују и продају девизе између пословних банака и између тих банака и Народне

банке Југославије (НБЈ). НБЈ купује и продаје девизе на Међубанкарском тржишту девиза ради одржавања ликвидности плаћања према иностранству, утицаја на курс динара и обезбеђења девизних резерви земље. Банке купују и продају девизе у име и за рачун других домаћих лица, у своје име и за њихов рачун, те у своје име и за свој рачун.

Банке овлашћене за девизно пословање су банке које имају овлашћење НБЈ да врше платни промет са иностранством, те овлашћење да, поред платног промета, обављају и кредитне послове са иностранством; за поједине трансакције овлашћене су банке које по прописима могу обављати девизно-валутне послове у Југославији.

На јединственом девизном тржишту девизе се могу куповати промтно и на термин. Промтна куповина односно продаја девиза је трансакција која се спроводи (пренос девиза на девизни рачун купца и динара на рачун продавца девиза) у року од највише два радна дана од дана потписивања закључнице. Куповина/продаја на термин је аранжман са роковима извршења од 20 дана до једне године у складу са уговором о продаји. Терминска продаја врши се по курсу о коме се договоре уговорне стране. Народна банка има овлашћење да утврди највиши курс динара по коме се могу продавати односно куповати девизе на термин, те да привремено ограничи или забрани такве послове.

На међубанкарском тржишту девиза формира се (на основу курсева по којима су закључени послови куповине и продаје девиза) јединствени средњи курс динара. Овај курс примењује се на све трансакције, као и на куповину и продају девиза у земљи. На основу средњег курса динара у односу на стране валуте образују се куповни и продајни курс додавањем односно одузимањем марже утврђене прописом о раду јединственог девизног тржишта. Средњи курс се примењује у обрачуну царине и других увозних дажбина. Куповни курс примењује се за обрачун наплате извршене у девизама, ради исплате динара правном лицу или предузетнику. Продајни курс динара примењује се за обрачун плаћања у девизама по налогу правног лица или предузетника. За потребе статистике користи се курс по коме је утврђена пројекција платног биланса Југославије. Пројекција платног биланса Југославије је годишњи акт којим се предвиђају све економске трансакције између домаћих и страних лица; пројекција нарочито обухвата вредност извоза и увоза робе и услуга и другог неробног прилива (текуће трансакције), финансијске трансакције са иностранством, салда текућих и динарских трансакција, те промене у девизним резервама. Остваривање пројекција платног биланса и девизне политике прати НБЈ и о томе месечно извештава Савезну владу. Ако се не остварују предвиђене пропорције платног биланса, Савезна влада је овлашћена да предузима мере које могу обухватити забрану трансфера девиза ради обављања привредних делатности у иностранству, мере за подстицање остваривања девизног прилива те друге мере.



Девизе се појављују као специфична роба која, без обзира на законску регулативу, има своје реално (тзв. »црно«) тржиште на којем се формира њихова динарска противвредност која се разликује од званично утврђеног курса.

Девизе се користе за плаћања у иностранству. Платни промет са иностранством врши се у девизама и у динарима на начин који прописује НБЈ. Платни промет са земљама с којима је закључен међународни уговор о платном промету врши се у складу са тим уговором (клиринг). НБЈ посебно уређује наплаћивање по пословима малограничног промета и по међународним сајамским компензационим пословима.

Правно лице и предузетник дужни су да извезену роби и извршене услуге, као и потраживања из иностранства по другим основама, наплате у уговореном року, с тим да овај рок не може бити дужи од 60 дана. НБЈ може, под прописаним условима, продужити рок наплате извезене робе и услуга. Рок није прописан за наплату извезене робе и извршених услуга страним лицима у оквиру привредних делатности у слободним и царинским зонама (слободно уговарање рока наплате). Услуге извршене у ваздушном, железничком, друмском, поморском, речном и ПТТ саобраћају наплаћују се у роковима и по поступцима прописаним међународним уговорима.

Пословне јединице (погони, градилишта) предузећа која изводе инвестиционе радове у иностранству могу, изузетно од правила да се премије домаћим лицима наплаћују у динарима, платити премију осигурања и наплатити штету у девизама. Правно лице односно предузетник који изводи инвестиционе радове у иностранству дужан је да у року од 60 дана од дана наплате од инвеститора унесе у Југославију девизе до износа трошкова плаћених у Југославији у динарима (купљена роба и извршене услуге за потребе радова у иностранству, исплата зараде домаћим радницима у динарима по пословима у иностранству и др.). У истом року, рачунајући од уговореног момента наплате, извођач је дужан да, по окончању радова, унесе у земљу девизе које је држао на рачуну у иностранству и које је користио за потребе конкретног посла који је извршаван у иностранству (из наплата извршених у току радова, из иностраних кредита). Правно лице или предузетник који обавља привредне делатности у иностранству дужни су да добит остварену у иностранству по том основу такође унесу у земљу у року од 60 дана од дана обрачуна у којем је та добит утврђена.

Основно средство плаћања на територији Југославије је динар. Забрањено је плаћање и наплаћивање у девизама или у злату између домаћих лица, између страних лица и између домаћих и страних лица у Југославији ван јединственог девизног тржишта (сем у случају изузетака прописаних законом). Забрањено је и закључивање послова којима се обезбеђује да се вредност уговорне обавезе у динарима израчунава на основу цене злата или курса динара у односу на стране валуте.

Домаћа и страна физичка лица могу држати девизе на девизном рачуну или на девизној књижици код овлашћене банке (не постоји обавеза домаћих грађана да држе девизе на девизном рачуну или књижици, већ је то решење предвиђено као

могућност). Физичко лице може са свог девизног рачуна и књижице подизати ефективни страни новац. Физичко лице може своје потраживање по основу држања девиза на девизном рачуну/књижици продати домаћем правном или физичком лицу преко овлашћене банке. Југословенски грађани могу имати рачуне у иностранству ако бораве или су боравили ван граница земље по основу привременог запослења или ако су на раду у дипломатско-конзуларним представништвима Југославије (за време трајања таквог рада у иностранству), као и за држање д. по основу наследства и поклона, те у другим случајевима када су девизе остварене у иностранству. Верске заједнице, фондације и легати, задужбине, хуманитарне организације и удружења грађана могу девизе које добију као поклон или хуманитарну помоћ држати на девизном рачуну или девизној штедној књижици код овлашћене банке.

Правно лице и предузетник имају обавезу да своје девизе полажу и држе на свом девизном рачуну код овлашћене банке, а могу их продати тој или другој овлашћеној банци. Плаћање и наплаћивање у обављању послова са иностранством правно лице врши преко овлашћене банке; исто правило важи и за предузетника. НБЈ може, под прописаним условима, изузетно одобрити правном лицу или предузетнику држање девизног рачуна у иностранству; прописи посебно наглашавају да овлашћена банка може држати девизе код иностраних финансијских институција.

Страна лица могу држати девизе и динаре (стечене по основу продаје девиза овлашћеној банци, учешћа у добити, преноса са рачуна другог страног лица) код овлашћених банака у Југославији као депозите на тзв. нерезидентним рачунима.

Плаћање по спољнотрговинским пословима према иностранству (текуће трансакције) као и отплата доспелих обавеза по кредитима из иностранства врши се слободно. Авансно плаћање за робу и услуге из иностранства је знатно ограничено, тј. могу се у начелу плаћати само већ увезена роба и извршене услуге. Предузеће које врши услуге у међународном робном и путничком превозу и ПТТ саобраћају и организација за осигурање имовине и лица и предузеће које извози робу или услуге по основу уговора о дугорочној кооперацији могу уговари плаћање и наплаћивање преко контокорентног рачуна који се успоставља са страним лицем (с правом пребијања дуговања и потраживања код кооперације). Дуговни односно потражни салдо на контокорентном рачуну у току и на крају календарске године морају бити у одређеном односу (не може бити већи од 20% од износа фактурисаних услуга у претходној години, а код кооперације већи од 40% вредности испорука у извозу и увозу извршених у претходној години).

Плаћање према иностранству врши се преко банке. Банка плаћање врши по налогу правног лица, предузетника или физичког лица, који су дужни да, ако не располажу девизама на свом девизном рачуну, банци уплате динаре по продајном курсу. Ако банка прихвати налог за плаћање према иностранству и прими уплату динара, а не изврши налог у уговореном року, курсне разлике и камате које настану по основу закашњења падају на терет банке.

Трансфер добити остварене на основу удела или акција у предузећу и повраћај средстава из предузећа по престанку предузећа односно чланства у предузећу и износ добити коју страна лице оствари у Југославији у послу извођења инвестиционих радова су слободни, уз услов да су измирене доспеле обавезе у Југославији. У иностранство се слободно могу изнети и динари које странац држи на нерезидентном рачуну.

Режим изношења и уношења односно слања динара, ефективног страног новца и хартија од вредности преко границе такође је прописан и у одређеним случајевима подлеже одобрењу. Уношење девиза и хартија од вредности у земљу је слободно.

Злато у иностранство могу извозити и износити НБЈ у непрерађеном облику, правна лица и предузетници који се баве производњом злата – у непрерађеном облику, овлашћене банке у кованом облику и друга домаћа лица у непрерађеном и кованом облику и по одобрењу НБЈ. Произвођачи злата могу продавати непрерађено злато правним лицима и предузетницима који га користе у својој редовној делатности, НБЈ те у иностранству (у количини и вредности утврђеним дозволом надлежног савезног органа управе). Топљење и прераду злата у полугама могу вршити само корисници злата за сопствене потребе и потребе других корисника злата, док је топљење кованог злата забрањено.

Девизне резерве чине потраживања НБЈ, овлашћених банака и других домаћих правних лица и предузетника на рачунима у иностранству, хартије од вредности које гласе на стране новчане јединице којима располажу НБЈ, овлашћене банке и домаћа правна лица, монетарно злато и ефективни страни новац. Девизне резерве Југославије користе се за одржавање ликвидности плаћања иностранству и за интервенције на јединственом девизном тржишту. Сталне девизне резерве представљају део девизних резерви којима се обезбеђује минимум опште ликвидности плаћања према иностранству (висина не може бити нижа од износа просечних двомесечних плаћања иностранству извршених у претходној години). Текућим девизним резервама обезбеђује се текућа ликвидност у плаћањима са иностранством.

Девизна контрола је контрола извршавања прописа и мера на подручју девизног пословања (платни промет са иностранством, стицање и располагање девизама, уношење и изношење динара и злата, изношење хартија од вредности и сви други аспекти девизног пословања). Контроли подлежу правна лица, предузетници, физичка лица, органи и организације, а врше је надлежни савезни органи управе и НБЈ. Савезни органи врше контролу пословања правних лица (укључујући и банке и друге финансијске организације) и предузетника, а НБЈ контролу банака и финансијских институција. Савезни орган управе надлежан за спољну трговину врши девизну документарну контролу извоза и увоза роба и одређених услуга које обављају домаћа лица прегледом исправа и документације које јој се подносе у складу са прописима.

## **Из пословне праксе са иностранством**

### **Право странца да уговором преузме одређене функције управљања**

Иностранци кредитор домаћег предузећа (кредитни однос заснован је у свему у складу са југословенским прописима) намерава и даље да помаже финансијски свог домаћег партнера (који је тренутно у тешкоћама, али чији кадрови и техничка опремљеност, те положај на тржишту осигуравају даљи развој).

У разматрању могућности пословног аранжмана, те посебно начина обезбеђења страног финансијера, поставило се питање да ли се одредба члана 59 Закона о предузећима (која уређује питање преузимања одређених функција управљања од стране кредитора у предузећу зајмопримца) може применити и на ситуације када је кредитор из иностранства. Наиме, страни финансијер намерава да активно суделује у делу одлучивања зајмопримца које се тиче коришћења средстава из кредита, те у доношењу кључних пословодних одлука које могу бити од значаја за целокупни положај зајмопримца на тржишту (одлучивање о новом задуживању од трећих лица, комерцијално финансијски услови нових послова са иностранством и сл.). Ово би се постигло тако што би страни кредитор именовано један број чланова управног одбора домаћег предузећа (учествују у одлучивању о питањима од значаја за реализацију аранжмана), именовано одређене пословодне руководиоце, југословенске грађане (финансијског контролора, једног од кључних стручњака у техничком сектору и сл.), имао право учешћа на скупштини када су на дневном реду одређена питања (са правом да изнесе мишљење, али без права гласа), итд.

Као следећа фаза у развијању односа страног повериоца и домаћег дужника разматра се и евентуална могућност претварања потраживања из иностранства у улог у домаће предузеће.

Поставља се, дакле, питање да ли и страни поверилац из финансијског аранжмана са домаћим предузећима може, уговором, у складу са одредбама члана 59 Закона о предузећима, да преузме одређене функције управљања у том предузећу-дужнику.

Лезичким тумачењем одредбе члана 59 став 1 Закона о предузећима могло би се, недвосмислено, закључити да право да закључе споразум о преузимању функција управљања имају сви повериоци предузећа-дужника, без обзира на који начин односно из кога уговора су настала потраживања (кредит или други посао). Као поверилац односно уговорна страна може се појавити сваки уговорник из двостранообавезног односа са трајним извршењем обавеза (чија обавеза доспева пре престације дужника).

Уговор о преузимању одређених функција управљања је неименовани, акцесоран уговор (постоји у зависности од другог, главног уговора); у функцији је обезбеђења потраживања повериоца, које је настало закључивањем неког самосталног уговора трговачког права. Зависност овог уговора посебно се огледа у условима за његов престанак, с обзиром да у случају да престаје да постоји самостални уговор из било ког разлога (испуњење, раскид), долази до његовог гашења *ipso facto*.

Форма закључења уговора о преузимању одређених функција управљања зависи у првом реду од режима главног уговора (уколико је прописано да се и главни уговор мора закључити у писменој форми, као што је случај са уговором о кредиту, и уговор о преузимању одређених функција управљања мора бити закључен у писменој форми). Но, из практичних разлога, разлога лакшег испуњења и доказивања, овај споредни уговор увек треба да је у писменој форми (он се, између осталог, уписује у трговачки регистар).

По својој природи, овај је уговор мешовит, јер се његова садржина састоји од елемената најмање два једноставна уговора, од којих један увек садржи елементе уговора о ортаклуку, док други може бити уговор о кредиту, лизингу, преносу технологије или неки други уговор трговачког права. Код ових уговора присутан је *affectio societatis* ("привид" друштва), односно заједничка намера уговорних страна да постигну одређени пословни успех. Овде, међутим, нема заједничке делатности, заједничког пословања, заједничког ризика или заједничке одговорности према трећим лицима.

Правна природа имплицира дерогирање појединих одредби Закона о предузећима у погледу права одлучивања о одређеним питањима у органима управљања (изузетак, мада сасвим ограничен, од правила да друштвом управљају власници). У том погледу, права поверилаца треба рестриктивно тумачити. Као прво, преузимање одређених функција управљања мора имати основа у правном послу, временски је ограничено (извршењем главног уговора од стране предузећа-дужника престаје право повериоца на учешће у управљању). Коначно, преузимање одређених функција управљања значи и "само управљање", те не може проузроковати смену органа предузећа и именвање нових од стране поверилаца. Када се наведене одреднице имају у виду, овлашћење поверилаца на управљање у предузећу-дужнику треба ограничити само на меру која је у функцији заштите његовог интереса, односно намирење потраживања.

Модалитети учешћа повериоца у управљању предузећем-дужником могу бити веома различити – на пример, именовање одређеног броја представника у органима управљања, ограничење слободе продаје, набавке и залагања, ограничење статусних промена, откупа сопствених акција, смањења основног капитала, исплате дивиденди у новцу, давање сагласности на одређене одлуке органа предузећа. Поверилац не може имати представнике са правом гласа у скупштини, с обзиром да је скупштина орган власника предузећа, а што он не може бити (он може постати члан предузећа једино конвертовањем потраживања у улог).

Међутим, поверилац може имати одређена права по узору на права ималаца обвезница. Тако, уговором се може предвидети да поверилац има право на обавештавање у погледу свих значајнијих догађаја који могу утицати на наплату и његовог потраживања, укључујући и право да прегледа пословне књиге дужника, као и право приступа свим исправама под истим условима као и власници. Уговором се може предвидети да поверилац може присуствовати скупштини чланова предузећа, али без права гласа. Повериоцу се може признати право да у погледу појединих питања из делокруга скупштине која се односе на његово потраживање, пре доношења одлуке, изложи своје мишљење на скупштини. Поверилац може уговорити да ће имати једног или више представника у управном одбору дужника. Поверилац може уговором предвидети и право вета, тако да орган управљања предузећа може поједине одлуке донети само ако за њих гласају и представници повериоца.

Нема сумње да овај институт (преузимање одређених функција управљања од стране повериоца) има основа у Закону о предузећима, те да већ живи у пословној пракси.

На основу Закона о предузећима не би се могли искључити инострани повериоци из круга поверилаца који могу закључивати са домаћим дужницима уговоре о преузимању одређених функција управљања (као средства обезбеђења потраживања).

Сва напред наведена обележја овог института искључују и подвођење аранжмана под неки од облика страних улагања предвиђених нашим режимом директних инвестиција у Југославију. Права учешћа у управљању много су мања од права страног инвеститора у било ком од облика страних улагања (па и код уговорног улагања за заједничко пословање); дакле, ако је реч о степену, интензитету права странца, не може се говорити о страном улагању. Зато би страни финансијер домаћег правног лица могао, као обезбеђење свог потраживања, закључити и уговор о преузимању одређених функција управљања (а да тај аранжман не подлеже обавези пријављивања надлежном савезном органу управе што, иначе, важи за уговоре о страним улагањима).

Подразумева се да, ако дође до претварања потраживања у улог, мора да се спроведе процедура предвиђена Законом о предузећима (одлука о условном повећању капитала, измена оснивачког акта домаћег субјекта, пријава одлуке и спровођења одлуке судском регистру итд.). С обзиром да је овде већ у питању страни

---

улог (претвара се у улог потраживање страног лица), потребно је претеходно спровести и поступак и по Закону о страним улагањима (пријава закључења уговора о страном улагању надлежном савезном министарству).

## За документацију

### Пријава закључења уговора о оснивању предузећа са страним улогом

*По Закону о страним улагањима (Сл. листи 79/94 и 29/96) закључење уговора о директној странијој инвестицији треба пријавити савезном органу управе надлежном за спољну трговину (Закон говори о пријави уговора, а не, што би било логички исправно, о пријави закључења уговора). Наслов поглавља Закона у коме се уређује материја контроле од стране управе уговора о страним улагањима је "VI. Одобравање, пријављивање и регистрација страних улагања и концесија". Већ сам овај наслов изазива недоумице у погледу правне природе и домаћаја интервенције управе у конкретне инвестиционе аранжмане.*

*Но, нема сумње да, по члану 22 став 1 овог Закона и уговор о оснивању предузећа са страним улогом (најчешћи облик страних улагања) мора да се "пријави" управи. Савезни орган утврђује постојање узајамности и цени усклађености уговора са Законом о страним улагањима и другим савезним законима, те о томе доноси решење (члан 22 став 4).*

*У примеру пријаве оснивања уговора са страним улогом савезном органу управе даћи су практични одговори на неке дилеме које се постављају у примени наведених одредаби Закона (ко подноси пријаву, ко податке треба да садржи итд.).*

(на пословном папиру домаћег оснивача)



## САВЕЗНОМ МИНИСТАРСТВУ ЗА СПОЉНУ ТРГОВИНУ

Београд

Београд, \_\_. \_\_\_\_ 200\_.

Предмет: Предузеће за \_\_\_\_\_ “\_\_\_\_\_” д.о.о.; пријава закључења уговора о страном улагању оснивањем предузећа

На основу обавезе из члана 22 став 1 Закона о страним улагањима пријављујемо Савезном министарству за трговину, као надлежном органу, уговор о оснивању Предузећа за \_\_\_\_\_ “\_\_\_\_\_” д.о.о., Београд, \_\_\_\_\_, који је закључен \_\_. \_\_\_\_ 200\_.

Оригинал уговора на српском језику налази се у прилогу. У прилогу су и копија овлашћења са преводом судског тумача за пуномоћника страног оснивача, те копија прилога уз решење о упису домаћег оснивача у судски регистар (из кога се види и име лица овлашћеног за заступање).

Основни елементи уговора о оснивању, који се уписују у посебан регистар који се води код тог Савезног министарства, су следећи:

1. домаћи оснивач је: \_\_\_\_\_ а.д, Београд, \_\_\_\_\_;

2. страни оснивач је: \_\_\_\_\_ LIMITED, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_;

3. фирма предузећа које се оснива је: Предузеће за \_\_\_\_\_ “\_\_\_\_\_” д.о.о., Београд, \_\_\_\_\_;

4. оснивачи уговором о оснивању уписују основни капитал предузећа у износу од \_\_\_\_\_ динара - противвредност по званичном курсу ДЕМ \_\_\_\_\_; приликом оснивања предузећа уплаћује се, у готовом, динара \_\_\_\_\_, што је противвредност ДЕМ \_\_\_\_\_ (члан \_\_ уговора) и то према следећем: \_\_\_\_\_ а. д., као домаћи оснивач уплаћује динара \_\_\_\_\_ (противвредност ДЕМ \_\_\_\_\_), а \_\_\_\_\_ ЛТД, као страни оснивач уплаћује ДЕМ \_\_\_\_\_ (противвредност динара \_\_\_\_\_);

5. на основу уплата улога приликом оснивања (тачка 4 овог дописа), удели оснивача у предузећу су следећи: \_\_\_\_\_ а.д., као домаћи оснивач има \_\_%, а \_\_\_\_\_ LTD., као страни оснивач, има \_\_% удела у предузећу (члан \_\_ уговора);

6. оснивачи су се споразумели да, одмах по упису оснивања предузећа у судски регистар, уплате преостале износе свог уписаног капитала, и то на следећи начин:

(а) \_\_\_\_\_ LTD., као страни оснивач, ће уплату извршити увозом опреме за предузеће; вредност опреме коју страни оснивач увози као свој улог износи укупно ДЕМ \_\_\_\_\_, тако да укупан износ учешћа страног оснивача у основном капиталу предузећа (рачунајући и уплату у готовом ДЕМ \_\_\_\_\_ при оснивању) достигне ДЕМ \_\_\_\_\_ односно \_\_\_\_\_ динара (чланови \_\_ уговора);

(б) \_\_\_\_\_ а.д. ће уплату извршити плаћањем у готовом динара \_\_\_\_\_, тако да укупан износ његовог учешћа као домаћег оснивача у капиталу предузећа буде динара \_\_\_\_\_ (противвредност ДЕМ \_\_\_\_\_);

7. када се изврши уплата до пуног износа уписаног капитала (тачка б овог дописа), промениће се и односи удела оснивача, према следећем: \_\_\_\_\_ а.д., као домаћи оснивач, ће имати \_\_ % удела, а \_\_\_\_\_ LTD:, као страни оснивач, \_\_ % удела у предузећу;

8. предузеће ће се првенствено бавити \_\_\_\_\_ делатношћу (члан 1\_\_ уговора);

9. стране су уговориле да предузеће има скупштину и управни одбор, с тим да скупштина има и законске надлежности надзорног одбора (члан \_\_ уговора); оснивачи су уговорили да директор предузећа по правилу буде југословенски држављанин (члан \_\_ уговора);

10. на односе оснивача, те на њихове односе са предузећем примењиваће се југословенско право, а за решавање евентуалних спорова оснивача биће надлежна Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије (чланови \_\_ уговора).

У прилогу је оверена фотокопија извода из регистра седишта страног оснивача са преводом судског тумача, као и фотокопија правила и статута страног оснивача из кога се види која су лица његови оснивачи. Доказ о постојању узајамности се не доставља, јер је ноторна чињеница да са земљом седишта страног оснивача постоји реципроцитет у погледу оснивања предузећа.

У прилогу је и нацрт статута предузећа, који чини саставни део уговора о оснивању предузећа.

Молимо да издате решење о усклађености уговора о оснивању предузећа са законом, те о упису предузећа у посебан регистар који се води код тог Савезног министарства.

Чланом \_\_\_\_\_ уговора о оснивању предузећа овлашћени смо да у име оснивача поднесемо овај захтев том Савезном министарству.

За \_\_\_\_\_ а.д.

\_\_\_\_\_, директор

Прилози: Као у тексту

## Занимљивости

### Преваре са инструментима банака

У пословном свету стварају се правила, која подржавају и удружења банака, на основу којих могу да се препознају односно избегну преваре са банкарским инструментима односно у којима се користе називи банака, њихови пословни папери, имена запослених, факсови и друга средства комуницирања.

Тако се запосленима у банкама препоручује да буду пажљиви када писмено одговарају на упит, а нарочито када одговарају на нетражена писма односно факсове или друге поруке. Запослени не би требало да, без посебне провере, потписују ниједан документ који није припремљен у банци. Исто тако, банка не би требало да прихвата да шаље поруке за своје комитенте, осим ако се ради о трансакцији у којој сама банка учествује.

Једно од важних правила је да се никада као колатерал не прихвата потврда о пријему на чување у сефу, нити било која хартија која се односи на друго правно лице које банка не може да провери.

Пошто у области акредитива има доста превара, једно од правила гласи да не треба ни нотифицирати, а још мање конфирмирати акредитив док се банка не увери да је акредитив аутентичан и легитиман.

Било који папир не треба слати на наплату непознатој страниој банци, већ то увек треба чинити преко кореспондентне банке.

Ако је у референци коју је поднео комитент наведено име лица за контакт, проверу не треба вршити преко тог лица, већ преко интерне контроле или преко претпостављеног односно намештеника који је на вишем положају од онога који је наведен у референци.

Посебна правила се успостављају у области отварања рачуна. Једно од њих је да не треба прихватити отварање ниједне врсте рачуна док се у потпуности не провери идентитет и кредибилитет подносиоца захтева.

### Инвазија енглеске терминологије у пословању

Велике економске промене у свету довеле су до поплаве коришћења енглеске терминологије у многим областима, укључујући и пословање привредних субјеката (корпоративно пословање, уговорни односи).

Неке земље покушавају да се организовано супротставе овој тенденцији, са мање или више успеха. Тако је у Француској доста јак покрет да се не користи енглеска терминологија у пословању домаћих фирми (мада је покушај француских царинских органа да не дозволе царинење робе у случајевима када је комерцијална документација сачињена на енглеском, а не на француском језику, пропао).

Почетком маја 2000. у Пољској је ступио на снагу закон по коме се иностране фирме које раде у Пољској обавезују да сва административна, правна и техничка документа пишу на пољском језику (између осталог, све фирме морају да буду написане на пољском језику, упуства морају бити на пољском, стране речи на паковањима морају бити преведене и сл.). Пољска влада хтела је на овај начин да да примат пољском језику у пословању. Но, реакција иностраних инвеститора била је жестока. Тако је Европска унија упозорила на могућност увођења репресалија према Пољској уколико Варшава нови закон не модификује "у оквиру разумног временског оквира". Европска унија сматра нови пропис "нетарифном препреком за долазак и оснивање иностраних компанија".

Но, има и земаља у којима се прибегавање страном, пре свега енглеском језику, не сматра неподобним. Таква земља је Јапан, упркос великим разликама које постоје између јапанског и енглеског језика. У Јапану је за писање страних речи чак створена и посебна азбука, названа "катакана". Док друге земље енглеске термине прихватају у целости, Јапанци имају обичај да им додају јапанске завршетке и да тако стварају "хибриде" који нису ни енглески ни јапански (на пример: "интането" би требало да значи "интернет").

---

## СУДСКА ПРАКСА

---

*Вера Марковић,  
судија Врховног суда Србије*

### Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

**Када су трећа лица преузела дуг тужиоца и исти измирила онда је он ослобођен обавезе према повериоцу, па у стечају не може побијати исправу о преузимању дуга.**

**Члан 112. и 113. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији.**

*Из образложења:*

Првостепеном пресудом Привредног суда у Београду одбијен је као неоснован тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се утврди да је судско поравнање од 23. фебруара 1996. године које је закључено између тужиоца и туженог без правног дејства према стечајној маси тужиоца и да се тужени обавезе да тужиоцу плати износ од 924.000 динара са каматом у висини стопе затезне камате почев од 23. фебруара 1996. године.

Другостепеном пресудом одбијена је жалба тужиоца и првостепена пресуда потврђена у ставу 1. и 3. изреке.

Против другостепене пресуде уложио је ревизију тужилац.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд Србије је нашао да ревизија тужиоца није основана.

Није спорно да се ради о потраживању туженог које је било доспело за измирење пре закључења поравнања.

Првостепени суд налази да је поравнањем у коме су поред овде парничних странака учествовала трећа лица и у коме су та трећа лица пред судом у судском поравнању преузела дуг дужника дошло до ослобађања дужника од обавезе у смислу члана 448. став 1. ЗОО. На тај начин дуг су измирила трећа лица чиме је обавеза дужника - овде тужиоца угашена за преузети дуг према повериоцу - овде туженом.

Такође првостепени суд извлачи закључак да повериоци тужиоца на овај начин и овим поравнањем нису оштећени.

Имајући у виду све изведене доказе првостепени суд је одбио тужбени захтев јер је нашао да нису испуњени услови из члана 112. и 113. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, за поништај поравнања.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца и прихватио становиште првостепеног суда да овим поравнањем нису испуњени услови за поништај поравнања из напред цитираног закона као и да повериоци тужиоца истим нису оштећени.

Врховни суд налази да су нижестепени судови овај однос расправили правилном применом материјалног права.

Када су трећа лица преузела дуг овде тужиоца и исти измирила онда је он ослобођен обавезе према повериоцу, па у стечају не може побијати исправу о презимању дуга. Правилан је закључак нижестепених судова да тужилац није у овом спору доказао да су његови повериоци овим закљученим поравнањем оштећени. Наиме када тужилац није доказао да су се сада у стечају ова трећа лица појавили као повериоци тужиоца онда су правилно закључили нижестепени судови да имовина тужиоца није умањена. У таквој ситуацији када је суд утврдио да је обавезе из поравнања које су биле обавезе тужиоца извршило треће лице, онда произилази да повериоци дужника у стечају нису оштећени, те да нису испуњени услови за поништај поравнања.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 149/99 од 10.11.1999. године).

**Почетак рока који пада у нерадни дан (субота) нема за последицу да се рок помера. Напротив, само када задњи дан пада у дан када суд не ради онда се рок помера за први радни дан.**

### **(Члан 112. став 2. ЗПП)**

*Из образложења:*

Правилно је првостепени суд одбацио жалбу туженог као неблаговремену са разлога што се из списка види да је тужени првостепену пресуду примио дана 13.6.1998. године а да је жалбу уложио и која је примљена у суд дана 23.6.1998. године (уторак). Како је рок за жалбу био осам дана то је задњи дан за улагање жалбе био понедељак 22.6.1998. године. Како је тужени пропустио да жалбу уложи у

законском року правилно је првостепени суд одбацио жалбу туженог као неблаговремену.

Правилно је другостепени суд потврдио првостепено решење о одбачају жалбе.

Није основан повод жалбе као и навод ревизије којим тужени истиче да му се рок за подношење жалбе мора померити пошто је првостепену пресуду примио на дан 13. јуна 1998. године па му је рок за подношење жалбе почео да тече од 14. јуна 1998. године, пошто је 13.6.1998. године био нерадни дан.

Врховни суд налази да је несумњиво утврђено да је тужени примио првостепену пресуду дана 13. јуна 1998. године (субота) без обзира на чињеницу да ли је то био за његов колектив радни или нерадни дан. Почетак рока који пада у нерадни дан (субота) нема за последицу да се рок помера. Напротив само када задњи дан пада у дан када суд не ради онда се рок помера за први радни дан. Отуда се наводи ревизије не могу прихватити као основани.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 385/99 од 10.11.1999. године).

**Уговор о закупу који је закључен на одређено време не може се отказати противно уговореним отказним условима**

**(Члан 595. Закона о облигационим односима)**

*Из образложења:*

Првостепени суд је утврдио да су странке биле у пословном односу тако што су закључиле уговор о закупу пословних просторија број 516/02 746 од 9.1.1996. до 31.12.2001. године. Уговором су регулисане међусобне обавезе странака па је тако чланом 9. предвиђено да уговор о закупу престаје пре истека времена који је закључен само са одређених разлога и то таксативно набројаних у овом члану. Тужилац је тужбом тражио иселење туженог из пословног простора у смислу члана 17. уговора закљученог између странака тако што тужилац сматра да отказ коришћења пословног простора може дати свака страна без конкретних разлога само уз поштовање рока од 30 дана. Нижестепени судови су закључили да овакав став тужиоца није исправан. И према становишту Врховног суда тужилац нема право да откаже предметни уговор о закупу који је закључен на одређено време, без навођења разлога обзиром да из члана 4. уговора несумњиво произилази да су странке закључиле коришћење предметних просторија у тачно одређеном трајању. Странке су чланом 9. предвиделе отказне разлоге. Како није наступио ни један услов предвиђен цитираним чланом 9. уговора за престанак закупа пре уговореног рока произилази да нема основа за престанак закупног односа између тужиоца и тужених. Такође се по становишту првостепеног суда нису стекли услови ни за престанак наведеног уговора по основу члана 15. уговора о закупу обзиром да из приложеног уговора недвосмислено произилази да је тужилац као закуподавац

дао туженом сагласност за издавање предметног пословног простора у пазакуп а што је регулисано цитираним чланом 18. Са тих разлога је првостепени суд одбио тужбени захтев налазећи да се нису стекли услови за престанак важења овог уговора према одредби члана 595. ЗОО а да се нису стекли услови уговореним чланом 9. о престанку приложеног уговора о закупу пре истека уговореног рока као и по основу члана 15. обзиром да је тужилац дао туженом сагласност за пазакуп предметних просторија.

Са изнетих разлога Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили уз правилну примену материјалног права.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 401/98 од 18.8.1998. године).

**Рок за жалбу споредног умешача тече од момента када је странка, на чијој се страни меша, примила првостепену пресуду**

**(члан 208. ЗПП).**

*Из образложења:*

Правилно је другостепени суд нашао да је жалба умешача на страни туженог неблагоприятна. Према одредби члана 208. ЗПП, умешач је овлашћен да предузима све овлашћене радње у роковима у којима би те радње могла да преузме сама странка, којој се придружио. Отуда је правилно другостепени суд закључио да рок за жалбу за умешача на страни туженог тече од момента када је тужени као странка примио првостепену пресуду.

Како је пуномоћник туженог пресуду примио дана 7.3.1998. године то је задњи дан за подношење жалбе био 15.3.1998. године. Како је то била недеља онда се помера за један дан па је задњи дан био 16.3.1998. године. Пошто је жалба поднета 17.3.1998. године, правилно је одбачена као неблагоприятна.

Није основано позивање у ревизији на одредбе ЗПП које се односе на јединствене супарничаре јер у овом спору умешач нема статус јединственог супарничара.

Како ревизија није основана то је одбијена као у изреци.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 204/99 од 5.8.1999. године).



**Потраживања из уговора о трајној пословној сарадњи и кооперантским односима застаревају у општем застарном року**

**Члан 371. 300**

*Из образложења:*

Из списка произилази да је тужилац тражио исплату износа од 400.145,50 УСА долара у динарској противвредности, са 5% годишње камате пошто је са туженим закључио споразум о трајној пословној сарадњи и удруживању рада и средстава и плана заједничког пословања у 1987. години као и уговор број 172/87 којим је договорено да туженик извози тужиоцеву робу у Ирак а да средства од наплате извезене робе пренесе на рачун произвођача (тужиоца) код његове пословне банка у року од 15 дана од дана наплате од ино купца. Туженик је извезао робу тужиоца и исту наплатио од ино купца али тужиоцу није пренео девизна средства у износу од 400.145,50 долара. Уз тужбу је приложио фактуре а приложио је и уговор број 172/87 - Ирак о извозу робе која је наплаћена од туженог.

Приложио је и друге писмене доказе.

Тужени не спори да је извезену робу наплатио у укупном износу који тужилац потражује тужбом али је навео да нису истините тврдње тужиоца да је износ задржао за себе. Истакао је и приговор застарелости.

Навео је да је преко Југобанке уплаћивао динарску противвредност наплаћених девиза онако како је дозначавана туженом као извознику.

Међу странкама није спорно да је тужени наплатио потраживање које се тужбом тражи на основу извоза у Ирак а ту чињеницу је потврдила Југобанка својим дописом "Н....." од 11.9.1995. године. Међу парничним странкама у току првостепеног поступка је било спорно да ли је динарска противвредност оствареног девизног прилива била дозначена тужиоцу а што је била обавеза туженог. Првостепени суд је преко вештака утврдио да тужени није дозначио остварени девизни прилив у износу од 400.145,50 УСА долара, нити се држао наведених прописа који регулишу платни промет са иностранством односно није обавестио крајњег корисника Предузеће "Н....." као извозника робе о извршеном девизном приливу.

Тужилац је обавештен тек 1995. године и то дописом Југобанке.

Пошто тужени на тужиоцев позив није уплатио припадајући девизни прилив тужиоцу тужилац је поднео тужбу дана 10.4.1996. године за исплату истог.

Првостепени суд је утврдио да је потраживање које је предмет тужбеног захтева наплаћено, што између странака није спорно.

Наплата потраживања била је одлагана споразумом између влада две државе. У складу са тим договором по посебним девизним прописима одвијала се и наплата уз одобрења одлагања по посебним прописима и код Народне банке Југославије.

У вези са тим првостепени суд је оценио да је приговор застарелости туженог неоснован због примене девизних прописа, односно одлагања наплате.

Са тих разлога је усвојио тужбени захтев пошто је утврдио да тужени није дозначито наплаћени износ.

Другостепени суд оцењујући жалбене наводе туженог закључио је да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање које се састоји у следећем: да су странке биле у пословном односу по основу уговора о извозу робе за Ирак број 172/87 од 27.11.1987. године, да је тужилац посредством туженика извезао робу у Ирак у укупној вредности од 2.314.456 УСА долара да од вредности оствареног извоза произвођач робе тужилац није наплатио извоз од 400.145,50 УСА долара, да је неспорно да је тужени овај износ наплатио, а да га није дозначито тужиоцу.

Даље другостепени суд закључује при неспорној чињеници да потраживање тужиоца потиче из реализације уговора о извозу робе из 1987. године а тужба је поднета 10.4.1996. године као и то да је тужени истакао приговор застарелости потраживања што и у жалби истиче по налазу другостепеног суда потраживање тужиоца је застарело на основу одредбе члана 374. ЗОО. Дакле, другостепени суд налази да је првостепени суд у свему правилно утврдио чињенично стање али да је погрешно применио материјално право у погледу приговора застарелости.

Врховни суд налази да је правилан закључак другостепеног суда да је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање. Међутим, погрешан је закључак другостепеног суда да је приговор застарелости основан и да је потраживање тужиоца застарело. Наиме, правилно је првостепени суд закључио да се на овај однос имају применити прописи који се тичу наплате девизних потраживања по посебним прописима објављеним у поверљивом Службеном гласнику а којима је вршено одлагање плаћања посебним законима који представљају "Lex specialis" а тичу се доспелости дуга. Ово одлагање плаћања се односи на 24 месеци што је иначе и у уговору између странака предвиђено. Погрешно је другостепени суд када је закључак о застарелости засновао само на чињеници да дуг потиче из уговора из 1987. године па да је потраживање застарело, чиме је погрешно оценио садржину уговора.

Из писмених доказа произилази да је уговор број 172/89 од 27.11.1987. године закључен у оквиру споразума о трајној пословној сарадњи и удруживању рада и средстава и плана заједничког пословања уговарача у 1987. години, и чини његов саставни део. Дакле уговор на који се другостепени суд позива је само један сегмент за 1987. годину самоуправног споразума о трајној пословној сарадњи и удруживању рада и средстава и плана заједничког пословања "Н.....- Ниш" као произвођача и РО "Ц....." као извозника којим су предвиђени услови заједничког пословања за 1987. годину. Уговор је приложен уз тужбу и представља писмени доказ чију садржину је другостепени суд погрешно протумачио. Наиме, погрешно другостепени суд закључује да је цитирани уговор из промета робе и услуга. Напротив тај уговор представља саставни део споразума о трајној пословној сарадњи што се види из тачке 5. уговора којим је чак уговорен начин поделе заједничког прихода. Приход из заједничког пословања извоза представља наплаћену реализа-

цију са стимулацијом. Произвођач и извозник су се споразумели у смислу самоуправног споразума о трајној пословној сарадњи и удруживању рада и средстава и плана заједничког пословања да у наплаћеној цени учествују: произвођач са 97% а извозник са 3%. Дакле из овог самоуправног споразума странке су остваривале заједнички приход по коме су и вршиле расподелу по утврђеним мерилима. Имајући у виду садржај уговора број 172/87 произилази да је другостепени суд погрешно оценио садржај уговора када је закључио да се ради о уговору о промету робе и услуга за који потраживања застаревају за три године по члану 374. ЗОО. Из садржаја уговора види се да се ради о уговору о трајној пословној сарадњи из кога странке заједнички остварују приход који расподељују по утврђеним мерилима. Потраживања из таквих уговора о трајној пословној сарадњи и кооперантским односима застаревају у општем року застарелости по одредби члана 371. ЗОО што значи да рок застарелости за ова потраживања износи 10 година.

Како је првостепени суд правилно и потпуно утврдио чињенично стање а другостепени суд само погрешно применио материјално право у погледу приговора застарелости то је другостепена пресуда преиначена и одбијена жалба туженог.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 121/00 и Пзз. 9/00 од 29.3.2000. године).

#### **Недозвољеност ревизије у поступку признања стране судске одлуке**

#### **Члан 101. Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља.**

##### *Из образложења:*

Одредбом члана 400. ЗПП прописано је да странке могу изјавити ревизију и против решења другостепеног суда којим је поступак правоснажно окончан.

У овој правној ствари поступак је окончан пресудом Општинског суда Сједињених Америчких Држава за јужну Општину Њујорк СДА број 96 Цив. 5348 (Псј. од 24.9.1996. године) чије се признање у овом поступку тражи.

Дакле у овом поступку се не доноси поновно мериторна одлука већ се само одлучује о томе да ли су испуњени услови за признање стране судске одлуке. Како се признање стране судске одлуке врши у поступку према одредбама Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља по коме је одредбом члана 101. прописано да се против овог решења може поднети само жалба.

Како посебним прописом у овом поступку није предвиђена могућност за подношење ревизије а како се ради о решењу којим се не одлучује о меритуму већ се само цене услови за признање стране судске одлуке то произилази да ревизија у овом поступку није дозвољена.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 210/99 од 20.10.1999. године).

**Купац који је благовремено приговором рекламирао квалитет робе а продавац није по приговору одлучио, задржава право да у поступку наплате тог потраживања тражи снижење цене.**

#### **Члан 489. Закона о облигационим односима**

##### *Из образложења:*

Из списка произилази да су парничне странке биле у пословном односу по основу закљученог уговора о купопродаји 1000 м<sup>3</sup> обле грађе Ј/Ц - прве и друге класе по уговору број 754 од 28.9.1996. године с тим што је у име тужиоца уговор потписао Р... Ж... по овлашћењу тужиоца од 5.9.1996. године. Такође су судови утврдили да је тужени грађу преузимао на стоваришту ЈП "Црна Гора шуме" у Берама од кога је тужилац на основу уговора купио 1000 м<sup>3</sup> трупца. Даље су утврдили да је тужени потписао отпремнице према којима је преузео укупно 999,97 м<sup>3</sup> грађе за коју је сходно наведеном уговору одређена цена по једном метру кубном у износу од 410,00 динара. При томе су доспелост обавезе туженог утврдили према рачуну број 6-0110 који је тужилац доставио Привредном суду у Нишу уз предлог за дозволу извршења дана 3.11.1997. године. Даље из списка произилази да је тужени већ у току реализације уговора односно у току трајања преузимања грађе тужиоцу упутио приговор на квалитет грађе, наводећи да је уговорена грађа прве и друге класе а да расположива грађа на складишту одакле он подиже грађу тек треће класе или нема класу. Такође је тужиоца упознао и са другим проблемима у вези са сортирањем и преузимањем грађе. Ове приговоре тужени је упутио тужиоцу дана 6.11.1996., 8.11.1996. и 28.11.1996. године, и то молећи да се ти проблеми хитно решавају. Поред овога упућено је писмо и пуномоћнику тужиоца господину Ж... Р... који је био упознат са проблемима реализације уговора односно приговором на квалитет.

Даље из списка произилази да је дана 14.12.1996. године између тужиоца кога је заступао Р... Ж... по пуномоћју 5.9.1996. године и туженог закључен анекс уговора којим је регулисано питање неодговарајућег квалитета тако што је тужиоцу умањена цена за 85% по основу неквалитета. Такође се из овог анекса види да је на дан 14.12.1996. године када је анекс сачињен тужени још увек није преузео сву количину грађе већ му је остало за преузимање 390 м<sup>3</sup> грађе. Дакле анекс је закључен у току реализације уговора.

Тужилац је тврдио да пуномоћник тужиоца није био овлашћен да закључује анекс према овлашћењу од 5.9.1996. године већ да је био само овлашћен за продају 1.000 м<sup>3</sup> дрвених трупца. Првостепени суд је закључио да тужени није био овлашћен за пријем приговора на квалитет нити је био овлашћен за закључивање анекса те пошто је утврдио према отпремницама да је тужени подигао 999,97 м<sup>3</sup> грађе са стоваришта у Берама обавезао је туженог на исплату износа од 410.000 динара са каматом од 1.11.1996. године. При том је закључио да анекс уговора кога је

закључио пуномоћник тужиоца о умањењу цене због некавалитета нема правну снагу.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда и одбио жалбу туженог.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили уз погрешну примену материјалног права.

Наиме, тачна је чињеница да је пуномоћник тужиоца имао пуномоћје за продају робе, односно 1000 м<sup>3</sup> грађе. Међутим, погрешно је становиште нижестепених судова да тужени нема право на смањење цене иако је благовремено поднео приговоре тужиоцу на квалитет робе. Наиме, тужени је према стању у списама упутио тужиоцу благовремени приговор на квалитет што се види чак и из анекса који је закључен преко пуномоћника у току реализације уговора. У писмима упућеним тужиоцу указао је на проблеме у вези са преузимањем робе у погледу квалитета обзиром да је туженом онемогућено да изврши избор грађе како је то између тужиоца и туженог уговором предвиђено. И сам анекс представља благовремени приговор на квалитет који је упућен пуномоћнику а који је овлашћен да прими приговор али није овлашћен да о њему одлучује.

У таквој ситуацији тужилац је био дужан да одлучи о благовременом приговору туженог на квалитет и да о томе обавести туженог. Како тужилац то није учинио а тужени је благовремено рекламирао некавалитет робе то произилази да тужени задржава права из члана 488. ЗОО којом одредбом је предвиђено да купац може захтевати од продавца да недостатак уклони или да му преда другу ствар без недостатка, да захтева снижење цене или да захтева раскид уговора. Према одредби члана 489. ако купац не добије захтевано испуњење уговора у разумном року задржава право да раскине уговор или да снизи цену. У конкретном случају тужени није тражио раскид уговора али је инсистирао на чињеници да је између пуномоћника тужиоца и туженог уговорено снижење цена и тиме истакао захтев за снижење цене. Чињеница да тужилац није признао анекс уговора којим је његов пуномоћник признао снижење цена туженом нема значаја за одлуку у овом спору. Ово са разлога што је суд био дужан да одлучи о захтеву туженог за снижење цена, а поводом приговора на благовремено уложени квалитет испоручене робе. Дакле када тужилац није хтео да призна анекс уговора којим је његов пуномоћник туженом признао снижење цена онда је суд овлашћен да преко вештака или на други начин утврди који је то стварни износ цене испоручене робе обзиром да је туженом испоручена роба која не одговара квалитету који је уговорен.

Стога ће суд у поновном поступку утврдити колико вреди роба која је испоручена туженом односно који износ снижења цене треба уважити туженом у односу на уговорену цену.

Наиме, према одредби члана 489. ЗОО када купац није добио захтевано испуњење уговора у разумном року задржава право да раскине уговор или да снизи цену.

У конкретном случају како тужилац не признаје анекс уговора којим је његов пуномоћник снизио цену туженом то произилази да тужени задржава право да у овом поступку тражи снижење цена због робе лошијег квалитета у односу на уговорену. Наиме, купац који је благовременим приговором рекламирао квалитет робе а тужилац није по приговору поступио задржава право да у поступку наплате тог потраживања тражи снижење цене по напред наведеној одредби. У поновном поступку суд ће путем вештака или на други начин утврдити квалитет испоручене робе те зависно од тога купцу признати смањену цену у односу на уговорену цену.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 2/00 и Пзз. 5/00 од 1.3.2000. године).

**Поморски агент, као пуномоћник бродара не одговара за извршење уговорних обавеза из уговора које закључује у име и за рачун бродара, осим уколико је такву обавезу прихватио уговором.**

#### **Члан 683. Закона о поморској и унутрашњој пловидби**

*Из образложења:*

Тужилац потражује возарину од туженог наводећи да је тужени као агент био дужан да наплаћује возарину и исту да дозначује тужиоцу. Тог уговора у списима нема а исти није био дат на увид ни вештацима што се констатује из закључка вештака.

Првостепени суд у образложењу констатује да је између странака постојао уговор закључен дана 17.12.1964. године наводећи да су тим уговором туженом поверени послови генералне поморске агентуре за бродове тужиоца не позивајући се на извор сазнања. Према становишту Врховног суда да би се одлучивало о обавези странака из уговора мора се извршити увид у уговор. Одредбом члана 680. Закона о поморској и унутрашњој пловидби ("Службени лист број 22/77) који је важио у време када је настао дужничко поверилачки однос из кога потиче потраживање тужиоца прописано је: "уговором о пловидбеном агенцијском послу пловидбени агент се обавезује да на основу општег или посебног пуномоћја у име и за рачун налогодаваца обавља пловидбене агенцијске послове а налогодавац да пловидбеном агенту накнади трошкове и плати награду. Даље, одредба члана 682. истог закона прописује да пловидбени агенцијски послови су: послови помагања, посредовања и заступања који се односе на пловидбу и искоришћавање бродова као што су нарочито послови: прихватање и отпрема бродова, закључење уговора о искоришћавању бродова, купопродаја, градња и ремонт бродова, осигурање, попуњавање посаде и старање о посади.

Према одредби члана 683. цитираног закона на основу општег пуномоћја пловидбени агент се обавезује да ће у одређеном или неодређеном времену обављати једну или више врста пловидбених агенцијских послова садржаних у таквом пуно-

моћју (генерални пловидбени агент). У случају сумње о границама општег пуномоћја сматра се да се оно односи на послове прихвата и отпреме бродова.

Како из законом набројаних послова, које агент може да обавља, произилази да о правима и обавезама странака из агенцијског посла мора се судити на основу увида у уговор будући да се њиме одређују границе права и обавеза странака у уговорном односу. Која су то права агента, као пуномоћника из уговора суд није утврдио јер у списима нема уговора и првостепени суд није извршио увид у исти.

Према напред цитираним одредбама закона и природи ових уговора тужени је наступао као пуномоћник тужиоца. Обим пуномоћја одређује се уговором. Уговоре које је тужени закључивао са трећим лицима као пуномоћник, морао је закључивати у име и за рачун тужиоца.

Према природи таквих уговора пуномоћник не одговара за извршење уговорних обавеза које закључује у име тужиоца и за рачун тужиоца. Посебно не одговара за наплату од уговорних страна тужиоца. Међутим, уколико је тужени такву обавезу прихватио уговором онда се о обавези туженог суди на основу обавезе из уговора.

Из налаза вештака Градског завода за вештачење види се да су исти дошли до закључка о обавези туженог на основу чињенице да је тужени испостављао рачуне корисницима бродова. Вештаци нису утврђивали да ли је тужени ту возарину наплатио. Сама чињеница да је тужени као агент испостављао фактуру за коришћење брода не значи да он уместо корисника брода треба да плати возарину. То што корисник брода није платио возарину не ствара обавезу за туженог као пуномоћника осим ако је наплатио возарину или ако је другачије уговорено. Међутим, као што је напред речено све зависи од тога какву је уговорну обавезу преузео тужени.

Како пуномоћник, овде тужени уговоре са унајмителјима бродова закључује у име и за рачун тужиоца, по редовном току ствари тужилац треба да тражи возарину од унајмителја бродова а не од туженог, осим ако другачије није уговорено.

Но како првостепени суд није извршио увид у уговор то произилази да се о правима и обавезама туженог не може судити без увида у уговор из кога произилазе обавезе за парничне странке. Ово са разлога што оваква обавеза не произилази из закона. У закону су наведени послови које пловидбена агенција може обављати али конкретно овлашћење за агенте се одређује уговором, што значи да та права и обавезе могу бити и већа и мања.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 190/99 од  
9.2.2000. године).

**На рочиште за испитивање потраживања морају бити позвани сви повериоци који су пријавили своје потраживање, стечајни**

**управник и друга лица која могу пружити податке о постојању и висини пријављених потраживања.**

**Члан 124. Закона о принудном поравнању стечају и ликвидацији**

*Из образложења:*

Првостепени суд је по овој пријави заказао рочиште од 18.1.1999. године на које је позвао само стечајног управника и излучног повериоца Предузеће “М...ф...” из Љубовије а затим донео побједно решење којим је у потпуности признао излучно право повериоцу “М... ф...”.

Основано се у захтеву за заштиту истиче да је првостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 6. и 8. ЗПП када на рочиште није позвао остале повериоце нити им је пружио могућност да се изјасне о захтеву за излучење све имовине из стечајне масе.

Одредбом члана 124. прописано је да се пријављена потраживања поверилаца испитују на рочишту за испитивање потраживања. На рочишту за преиспитивање потраживања учествују стечајни судија, стечајни управник, повериоци који су пријавили своја потраживања као и друга лица која с обзиром на послове које су обављали код дужника могу да пруже податке о постојању и висини пријавних потраживања. Остали стечајни повериоци нису позвани на рочиште.

Осим тога ни стечајни управник се није изјаснио о потраживању излучног повериоца.

Заправо стечајни управник је само учинио неспорним чињеницу да је непокретна имовина уписана у катастру на име стечајног повериоца. Међутим, то још не значи да је излучни поверилац и власник те имовине јер је морао доказати правни основ за стицање.

Одредбом члана 125. прописано је да је стечајни управник дужан да се о сваком пријављеном потраживању одређено изјасни да ли га признаје или оспорава. Ставом два овог члана прописано је да и повериоци могу оспоравати пријављена потраживања. Такође је прописано ставом три да се пријављено потраживање сматра утврђеним ако га призна стечајни управник и не оспори ни један од поверилаца присутних на рочишту за испитивање потраживања. Ни један од ових услова није испуњен.

Стечајни управник није признао потраживање.

О покретним стварима се у опште није ни изјашњавао.

Остали стечајни повериоци нису ни позвани на рочиште па се нису ни могли изјаснити о потраживању “М... Ф...”, чиме је учињена битна повреда из члана 354. став 2. тачка 8., што се у захтеву за заштиту законитости основано истиче.

Како су побједна решења донета уз битну поведу иста су укинута и предмет враћен на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије, Пзз. 13/99 од 22.3.2000. године).



## **Право на раскид уговора има само страна која је испунила своје уговорне обавезе**

### **Члан 124. Закона о облигационим односима**

#### *Из образложења:*

Из списка произилази да је тужилац тражио тужбеним захтевом да се одрже на снази уговори парничних странака број 2639 и 2627 од 29.6.1992. године и да се тужена задруга обавезе да тужиоцу преда станове, пословни простор и гараже које су предмет ових уговора а захтев се заснива на чињеници да је тужилац у потпуности исплатио предрачунску цену ових непокретности по поменутиим уговорима. Тужена је поставила противтужбени захтев за раскид ових уговора позивајући се на чињеницу да тужилац није уплатио све дотадашње стварне трошкове изградње ових објеката.

Првостепени суд је утврдио следеће чињенично стање: да су парничне странке закључиле поменуте уговоре о међусобним правима и обавезама о заједничкој стамбеној изградњи и то тужилац као суинвеститор а тужени као организатор изградње с тим што је у уговорима утврђена предрачунска цена коју је тужилац био дужан да уплати у означеним роковима, што је он учинио.

Првостепени суд је усвојио тужбени а одбио противтужбени захтев. Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду одбио тужбени а усвојио противтужбени и раскинуо уговоре.

Погрешан је закључак другостепеног суда да су испуњени услови за раскид уговора. Ово са разлога што другостепени суд висину уплате тужиоца ставља у однос само према наново утврђеној предрачунској цени уместо у однос према степену изграђености објеката. Према степену изграђености објеката тужилац је уплатио према налазу вештака 87,2% на дан 30.4.1997. године, што значи претежни део цене, што искључује могућност раскида по члану 131. ЗОО.

Наиме, није спорно да је тужилац приликом закључења уговора извршио своју уговорну обавезу и унапред исплатио целу предрачунску вредност уговорених објеката. Према члану 6. и 7. уговора тужени је од тужиоца могао потраживати само разлику до стварне цене изведених радова. Да би другостепени суд имао услова за преиначење односно усвајање противтужбеног захтева за раскид уговора тужени је морао испунити најважнији услов а то је да је сам извршио све своје уговорне обавезе. То подразумева да је извео 100% уговорених радова у уговореном року а да је тужилац одбио да их плати. По одредби члана 124. ЗОО само страна која је извршила своје уговорне обавезе у уговореном року има право на раскид уговора. Међутим, из списка произилази да је тужени извео само 36% уговорених а већ унапред исплаћених радова. У односу на вредност изведених радова тужилац је платио претежни део цене 87,12%. Тужени је имао право да тражи разлику од 87,12% до 100% изведених радова.

Осим тога из списка произилази да се нижестепени судови а пре свега првостепени суд уопште није бавио доцњом туженог нашта се основано у захтеву за заштиту законитости и у ревизији указује. Одредбом члана 3. уговора рок за изградњу свих објеката из члана 2. овог уговора утврђен је до 1.5.1993. године и том одредбом је предвиђено да рок из овог става може бити продужен због нередовног финансирања од стране суинвенститора или због више силе. Очигледно да је тужилац уплатом цене унапред омогућио туженом градњу и није крив за продужетак рокова изградње. Ово са разлога што из списка произилази да је до дана истека рока за завршетак градње тужилац стално био у претплати. Чак је био у претплати и на дан 24.1.1994. године, што значи осам месеци после истека рока за завршетак објеката. Очигледно је да више силе није било јер на то у предмету нико не указује. У ситуацији када тужилац није скривио продужење рокова до истека рока за изградњу а да је продужење рока изазвао само тужени произилази да је тужилац био страна верна уговору а да је тужени скривио доцњу. Страна која је у доцњи нема право на разлику у цени, осим ако је доцња оправдана. Суд није утврђивао да ли је доцња туженог оправдана или није оправдана, нашта се у захтеву за заштиту законитости основано указује. С тим у вези судови се уопште не баве питањем колико је за насталу разлику у повећању цене градње крив сам тужени, тиме што је изазвао продужетак рокова градње и шта је узрок продужетка рокова градње. Према одредби члана 636. тачка 4. ЗОО страна која је скривила доцњу нема право на разлику у цени.

Право на раскид по члану 124. ЗОО има само страна која је испунила своје уговорне обавезе што се у овом спору не може рећи за тужену задругу, имајући у виду утврђени рок за изградњу.

Како су нижестепени судови спорни однос расправили погрешном применом материјалног права а због кога нису утврдили одлучне чињенице од значаја за овај спор, нити су о правима странака одлучивали у односу на материјално право, конкретно Закон о облигационим односима то су нижестепене пресуде укинуте и враћене на поновно одлучивање.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 13/00 и Пзз. 1/00 од 9.2.2000. године).

---

## ПРАВНА ПРАКСА

---

*Милица Дражић и Снежана Вујиновић,  
Министарство за рад, борачка и социјална питања*

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

#### **1. Право запосленог на зараду из добити и критеријуми за остваривање тог права морају да буду утврђени појединачним колективним уговором.**

Одредбом члана 31. Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98), утврђено је да се колективним уговором може, у складу са законом, утврдити право запосленог на зараду из добити. Зараде из добити се исплаћују на основу утврђених резултата пословања по годишњем обрачуна или на основу процењених резултата пре утврђивања годишњег обрачуна, у складу са појединачним колективним уговором.

Наведеном одредбом Општег колективног уговора није утврђено право запосленог на зараду из добити, већ само могућност да послодавац појединачним колективним уговором запосленима утврди то право, као и критеријуме и мерила на основу којих ће се вршити исплата.

Послодавац који испуњава услове за закључивање појединачног колективног уговора (има организовану синдикалну организацију која је на прописан писан начин регистрована код надлежног органа), према одредби члана 121. став 4. Закона о радним односима, елементе за одређивање зарада запослених и друга права, обавезе и одговорности из радног односа уређује појединачним колективним уговором. Само код послодавца код кога није организован синдикат, питања и односи

који се уређују појединачним колективним уговором, уређују се општим актом послодавца, односно уговором о раду (члан 122. Закона).

То значи, да послодавац испуњава наведене услове (има организован синдикат), а нема закључен појединачни колективни уговор којим је утврђено право запослених на зараду из добити и критеријуми за стицање тог права, не постоји могућност да ту исплату врши непосредном применом Општим колективним уговором, нити на основу другог акта (одлуке или уговора о раду), већ само на основу права утврђеног појединачним колективним уговором.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-138/2000-02 од 20.4.2000.)

## **2. Услове за утврђивање стажа за време проведено на обавезном практичном раду по завршетку школовања, цени надлежни фонд пензијског и инвалидског осигурања.**

Према прописима о пензијском и инвалидском осигурању, као стаж осигурања може се рачунати време које је осигураник провео на обавезном практичном раду после завршеног школовања, са пуним радним временом до 31.12.1957. године, без обзира на то да ли је за то време плаћен допринос, а после тог дана само ако је за то време плаћен допринос за социјално осигурање. Такође, у складу са наведеним прописима, као стаж осигурања може се рачунати време које је осигураник провео на стручном усавршавању или специјализацији и то до 31.12.1957. године, у трајању највише две године, само ако је на усавршавање или специјализацију био упућен из радног односа.

Оцену испуњености пропианих сулова за утврђивање стажа, цени, у поступку, Републички фонд за пензијско и инвалидско осигурање запослених.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-108/2000-02 од 20.4.2000.)

## **3. Запосленом, коме је радни однос престао због стечаја, припада право на новчану накнаду за случај незапослености и право на пензијско и инвалидско осигурање.**

Запосленом коме је радни однос престао због стечаја, по престанку радног односа, у складу са чланом 12. став 1. тачка 2. Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Лужбени гласник РС" бр. 22/92, 73/92, 82/92, 56/93, 67/93, 34/94, 52/96 и 46/98) припада право на новчану накнаду за случај незапослености, као и право на пензијско и инвалидско осигурање за време исплате новчане накнаде. Новчана накнада припада незапосленом лицу од првог дана престанка радног односа, ако се у року од 42 дана од престанка осигурања пријави надлежној служби Завода за тржиште рада. Незапослено лице које се не пријави у прописаном року од 42 дана од дана престанка радног односа, може да поднесе захтев за остваривање права на новчану накнаду све до истека времена за које му новчана

накнада припада. У овом случају новчана накнада се исплаћује од дана подношења захтева.

На основу наведених података о навршеном стажу осигурања (мање од 30 година стажа осигурања), Ви бисте остварили право на исплату новчане накнаде у трајању од 24 месеца, од дана престанка радног односа, под условом да од дана престанка радног односа до дана подношења захтева није истекло време за исплату новчане накнаде.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-83/2000-02 од 11.4.2000.)

#### **4. Заменик директора задруге може истовремено да буде изабран и за председника управног одбора задруге.**

Лице које је испунило услове за стицање права на старосну пензију, може да заснује радни однос ако нема навршених 65 година живота. Само лица која су испунила услове за престанак радног односа по сили закона прописане у члану 110. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), односно која су навршила 65 година живота не могу да заснују радни однос.

То значи, да је у конкретном случају, именовано лице са навршених 62 године живота могло да заснује радни однос.

Законом о задругама (“Службени лист СРЈ”, број 41/96), у члану 35. утврђено је да се чланови управног одбора бирају из реда задругара, а ако у задрузи има више од 50 запослених који нису задругари, један члан управног одбора бира се из реда тих запослених. Питање ограничења избора, уређено је у члану 47. овог закона. Према ставу 2. наведене законске одредбе, за председника управног одбора и председника и члана надзорног одбора не може да буде изабран директор задруге.

Према томе, нема законских сметњи да заменик директора буде изабран за председника управног одбора.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-112/2000-02 од 13.4.2000.)

#### **5. Под условима прописаним законом и пензионисано лице може да заснује радни однос са непуним радним временом.**

Законом о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), у члану 39. предвиђена је могућност заснивања радног односа код два или више послодаваца у оквиру 40-часовне радне недеље. У случају заснивања радног односа код два или више послодаваца, радно време не може да буде дуже од 40 часова недељно, а права и обавезе из радног односа код сваког послодавца, остварују се сразмерно времену проведеним на раду и оствареним резултатима рада.

Радни однос са непуним радним временом, на основу члана 40. Закона, може да се заснује:

- на радном месту за које је правилником о систематизацији радних места предвиђено радно време краће од пуног радног времена;

- на радном месту на коме ради запослени са скраћеним радним временом;

- ако природа посла и организација рада омогућава да на том радном месту за које је предвиђено пуно радно време, раде два запослена са половином пуног радног времена.

У складу са наведеним законским одредбама и пензионисано лице може да заснује радни однос, под условом да нема навршених 65 година живота, односно да није корисник инвалидске пензије и ако су то случајеви из члана 39. Закона.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 11-00-128/2000-02 од 13.4.2000.)

#### **6. Запослени - инвалид II категорије, не би требало да буде обухваћен прерасподелом радног времена.**

Прерасподела радног времена може да се врши само у складу са одредбама члана 48. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96). Према тим одредбама прерасподела радног времена у току године може да се врши кад то захтевају природа делатности, организација рада, боље коришћење средстава рада, рационалније коришћење радног времена и извршење одређених послова у утврђеним роковима. Прерасподела радног времена може да се врши, изузетно, и у краћем временском трајању у току године. Прерасподела радног времена не може да се врши тако да запослени непрекидно у току године у једном периоду ради дуже, а у другом краће.

Када је у питању инвалид II категорије, послодавац је дужан да му обезбеди да ради скраћено радно време у складу са решењем надлежног фонда пензијског и инвалидског осигурања. Законом није изричито забрањено да се прерасподела радног времена у одређеном периоду изврши и када је у питању инвалид II категорије. Међутим, с обзиром да се скраћивањем радног времена треба да обезбеди заштита инвалида од погоршања његовог здравственог стања, то по нашем мишљењу, прерасподелу радног времена не би требало вршити код запосленог инвалида II категорије. Посебно, то не би могло да се учини, како то произилази из нашег дописа, да инвалид један дан ради пуно радно време, а други дан да уопште не долази на посао.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 130-00-15/2000-02 од 24.4.2000.)

#### **7. Право на посебну месечну накнаду председник синдиката може да оствари само под условима утврђеним појединачним колективним уговором.**

У складу са чланом 50. став 1. тачка 2) Општег колективног уговора, послодавац је дужан да председнику организације синдиката обезбеди споразумно утврђен

број плаћених часова месечно за обављање функције, а ако се не постигне споразум, најмање 40 плаћених часова рада месечно, ако организација синдиката има најмање 200 чланова. Ако организација синдиката има мање од 200 чланова, председник организације синдиката право на број плаћених часова остварује сразмерно броју чланова.

Општим колективним уговором није предвиђена могућност остваривања и посебне новчане накнаде за обављање функције председника синдиката. Међутим, нема сметњи да се таква могућност предвиди колективним уговором.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-108/2000-02 од 24.4.2000.)

#### **8. Одредбама члана 30 до 35. Закона о заштити на раду, прописан је поступак за утврђивање радних места са посебним условима рада.**

Одредбама члана 41. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима скраћује се пуно радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог.

Ова радна места утврђују се општим актом из члана 7. овог закона, у складу са колективним уговором.

Одредбама члана 30. до 35. Закона о заштити на раду (“Службени гласник РС”, бр. 42/91, 53/93 и 42/98), прописан је поступак за утврђивање радних места са посебним условима рада.

Колективним уговором утврђују се критеријуми за утврђивање радних места са посебним условима рада у погледу повећаног ризика на здравље радника, специфичности радног места и технолошког процеса.

Чланом 31. Закона утврђено је шта се нарочито сматрају посебни услови рада.

Радник се упућује на претходни лекарски преглед пре распоређивања на радно место са посебним условима рада као и периодично у току рада. Лекарски преглед се, врши на начин, по поступку и у роковима утврђеним прописима о заштити на раду (члан 32. Закона).

Чланом 33. Закона уређено је ко може вршити претходне и периодичне лекарске прегледе. Наведене прегледе могу да врше здравствене установе за које је решењем министра надлежног за послове рада уз сагласност министра надлежног за послове здравља, утврђено да испуњава прописане услове за вршење тих прегледа.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС; (број: 11-00-91/2000-02 од 12.4.2000. г.)

#### **9. Када оглас не садржи све услове за рад на одређеном радном месту предвиђене општим актом, сматра се тежом повредом**

**поступка, због чега има основа за отказ уговора о раду и одговорност директора за учињени прекршај.**

Одредбама члана 7. став 3. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да се општим актом послодавца утврђују радна места, врста и степен стручне спреме, потребна знања, односно искуство и други посебни услови за заснивање радног односа на тим радним местима.

У складу са законом и колективним уговором, директор доноси општи акт којим се утврђују радна места, врста и степен стручне спреме и други услови за рад на одређеном радном месту (члан 137. став 1. тачка 1. Закона).

Послодавац је дужан да слободно радно место и услове које кандидат треба да испуњава за рад на том радном месту, пријави организацији надлежној за послове запошљавања (члан 9. Закона). Услови за рад на одређеном радном месту који су наведени у огласу, морају да буду идентични са условима утврђеним општим актом.

Према томе, уколико оглас не садржи све услове за рад на одређеном радном месту предвиђене општим актом, сматра се тежом повредом поступка, због чега има основа за отказ уговора о раду и одговорност директора за учињени прекршај.

Мишљење, Министарства за рад, борацка и социјална питања РС; (број: 11-00-116/2000-02 од 15.05.2000. г.)

**10. Уколико је запослени на основу решења послодавца о прекиду трајања плаћеног одсуства (привремени престанак потребе за радом запосленог), дужан да се јави на посао, а због наступања једног од случаја, из члана 59. Закона о радним односима, има право на плаћено одсуство, запосленом се исплаћује накнада зараде у висини зараде коју би остварио да ради.**

Плаћено одсуство до седам радних дана у току календарске године, односно накнада зараде за време плаћеног одсуства у случају ступања у брак, селидбе, рођење детета и у другим случајевима утврђеним у члану 59. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), припада запосленом који у наведеним случајевима треба да одсуствује са рада. Како запослени који је упућен на плаћено одсуство због привременог престанка потребе за радом, одсуствује са рада и по том основу прима накнаду зараде (60% од нето зараде коју би остварио да ради, односно најмање гарантовану нето зараду), запослени не може истовремено остварити право и на накнаду зараде по основу плаћеног одсуства до седам радних дана у току календарске године.

Међутим, ако је запослени на основу решења послодавца о прекиду трајања плаћеног одсуства, дужан да се јави на посао, а због наступања једног од наведених



случајева има право на плаћено одсуство, запосленом се исплаћује накнада зараде у висини зараде коју би остварио да ради.

Запослени, који због привремене спречености за рад (боловања) одсуствује са рада, плаћено одсуство до седам радних дана у календарској години, може да користи само у случају прекида боловања. Ово из разлога што плаћено одсуство може да се користи само у периоду када наступи један од случајева утврђених Законом, односно колективним уговором.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС; (број: 11-00-144/99-02 од 3.03.2000. г.)

**11. Дупликат радне књижице издаје орган управе према месту запослења имаоца чија је радна књижица изгубљена, а за незапосленог имаоца, према месту његовог пребивалишта.**

Према члану 30. Правилника о радној књижици (“Службени гласник РС”, број 17/97), прописано је да имаоцу радне књижице која је изгубљена издаје се, на његов захтев дупликат радне књижице.

Дупликат радне књижице издаје се на основу исправа, доказа и потврде о извршеној уплати за објављивање огласа о изгубљеној радној књижици у “Службеном гласнику Републике Србије”.

Дупликат радне књижице издаје орган управе према месту запослења имаоца чија је радна књижица изгубљена, а за незапосленог имаоца, према месту његовог пребивалишта.

На унутрашњој страни предње корице дупликата радне књижице уписује се реч: “дупликат”.

Податке које је садржавала оштећена, односно изгубљена радна књижица уписује у нову радну књижицу, односно дупликат радне књижице надлежни орган, организација, односно послодавац, у складу са чл. 8. до 26. овог правилника.

Према томе, дупликат радне књижице издаје орган управе према месту запослења имаоца чија је радна књижица изгубљена, а за незапосленог имаоца, према месту његовог пребивалишта. С обзиром да се дупликат радне књижице може издати и према месту запослења, то уколико постоји могућност да се запослите, дупликат радне књижице може издати орган управе према месту запослења, сагласно наведеним одредбама Правилника.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС; (број: 113-03-11/2000-02 од 15.5.2000. г.)

**12. Запослени који се због привремене спречености за рад, налазио на дужем боловању (четири године), а који је поднео захтев за коришћење годишњег одмора, по повратку са боловања за 2000.**

**годину, има право на пун годишњи одмор за ту календарску годину, под условом да је извесно да ће бити у радном односу до краја календарске године.**

Према члану 53. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), 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.

Под временом проведеним на раду у календарској години подразумева се и време које је запослени провео због привремене спречености за рад (боловање).

Када се запослени због привремене спречености за рад, налазио на дужем боловању (у конкретном случају четири године) и поднесе захтев за коришћење годишњег одмора одмах по повратку са боловања, за 2000. годину, има право на пун годишњи одмор за ту календарску годину, под условом да је извесно да ће бити у радном односу до краја календарске године. То значи, да право на годишњи одмор, запослени може да оствари након закључења боловања по доласку на рад. По доласку на рад директор одређује запосленом време коришћења годишњег одмора зависно од потребе процеса рада у предузећу. Наиме, директор није дужан да запосленом, одмах по закључењу боловања и доласка на рад, омогући коришћење годишњег одмора.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС: (број: 131-04-10/2000-02 од 5.05.2000. г.)

**13. Уз захтев за добијање сагласности за увођење ноћног рада сагласно члану 76. Закона о радним односима, послодавац подноси мишљење овлашћене организације синдиката у општини, регионалне привредне коморе и инспекције рада.**

Одредбама члана 76. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) прописано је да запослена - жена, односно запослени млађи од 18 година који ради у индустрији, грађевинарству или саобраћају, може да буде распоређен ноћу кад то захтевају нарочито озбиљне околности под условом да за увођење таквог рада послодавац добије сагласност министарства надлежног за послове рада.

Уз захтев за добијање сагласности за увођење ноћног рада у смислу става 1. овог члана, послодавац подноси мишљење овлашћене организације синдиката у општини, регионалне привредне коморе и инспекције рада.

Сагласност дата у смислу става 1. овог члана важи док се не промене околности у којима је такав рад уведен.

Према томе, сагласно наведеним одредбама Закона, потребно је доставити мишљење овлашћене организације синдиката у општини, регионалне привредне коморе и инспекције рада, из којих произилази да су испуњени услови за увођење ноћног рада жена, како би ово министарство, дало сагласност за распоређивање запослених - жена на рад ноћу.

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС: (број: 130-04-22/2000-02 од 5.05.2000. г.)

**14. Када су у питању запослени који раде на пословима утврђеним чланом 41. Закона о радним односима (радна места са посебним условима рада) и да је на тим пословима скраћено радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог, општим актом у складу са колективним уговором може да се утврди право на дужи годишњи одмор.**

Према члану 41. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима, скраћује се пуно радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог.

Радна места из става 1. овог члана утврђује се општим актом из члана 7. овог закона, у складу са колективним уговором.

Колективним уговором, у складу са чланом 30. Закона о заштити на раду ("Службени гласник РС", бр. 42/91, 53/93 и 42/98), утврђују се критеријуми за утврђивање радних места са посебним условима рада у погледу повећаног ризика на здравље радника, специфичност радног места и технолошког процеса. Шта се сматра посебним условима рада утврђено је у члану 31. наведеног закона.

Према томе, услов за коришћење дужег годишњег одмора по овом основу је да запослени ради скраћено радно време на пословима утврђеним општим актом у складу са колективним уговором, без обзира да ли је скраћено радно време по овом основу уведено према раније важећим одредбама Закона или у складу са Законом који је на снази. У случају да запослени ради на овим пословима (радна места са посебним условима рада), а да на тим пословима није скраћено радно време, запослени не може да оствари право на дужи годишњи одмор.

Из наведеног произилази да само када су у питању запослени који раде на пословима утврђеним чланом 41. Закона (радна места са посебним условима рада) и да је на тим пословима скраћено радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог, може колективним уговором да се утврди право на дужи годишњи одмор.

Према томе, уколико се ради о пословима из члана 42. Закона, као што су између осталог и послови сменског рада за које послодавац може да уведе радно време краће од пуног радног времена али не краће од 35 часова недељно, запосле-

---

ни нема права на дужи годишњи одмор у трајању до 40 радних дана (члан 56. став 2. Закона).

Мишљење, Министарства за рад, борачка и социјална питања РС: (број: 131-04-9/2000-02 од 5.05.2000. г.)

**САДРЖАЈ**

**ЧЛАНЦИ**

<i>Masataka Kiyokawa</i>	Economic reform in China and the function of company laws . . . . .	1
<i>Анађолиј Иљњицкиј</i>	Тржиште капитала у Украјини - криминолошки аспект . . . . .	26
<i>Надежда Семјонова</i>	Правна питања заштите пословне тајне у Украјини . . . . .	36
<i>Милена Пејировић</i>	Надлежност суда у енглеском арбитражном поступку . . . . .	44
<i>Дејан Појов</i>	Јавноправни режим коришћења природног богатства . . . . .	59
<i>Јован Милићезић</i>	Још нешто о надлежности арбитраже . . . . .	70
	Поруке IX Конгреса правника у привреди . . . . .	75

**МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО**

Међународна регулатива . . . . .	82
Решавање међународних спорова . . . . .	83
На дневном реду у свету . . . . .	85
Из домаћег права пословања са иностранством . . . . .	87
Из пословне праксе са иностранством . . . . .	92
За документацију . . . . .	96
Занимљивости . . . . .	99

**СУДСКА ПРАКСА**

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије . . .	101
----------------------	--	-----

**ПРАВНА ПРАКСА**

<i>Милица Дражић, Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања . . . . .	115
---	---	-----

**C O N T E N T**

**ARTICLES**

<i>Masataka Kiyokawa</i>	Economic Reform in China and Function of Company Laws . . . . .	1
<i>Anatolij Iljnjackij</i>	Capital Market in Ukraine - Criminology Aspect . .	26
<i>Nadežda Semjonova</i>	Legal Issues concerning Protection of Business Secrete in Ukraine . . . . .	36
<i>Milena Petrović</i>	Role of Courts in English Arbitration Procedure . .	44
<i>Dejan Popov</i>	Public Aspects of Exploitation of Natural Resources . . . . .	59
<i>Jovan Milicević</i>	More on Jurisdiction of Arbitration. . . . .	70
	Messages of the IX Congress of Business Lawyers of FRY . . . . .	75

**INTERNATIONAL BUSINESS LAW**

International Regulations . . . . .	82
Settlement of International Disputes . . . . .	83
Current in the World . . . . .	85
From Domestic Law on Operations with Foreign Countries . . . . .	87
From Foreign Business Practice . . . . .	92
For the Record . . . . .	96
Curiosities . . . . .	99

**COURTE PRACTICE**

<i>Vera Marković</i>	Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia . . . . .	101
----------------------	--	-----

**LEGAL PRACTICE**

<i>Snežana Vujinović</i> <i>and Milica Dražić</i>	Opinions of the Ministry of Labour . . . . .	115
--	--	-----

Књига проф. др Миодрага Трајковића

## МЕЂУНАРОДНО АРБИТРАЖНО ПРАВО

- Први удбеник и приручник те врсте у СР Југославији
- Књига је намењена правницима у привреди, адвокатима, судијама, привредницима, пословним људима и постдипломцима Правног факултета
- Књига обухвата најбитнија питања међународног трговинског арбитражног права (појам и врсте арбитража; суштну арбитражног споразума; одређивање арбитражног већа, лик и улогу арбитра; материјално и процесно меродавно право; специфичности арбитражног поступка; доношење арбитражне одлуке; извршење и поништај арбитражне одлуке; признање и извршење стране арбитражне одлуке)
- Књига обрађује десет највећих међународних институционалних трговинских арбитража у свету (Париска, Лондонска, Московска, Циришка, Штокхолмска, Пекиншка, Београдска и др.) као и велики број специјализованих међународних трговинских арбитража (ГАФТА, Поморска арбитража и др.);
- Књига садржи анализу тридесетак националних закона о арбитражи и закона о грађанском поступку, десетак међународних конвенција у овој области и више стотина спорова из арбитражне праксе широм света;
- Књига посебну пажњу посвећује Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије
- Књига је у тврдом повезу, обима 700 страна
- Цена: 750,00 динара

### НАРУЏБЕНИЦА

Овим неопозиво наручујемо књигу

#### МЕЂУНАРОДНО АРБИТРАЖНО ПРАВО

\_\_\_\_\_ прим. по цени 750,00 динара

#### Начин плаћања:

- вирманом** у корист жиро рачуна 40806-678-3-99933 Удружење правника у привреди Југославије, Београд, Теразије 23/VII телефон 3248-428 уз назнаку "за књигу **Међународно арбитражно право**" у року од 7 дана од дана заснивања дужничко-поверилачких односа
- профактуром** - унапред

У случају спора надлежан је суд у Београду

\_\_\_\_\_ (тачан назив/име наручиоца)

\_\_\_\_\_ (улица и број) \_\_\_\_\_ (поштански број и место)

Датум: \_\_\_\_\_

М.П.

\_\_\_\_\_ (потпис купца и број личне карте)

\_\_\_\_\_ (потпис овлашћеног лица)

UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

**П Р А В О И П Р И В Р Е Д А**  
ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 9-10/2000./Година XXXVII  
Београд



**Главни и одговорни уредник**

Мирко Васиљевић

**Уредник**

Мирослав Пауновић

**Редакција**

Зоран Арсић, Влајко Брајић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав Врховшек, Драгољуб Драшковић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић (секретар), Бранко Љутић, Вера Марковић, Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ђирић

**Издавачки савет**

Милена Аржина, Чедомир Богићевић, Јованка Бодирога, Миљко Ваљаревић, Михајло Велимировић (председник), Мирослав Витез, Ратибор Грујић, Бојан Илић, Раде Јефтић, Ратомир Кашанин, Нермина Љубовић, Аранђел Маркићевић, Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Милан Миљевић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимир Поповић, Дејан Поповић, Чедомир Простран, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стељић, Миодраг Трајковић, Славко Царић (заменик председника), Мирјана Цукавац

**Издавач**

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VII-701

тел./факс 3248-428

поштански фах 47

**Технички уредник**

Зоран Димић

**Рачунарска припрема**

Јелена и Зоран Димић

Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2000. годину износи: правна лица - 4.200 динара,  
физичка лица - 2.100 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:  
Претплата за часопис „Право и привреда“

---

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ШИП „Никола Николић“  
Микуша Гајевића 3, КРАГУЈЕВАЦ

## НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на \_\_\_\_ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2000. годину по цени од 4.200,00 динара за правна лица (2.100,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од \_\_\_\_\_ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

\_\_\_\_\_

са назнаком за \_\_\_\_\_ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

\_\_\_\_\_