

ЧЛАНЦИ

**Professor dr Mirko Vasiljević,
Faculty of Law, Belgrade**

UDK 347.7:340.5

Corporate Governance of a Joint Stock Company (Models and Trends in Comparative Law and Practice)

Summary

In this article the author analyzes current legal solutions of corporate governance problems, with a special view to adequate solutions of comparative laws in developed countries. Corporate governance problem is especially obvious in listed companies limited by shares. The writer emphasizes several aspects in that field. Firstly, the author perceives that the trend of strengthening of enforcements rights in those companies before serious crisis, due to their obvious alienation from capital owners. Secondly, for that reason the author thinks that we are before one reversible process of strengthening democracy of these companies, which implies the strengthening of shareholders' general meeting position. Thirdly, the author concludes that control of management is the most critical zone of corporate governance, where economy is alike, by its needs, to politics. Having in mind that problem, the writer analyzes the effects of some traditional ways of supervising the management, the possibilities of their adaptation according to the new needs (supervisory board, auditing, shortening of mandates, flexibility of recall, strengthening of shareholders' general meeting competence), as well as legal "profile" and possible effects of some new supervisory ways (independent directors, independent auditors, independent committees, general meeting trustees, strengthening of minority rights, take-over of major or significant capital stake, strengthening of management and executive directors responsibility, strengthening of transparency of business of companies limited by shares, especially of the listed ones, etc.). Lastly, the author contemplates

both advantages and disadvantages of, so called, "pure" unicameral or bicameral management system of companies limited by shares, as well as of some of their combined forms, with definitive conclusion that legislator should not impose only one management model, either unicameral (board of directors with executive directors) or a bicameral one (board of directors with executive directors and supervisory board), but that the choice of model should be left to companies limited by shares themselves (actually, to their shareholders) on the ground of their specific circumstances.

Key words: Corporate Governance; Board of Directors; Supervisory Board; Independent Committeees; Mandate; Responsibility; Shareholders' General Meeting

1. Principles of Distribution of Corporate Power

Structure of bodies - Organizational structure of a Board of Directors and a Management Board of a joint stock company (as well as of other ownership companies) is based on ownership, which practically means that a supreme “sovereign” of this company that incorporates “owners of the company” is a Meeting. As a body consisting of the stock company owners, the Meeting takes the highest position on the hierarchy of a joint stock company. However, this position is not the highest professional position in the company. Therefore, keeping for itself only some most important segments of the ownership managing function in the joint stock company, the Meeting creates the structure of other bodies that will perform managing and supervising functions and indirectly it creates the bodies in charge of the company management. In this way the *company managing and ownership functions are separated*, which is one of the important characteristics of a joint stock company that differentiates it from partnerships where these two functions are usually united in the same body, and very often in the same person. Sometimes it does not characterize the joint stock company without public subscription of capital, but it appears almost regularly in the joint stock companies with public subscription of capital.

Conditional hierarchy - The company Meeting, wanting to strengthen the expertise and professionalism in performance of the current managing function in a joint stock company, appoints a managing organ – Board of Directors, which reports to the Meeting. However, feeling not competent enough for the performance of professional control of the elected Board of Directors, very often the Meeting appoints a professional body at the same time – Supervisory Board that will perform such function competently and report to the Meeting. On the other hand, the elected managing body appoints the executive management body, reporting to the Board of Directors (as well as to the Meeting), with the purpose of performing executive functions in the field of management and representation. In this way, the professionally functional circle of the joint stock company bodies is formed, based on the ownership, highly respecting the factor of capital. Every body appears as sovereign and “the highest in the hierarchy” in its respective field, without the possibility that other body, even the one with the higher status in general, interferes with its work scope determined by the law or by-laws. This means that the hierarchy of bodies in a joint stock company exists only as conditional hierarchy, exclusively based on the status (appoint-

ment, dismissal), and not as functional hierarchy. Therefore, the conflicts over competence in a joint stock company created by market rules (just like in other commercial companies) occur relatively rarely.

Nature of work scope - As regards the nature of work scope of the joint stock company bodies (as well as of bodies of other companies), determined by the law or by-laws, i. e. the nature of their confinements and legal position of these bodies, in legal theory and legislative technique until recently there has been present *the abandoning of the mandate theory* (the Meeting gives the mandate to the Board of Directors, and the Board of Directors gives the mandate to Executive Directors), according to which the principal can at any time and even groundlessly cancel (revoke) the mandate. At the same time the model of *legal or statutory authority* has been promoted increasingly, the model that is connected to a certain body and irrevocable until the law or by-laws are amended. This establishes strong positions of every body in a commercial company. However, it seems that nowadays a new trend is emerging: *a combination of the mandate theory* (on the status level of appointment and dismissal at any time and without a justifiable or serious reason) and *the theory of legal and statutory authority* (original scope and its implementation). Parallel with this theory and legislative practice, it became accepted the theory on absence of hierarchy among the commercial company bodies, since every body is the only and "supreme" one within its scope determined by the law and by-laws. Today, this theory has been relativized on the status level, where the hierarchy is reaffirmed entirely.

The determined legal (and even statutory) scope should be considered imperative, so that only the body authorized (according to the law and by-laws) to make decisions on certain issues, depending on the nature of the object of decision and in accordance with the law and by-laws, should decide on delegation of decision-making to another body. This is how our Company Law regulates the delegation of authority from the Board of Directors to the Meeting.¹⁾ As regards the delegation of authority from the Meeting to the Board of Directors, it seems that within the legal scope it would be possible only for the decisions on the increase of capital (legal institute of approved – authorized capital), and within the statutory scope it would be generally possible in all the issues, but in accordance to the by-laws.

2. "Resurrection" of the Shareholders' Meeting

Work scope of the Meeting – Since the Meeting is a body of "the joint stock company owners", it is usually considered to be the highest body on the hierarchy of a joint stock company. However, taking into consideration the facts that the Meeting convenes rarely, that shareholders, especially minority shareholders, are mainly not interested in everyday activities of the company, as well as that they partly lack professional insight, it seems correct to notice that this "sovereign" is only "a lazy king, since he works only several hours a year".²⁾ The theoretical omnipotence of the Meeting in reality more and more often proves

1. Company Law (Official Gazette of FRY, No. 29/96), Article 249, Item 2.

to be a mere liturgy or a mass. “One falls asleep when the area is totally obscure”, concluded resignedly one western shareholder.³⁾ Nevertheless, strengthening of so-called institutionalized investors in contemporary conditions, that will also strengthen professional credibility of the Shareholders’ Meeting, will lead into certain renaissance of this body, especially because it becomes a trend that also these investors turn from their passive position into position of active investors on the level of company management as well. In practice, instead of being a real managing body, this body becomes the body that controls the management body as well as the body for protection of shareholders. Although a joint stock company is formed by the individual will of every shareholder, which should be an indicator of its need for democracy in functioning and scope of its authorities, especially of the Meeting as the body of owners, it can still be said that formally this body in this sector either has not had a sovereign position until recently and has increasingly been succumbing to the needs of better efficiency (which requires strengthening of functions of the Board of Directors and Executive Directors). This was valid not only in the Anglo-Saxon legal system which applied the principle that the work scope of the Meeting is only that what is explicitly determined by the law and by-laws, but it has become valid more often in the continental law which for a long time has applied the principle that everything outside of the work scope of other company bodies (in accordance with the law and by-laws) is within the work scope of the Meeting. The assumption of the work scope has been giving more advantages to the Board of Directors and Executive Directors.⁴⁾ In our legal system the Chief Director is authorized for the assumption of the work scope.⁵⁾

The assumption of the work scope – The Company Law introduces the so-called assumption of the work scope of the Chief Director (Chairperson of the Board of Directors and Director General). Accordingly, the Chief Director is authorized to decide about all issues that are not determined to be within the work scope of other bodies (practically the Meeting and the Board of Directors, since the Supervisory Board controls the legality of the management work) by the law, by-laws or other joint stock company general act. In the comparative law this assumption usually applies to the Board of Directors as such (although in small companies the Board of Directors can consist of one Director only).⁶⁾ The Board of Directors is authorized for everything that is not within the jurisdiction of the Meeting, since the Supervisory Board performs the control of the legality of the management work, and Director does not exist as a separate body, but according to the law itself he/she is a member of the Management Board – the Board of Directors. Even when laws do not contain this assumption, in the comparative law it is often regulated by the company

2. See: *Tunc*, Le droit anglais des sociétés anonymes, Paris, 1978, p. 178.

3. *Guyon*, Droit des affaires, Paris, 1984, p. 292.

4. See : Code des obligations (1911, 1936, 1984, hereinafter: Swiss Law...), Article 721; *Tunc*, Le droit américain des sociétés anonymes, p. 124-127; *Tunc*, Idem. (for English law), p. 180-181; *Guyon*, Idem. p. 292-296 and 305-306.

5. Company Law, Article 265.

6. See: *Loose-Yelland-Impey*, Company Director, Bristol, 1993, p. 96-103; *Guyon*, Idem. p. 336-338; *Farrar*, Company Law, London and Edinburg, 1988, p. 311-314; *Gower*, Principles of Modern Company Law, London, 1992, p. 147-153; Swiss Law, Article 721.

by-laws that the Board of Directors performs all jobs that are not, according to the law or by-laws, within the work scope of other company bodies (practically only of the Meeting, since the Director is not a separate body, but a member of the Board of Directors, and the Supervisory Board controls the legality of the management work).⁷⁾

However, it seems that the recent trend of abandoning of the so-called democratization of joint stock companies, which means strengthening of the shareholders-investors' authorities, and strengthening of so-called technocracy of decision-making in these companies, which means strengthening of managing-executive sphere of authority, slowly decreases. The need of fast decision-making remains indisputable, which supports the managing-executive sphere of authority, but it is very disputable the alienation of that authority sphere from shareholders as owners of the capital managed by that authority sphere. Therefore, it seems that the *process of democratization of joint stock companies is emerging again*, as well as a new renaissance ("resurrection") of the Shareholders Meeting: it seems that the assumption of work scope cannot be in the managing-executive sphere according to the logic of the law itself and without a special authorization by the Shareholders Meeting; a huge support of modern technology is needed for strengthening of the authority of the Shareholders Meeting: written voting without physical presence, voting by electronic mail, voting through local representative ("proxi"), etc. That affects also the sphere of expenses to which the shareholders themselves are very sensitive.

3. Models of Managing-Executive-Supervisory Bodies in Comparative Law

Structure of bodies – How to organize internally the structure of bodies in a joint stock company and which bodies to add to the Meeting as a kind of "passive sovereign", and which "active sovereigns" to appoint, is a dilemma that a joint stock company in every legal system and culture has been facing up to now. Basically, this dilemma, beside strengthening of the Meeting's authorities and its transformation into a kind of an "active sovereign" in a joint stock company, is a core of the inverted process of a special legal-business revolution launched under the name of "corporate governance". The real outcome of that revolutions is still being expected basically, although certain outcome directions can be perceived. However, they have one characteristic in common: *creation of active mechanism for controlling the alienation of managing-executive sphere of authorities from shareholders as owners of the capital that they manage*, the mechanism that is more preventive than posterior, the mechanism that with its real independance from the managing-executive sphere can be a guaranty of a real controller who activates his/her signal lamp in due time, the mechanism that scans the activity of the managing-executive sphere with the only right purpose: the interest of a joint stock company. Looking for the response to these

7. Rule on the assumption of the authority of the Board of Directors is explicitly stipulated in the Swiss Law: Code... Article 721. Guyon accepts the stand that the rule should be applied even when it is not determined by the by-laws, but when there is a gap in the work scope distribution - See: Idem. p. 336.

challenges the world legislative and business practice has so far constituted several organizational systems of this sphere of authority.

The first system (so-called one-tier system) had originally been the Anglo-Saxon legal system that was adopted in a considerable number of countries with the continental law system (France, Switzerland, Italy).⁸⁾ It is a system in which the managing function is performed by one or more persons (Switzerland, England, USA), or by the Board of Directors – (France), elected by the Shareholders' Meeting (Board of Directors).⁹⁾ According to this system the Board of Directors, among their members (Executive Directors) or partly among the company's permanent employees non-members, elects one or more Executive Directors for managing operatively the company business (Management - Executive Board of Directors).¹⁰⁾ Most often the Chairperson of the Board of Directors (appointed by the Board of Directors) is the Company Chairperson and the Chief Executive Officer (chairman-chief executive officer, president-directeur general). The members of the Board of Directors can be, with various differences, permanently employed in a company (Executive Directors) or persons who are not permanently employed in a company (Non-Executive Directors). Therefore, according to this system the function of the Board of Directors is partly realized on the collegial basis (sessions, collective representations), and partly on the individual executive basis (executive chairperson function, chief executive officer function, executive manager function, executive directors). In this system the supervisory body is not obligatory in a joint stock company (external, independent auditors perform the controlling function, partly also internal auditors or special auditors).

The second system (so-called two-tier system), the system of German law, that recent French legislation adopts alternatively to the first system, is based on the principle that in a joint stock company there are two boards (exceptionally in small companies one person can perform the function of the Board of Directors): Board of Directors in a narrow sense (Vorstand - directory) and Supervisory Board (Aufsichtsrat).¹¹⁾ The Board of Directors in a narrow sense performs its managing functions partly on the collective basis (bringing deci-

- 8. La loi sur les sociétés commerciales (No. 66-537), Article 89 (hereinafter: French Law), Article 89-117; Swiss Law, Article 707-726. See legal-theoretical study on the Board of Directors Institute, see especially in *Gorlay, Le conseil d'administration de la sociétés anonymes*, thèse, Paris, 1971; for English law: *Tunc*, Idem. p. 107-124; for USA law; *Tunc*, Idem. p. 103-130. In general: *Loose-Yeland-Impey*, Idem.
- 9. Swiss Law, Article 707, 712 and 714; French Law, Article 89, 110 and 115; in England joint stock companies with public registration of shares have at least two directors (Chief and Second Director), and companies without public registration of shares have at least one director - *Charlesworth & Morse*, Company Law, London, 1995, p. 312-315.
- 10. See: *Guyon*, Idem. p. 311-348; *Hamel* and others, Droit commercial, Paris, 1980, p. 357-402; *Rodière*, Droit commercial, Paris, 1980, p. 193-212; *Cozian-Viandier*, Droit des sociétés, Paris, 1998, p. 235-272; *Farrar*, Idem. p. 297- 323; *Gower*, Idem. p. 138-164; *Pennington*, Company Law, London, 1995, p. 768-778; *Charlesworth & Morse*, Idem. p. 312-315; *Boyle & Birds'*, Company Law, London, 1995, p. 415-430; *Cannu*, La société anonyme a directoire, Paris, 1979; *Tunc*, Le droit anglais..., p. 107- 156; *Tunc*, Le droit américain..., p. 97-119; *Hamilton*, The Law of Corporations, Minnesota, 1991, p. 218-249.
- 11. *Aktiengesellschaft* (1965, daqe: German Law...) Article 76-117; French Law... , 118-150.

sions at sessions, collective representations) and partly on the individual basis (individual representation, individual execution of decisions brought at sessions).¹²⁾ Exceptionally in joint stock companies with smaller capital (determined by the law) the function of the Board of Directors can also be performed by one person – the only Director-General. In this system the Supervisory Board members are elected (and dismissed) by the Meeting and the Supervisory Board elects (and dismisses) the Board of Directors members. Croatia has also adopted this system.¹³⁾ Certainly, in this system as well, beside the Supervisory Board, the controlling function is performed by an independent external auditor, but may also be performed by an internal auditor and sometimes a special auditor.

Finally, *the third system* adopts the By-Laws of European Company according to which a joint stock company can have *so-called one-level (one-tier) system* – Executive (Management) Board of Directors elected by the Shareholders' Meeting and *so-called two-level (two-tier) system* – Board of Directors and Supervisory Board; the Meeting elects the Supervisory Board and than the Supervisory Board elects the Board of Directors.¹⁴⁾ This system is based on the *combination of the first and the second system* and it has been adopted in France (alternatively with one-tier model), Macedonia, Slovenia.¹⁵⁾ The High level group of company law experts on a modern regulatory framework for company law in Europe supports the system of a joint stock company's free option, between so-called one-tier system and two-tier system of the organization of bodies of managing-executive-supervisory function in joint stock companies.¹⁶⁾ Heading towards the adoption of new Law on Commercial Companies in Serbia, it seems most appropriate to choose exactly this model that suits best the needs of freedom to organize joint stock companies and the needs of shareholders. Possible correction of this model with obligatory two-tier model should be left to the financial sector and perhaps to the listed joint stock companies.

4. Status Issues

Election and cumulative voting – A voting system can be direct (when shareholder practically elects the entire Board of Directors with 51% of votes) or cumulative (when a relatively small percentage of capital can ensure the representation in this Board, which is especially convenient for minority shareholders – practically the shareholders with the right to vote dispose of the number of votes that equals the result derived from multiplica-

12. Hamel-Lagarde, Idem. Article 420; Guyon, Idem. p. 354. More Deatailed on Directory: Cannu, Idem. p. 33-122.
13. Croatian Law on Commercial Companies (1993), Article 244.
14. By-Laws of European Company, Council regulation (EC), No 2157/2001, Article 38-51.
15. French Law..., Article 90 and 120. In literature it is written that in France, unlike the classical system with the Board of Directors, the new system with the Supervisory Board and Directory is not wide-spread because in twenty years since its introduction it has been accepted only in about 2,61% capital companies - see: Cozian-Viandier, Idem. p. 291; Slovenian Law on Commercial Companies (1993, 2001), Article 250; Macedonian Law on Commercial Companies (2002, hereinafter: Macedonian Law...), Article 301.
16. See: Report of the High Level Group, Brusseles, November 2002, p. 59.

tion of their shares or shares they represent with a number of the Board of Directors members being elected, and they can give all their votes to one candidate or distribute them to more candidates). Cumulative voting as a mode of protection of the minority shareholders' rights, which is especially important for institutional investors with a trend of turning from passive to active managing position, is also a creation of the Anglo-Saxon law and it increasingly enters continental legal systems, especially in the companies with a bigger number of shareholders.¹⁷⁾

Mandate and dismissal – In comparative law there is a uniform solution according to which the Board of Directors' members (Directors) are elected for the period determined by the by-laws within the maximal mandate period determined by the law, and it can vary from one to six years. It is also a general rule that the Board of Directors' members can be re-elected several times, without limitations.¹⁸⁾ Although the determination of the mandate period is not particularly significant, given that the management (Directors) submits to the annual Shareholders' Meeting the *business reports* (followed by the auditors' report), whose acceptance means the verification of further work of the Board of Directors, and whose refusal usually results with the termination of mandate, it seems that under the influence of Anglo-Saxon practice there is a strong trend to adopt one-year mandate. Besides, it is the rule to be very flexible in the dismissal of the Board of Directors or certain members, from the legal aspect (and the aspect of practice).

The institute of dismissal of a Board of Directors member is regulated in accordance with the general legal principle that the election also determines the dismissal (which raises the problem of possibility of dismissal of members of the Board of Directors by the Meeting, if the Meeting did not elect them, but the Supervisory Board in a two-tier system). It can be said already that in comparative law the generally accepted principle is that the Board of Directors members can be dismissed at any time¹⁹⁾, even without a valid

-
- 17. *Hamilton*, Idem, p. 182-202; *Tunc*, Le droit américain..., p. 105-107; Commercial Code of Japan, Article 256-3; In the French Law as well, it is possible to establish cumulative voting, so if the majority block has for example 75% of votes, and the minority 25%, it is still possible that according to the by-laws the minority block elects a member of the Board of Directors who becomes a member of a total corpus of this body. - See: *Guyon*, Les sociétés, Paris, 1993, p. 221; Macedonian Law (2002), Article 250; Law on Commercial Companies of Montenegro (2002), Article 42, Item 9.
 - 18. The following laws prescribe a five-year mandate: Company Law, Article 69; German Law, Par. 84; Slovenian Law, Article 250; Croatian Law, Article 244. In France in the one-tier system a six-year mandate is prescribed (for first directors a three-year mandate), and in the two-tier system the mandate is four years for the Directory members and six for the members of the Supervisory Board (Law..., Article 122 and 134). In Switzerland first directors (indicated in the by-laws) have a three-year mandate, and succeeding ones up to six years (Law..., Article 708, Item 1.). In USA directors are practically elected for the period between two annual Meeting sessions (according to the by-laws it is possible to regulate a yearly rotation of a certain number of members) - *Tunc*, Le droit américain..., p. 106. In England practically the directors can be elected "a vie" or for a certain period of time, but it is not particularly significant because every annual Meeting session is the opportunity for verification of mandate - *Tunc*, Le droit anglais..., p. 109-110. One year mandate is an assumed mandate (unless otherwise regulated by the foundation act) in the Polish Commercial Companies Code (2002), Par. 202, as well as in the Macedonian Law..., p. 249.

(serious) reason, but the legislative systems differ in their practice on whether and when they recognize the damage compensation right to a dismissed person or the right to argue the validity of a dismissal decision.²⁰⁾ However, it seems that there is a general trend in legislation to recognize only the damage compensation rights in accordance to concluded contract, in cases of unjustifiable dismissal. The mandating relation justifies this sanction: the one who gives orders (company) can always withdraw a given order, but the one who gets orders (Board member) is entitled to be compensated for the damage if the withdrawal was unfounded.²¹⁾

The Company Law also prescribes a damage compensation right for dismissal “without justified reason” (but not the right on reassuming membership), in accordance to the concluded contract.²²⁾

It seems that English law regulates the institute of dismissal of the Board of Directors members in most details. Shareholders, according to this legal system, can dismiss the Board of Directors members by so-called regular decision of the Meeting at any time before the expiry of mandate, under condition that a Director who is being dismissed is allowed to speak at the Meeting session discussing a dismissal. There are three bases for dismissal of a Director (Board member): 1) bad management - misconduct, 2) incapacity for performing function - unfitness, 3) other cases, including illegal acting - wrongful trading.²³⁾

19. So in the German law the Board of Directors members can be dismissed by the Supervisory Board in the following cases: 1) serious or repeated violation of duty; 2) incapacity for regular performance of work scope; 3) distrust by the Shareholders' Meeting - German Law..., Article 84, Item 3; the same in the Croatian Law..., Article 244, Item. 2; and in the Slovenian Law..., Article 221, Item 1-4. and Article 241, Item 2. In the French Law the Board of Directors' members can be dismissed at any time by the Meeting's decision – French Law, Article 90, Item 2. The Swiss Law regulates this issue in the same way – Swiss Law..., Article 726, Item 1.
20. In the German law, as well as in the Croatian law, groundlessly dismissed Board of Directors member can dispute the validity of such dismissal before the court, which means that it is possible to restore the membership. See: *Filipovic*, Foundations of the Commercial Legislation in Germany. Informative brochure, 3676 - 7/ 89, p. 8.; Croatian Law, Article 244. Item 2. However, the dominant solutions are the solutions on the right to damage compensation as the only right in accordance to the contract, and that is also the concept of our law; see Swiss Law, Article 726, Item 3.; according to the USA Law, if a Director has a work contract with the company (and not the contract on services) revocable "without sufficient reason" he/she is entitled to the damage compensation - *Tunc*, Idem. p. 118. In France in cases of dismissal without a valid reason the damage compensation is prescribed - *Guyon*, Idem. p. 352. It is interesting that the Slovenian law prescribed the dismissal wage in the amount of at least twenty four salaries, taken the amount of the last salary received, for the groundlessly dismissed Board of Directors member - Law..., Article 250, Item 2. The damage compensation includes the period until the mandate expiry in accordance to the contract concluded between the dismissed (revoked) Board of Directors member and a Director. This is explicitly stipulated by the Commercial Law of Yugoslavia from 1937, Par. 295, Item 4.
21. Law on Obligations, Article 765.
22. Company Law, Articles 71 and 263.
23. Companies Act 1985, p. 303-304; Finance Service Act 1986, The Insolvency Act 1985, Company Director Disqualification Act (“CDDA”) 1986.

General misconduct, as the first basis of disqualification, includes the cases of constant violation of company's internal norms regarding the administration of business books and mistakes in business reports, or not delivering these reports to the registrar, as well as the violation cases in the field of foundation, advertising, managing and liquidation of company. This basis also includes Director's own mistakes of conduct, as well as failure to inform shareholders on existence of personal interest in relation to certain company business,²⁴⁾ misuse of company loan for private purposes, etc.²⁵⁾

Unfitness, as the second basis of disqualification, is usually related to insolvency. However, opposite to the Government' suggestion to introduce automatic disqualification after initiation of a company liquidation, according to assumed guilt, the law accepted non-automatic solution and recognized the need of the establishing of Director's liability in this case as well, authorizing the court, and not the Shareholders' Meeting, to dismiss a Director. "Shadow Directors" have the same status as Directors. They are persons according to whose instructions company Directors work (excluding persons who give professional advice to Directors according to the contract on services, and not according to the work contract). It is interesting that court practice shows that sometimes a parent company can be considered "a Shadow Director". In implementing this basis the court practice is led by the interest of shareholders and creditors, and requests some other circumstance for proving misconduct, in order to avoid the aspect of punishment in dismissal (lack of commercial probity, complete unprofessionalism, abuse of position, violation of commercial moral code, etc.).

Finally, the last basis of a Director's disqualification is wrongful trading – illegal acting (deception of creditors and other persons, including shareholders themselves). This, beside dismissal (discharge) can be the basis of both civil procedure (damage compensation) and criminal charges (especially in cases of liquidation).²⁶⁾

Basic duties - The Anglo-Saxon legal practice and theory emphasize so-called fiduciary duty of a member of the Board of Directors (loyalty) that has several aspects of expression. Firstly, duty of professional attention as a business person and non-interference of court into estimation of opportuneness of business movements (business judgment rule).²⁷⁾ Secondly, duty of not competing with the company one manages (non-competitive rule). Thirdly, prohibition of using economic chances in a company for personal interests. Fourthly, duty of conscientious and honest work in the company's interest and not working for any collateral aim. Fifthly, prohibition of making profit on information disposing as a Director in the form of buying company shares before their value increases or selling them before their value decreases (prohibition of abusing inside information). Sixthly, impartiality in voting in the Meeting and the Board of Directors (Management Board) when a Di-

24. Companies Act 1985, p. 317.

25. Companies Act 1985, p. 330.

26. See: *Farrar*, Idem. p. 301-310; *Charlesworth & Morse*, Idem. p. 373-384; *Gower*, Idem. p. 153-158; *Pennington*, Idem. p. 717-725; *Boyle & Birds*, Idem. p. 431-441.

27. See about this rule in multi-volume edition on American courts practice: *Block, Barton, Radin, The Business Judgment Rule*, Aspen Law & Business, 5th edition.

rector owns shares of the company he/she manages. Seventhly, duty of not putting oneself into position in which one's duties and own interests (primarily financial) are in conflict. Eighthly, concluding own contracts with a company (on credit, guaranty, sale, services ...) under special conditions (approval from the Meeting or the Supervisory Board). Ninethly, duty of loyalty to a company. And tenthly, duty of skills.²⁸⁾ Members of the Board of Directors and the Board of Executive Directors, are in a way company (commercial company) trustees, but they are not trustees of individual shareholders.²⁹⁾ Their position is even more powerful than a position of trustee (a person to whom the management of another's property is entrusted), because their mission is not only to manage, but also to improve, reproduce, enlarge.³⁰⁾

Inspired by the philosophy of these standards of the Anglo-Saxon law, business and court practice, our Company Law also adopted the institute of the "company interest" - members of the Board of Directors and the Board of Executive Directors perform their functions in the interest of a joint stock company and in managing business they act in good faith. In the English court practice it is considered that a Board member (Directors and the Board of Directors) has fiduciary duty towards a company only when he/she acts and decides in that capacity, but not when he/she votes in the capacity of the Meeting shareholder.³¹⁾ It is also considered that the company Meeting can ratify the Board of Directors' act that is not within its scope of authorities, but is within the company authorities.³²⁾ It is also interesting the attitude that a member of the Board of Directors and the Board of Directors does not have fiduciary duty towards individual shareholders, but towards the company.³³⁾ However, members of the Board of Directors and the Board of Directors can have fiduciary duty towards individual shareholders, but only as their agents.³⁴⁾ Although these standards are legal standards of Anglo-Saxon legal practice that are not integral part of continental legal tradition, which in this respect recognizes only legal standard of conscientiousness and a business person's good faith, it seems that they should be introduced in our legal system more than our existing Law have somehow timidly done, so that our business persons and judges of specialized courts could get used to them and act accordingly, taking into consideration that these standards has increasingly been characterizing legislations and practices of continental Europe.³⁵⁾

Property liability – Since the liability of the members of the Management Board and Board of Directors for damage (financial – property liability) refers to the *management*

28. See: *Tunc*, Le droit américain..., p. 137-162; *Tunc*, Le droit anglais..., p. 131-146; *Farrar*, Idem. p. 324-380; *Gower*, Idem. p. 147-153; *Pennington*, Idem. p. 778- 818; *Charlesworth & Morse*, Idem. p. 319-366; *Boyle & Birds'*, Idem. p. 449- 490 .

29. *Ivamy*, Company Law, London, 1978, p. 230. and 233.

30. *Tunc*, Le droit américain..., p. 130.

31. Case: Northern Counties Securities Ltd. v. Jakson & Steeple Ltd- Chancery division, in: *Sealy*, Cases and Materials in Company Law, London, Dublin, Edinburgh, 1992, p. 174-176.

32. Case: Grant v. United Kingdom Switchback Railwais Co - Court of Appeal, u: *Sealy*, Idem. p. 192.

33. Case: Percival v. Wright - Chancery Division, u: *Sealy*, Idem. p. 249-250.

34. Case: Allen v. Hyatt - Privy Council, u: *Sealy*, Idem. p. 250-251.

35. On these tendencies see most often quoted: Report of the High Level Group.

fault (faute de gestion - Business Judgment Rule - Business Judgment Doctrine), which is more the question of opportuneness than legality, with the ongoing endless discussion about its nature (contracual or not), it should be pointed out that in comparative law it is rather mutable field. Taken into consideration its relative inefficiency, it is quite benign as a sanction in comparison to criminal responsibility or dismissal.³⁶⁾ It is interesting that some legal systems also develop the institution of insurance of property liability of the Management Board and Board of Directors (insurance fidelity).³⁷⁾

Number of members – Determination of a number of the Board of Directors members is basically regulated in different ways in comparative law. The approach of the French law is that in a joint stock company the Board of Directors should always be a collegial body (therefore to have minimum of three and maximum of twelve members, and in case of merging up to twenty four members).³⁸⁾ Second opinion, from the German law, is that the Board of Directors can consist of one or more members, depending on the amount of capital fixed by the law.³⁹⁾ Third opinion is from the Swiss law and it allows complete freedom of determination of the Board of Directors members to the company's constitutive act. The number of members can be one or more.⁴⁰⁾ In some legal systems a number of members depend on whether a company has the Supervisory Board or not, and it is prescribed that the Board of Directors has at least three members if a company does not have the Supervisory Board.⁴¹⁾ Finally, certain new legal documents relate a number of the Board of Directors members to the number of shareholders.⁴²⁾

Executive Directors versus Non-Executive Directors – The Anglo-Saxon legal practice has developed approach and practice in which managing-executive function in a joint stock company, except in small companies, is basically performed by two boards: Board of Directors and Board of Executive Directors or Officers (Management Board). This practice has been increasingly introduced into continental legal systems or it has been accepted in business practice within legislative limits.⁴³⁾ Members of the Board of Directors are elected by the Shareholders' Meeting, while the members of the Management Board are elected by the Board of Directors. In accordance to that, the members of the Board of Directors who have the status of members with work contract in a joint stock company can be members of the Board of Executive Directors (Management Board) – Executive Directors, while the members of the Board of Directors who are not company employees and have special contract on services with the company, cannot be elected members of the

36. See: *Guyon*, Idem. p. 452-460; *Ivamy*, Idem. p. 234-240; *Pennington*, Idem. p. 805-810; *Cozian-Viandier*, Idem. p. 278-282; *Farrar*, Idem. p. 381- 408; *Hamilton*, Idem. p. 310-369.

37. For USA Law : *Tunc*, Le droit americain..., p. 236-262; for English Law: *Tunc*, Le droit anglais, p. 146-156.

38. French Law..., Article 89.

39. German Law..., Par. 76.

40. Swiss Law...,Article 707; Polish Commercial Companies Code (2002), Par. 368, Item 2; Croatian Commercial Companies Law (1993), Article 239, Item 1.

41. Slovenian Commercial Companies Law (1993, 2001), Article 246, Item 2.

42. Draft of the Company Law of the Legal Initiative for Central and Eastern Europe (2001), Article 134.

43. French Law No. 2001-420 (Amendments 2001), Article 104-109; Macedonian Law..., Article 244-247.

Board of Executive Directors – Non-Executive Directors. The members of the Board of Executive Directors perform operating jobs of company management (day to day business), and it is understandable that in principle they cannot be members of the Board of Directors (especially external members). Since members of the Board of Directors appoint members of the Management Board and since the Management Board members report to the Board of Directors and the Board of Directors reports to the Shareholders' Meeting, it would be logical that the majority of the Board of Directors members are not members of the Management Board or that Non-Executive Directors constitute the majority in the Board of Directors. On the other hand, Non-Executive Directors should be Directors independent from the Board of Directors, and also from the Executive Directors who are members of this Board, but who are at the same time members of the Board of Directors, so that in this way they can assume certain controlling function in relation to the Executive Directors (both in the capacity of the Board of Directors members and in the capacity of the Management Board members). Finally, Non-Executive Directors should be differentiated from Directors who do not have financial or other business interest in certain business with a joint stock company (non-interested directors), position in which Executive Directors can find themselves (this is especially important because such jobs in which there is such an interest after disclosing detailed information can be approved only by the Board of Directors members who do not have such interest in that particular job, assuming that they form a decision-making quorum, and if not the approval can be given by the Shareholders Meeting).

Board of Directors Chairperson versus Chief Executive Director - In western, especially in Anglo-Saxon legal theory and practice, there has been a huge legal and organizational – business discussion on whether the Board of Directors Chairperson can and should be the Chief Executive Director at the same time (Chairman/Chief Executive Director/Officer - Chairman/CEO).⁴⁴⁾ Although the arguments for separation are rather strong the USA experience shows that in more than 80% of cases the Board of Directors Chairperson is a Chief Executive Director at the same time.⁴⁵⁾ Following such experiences, the solution of the French reformed Company Law should be appreciated. This law explicitly regulates that the Board of Directors Chairperson can (but does not have to be) Chief Executive Director, and if these two functions are performed by two different persons than the Chief Executive Director is an Executive Director who does not have to be (but can be) the Board of Directors' member.⁴⁶⁾ Therefore, law and economics are not like religion offering universal answers to all questions of contemporary world.

44. The British Code of Best Practice (Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance and the Report of the Committee on Director's Remuneration) dated 1992 did not recommend the division of these functions. In spite of that, certain researches show that in the majority of big companies it has been done, being considered that power is too concentrated when these functions are performed by one person. See: Shaw, The Cadbury Report-Two years Later, in: Hopt, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1997, p. 37.

45. See: Vincke, The Corporate Governance in Belgium, in: Hopt, Idem. p. 133-134.

46. French Law (2001), Article 107.

Remuneration/award – The issue of remuneration (salary - income, participation in profit, compensation of expenses, other payments: insurance premium, commissions, incentives and other payments) to the Board of Directors' member is not uniformly regulated in comparative law. There are most differences in the regulation of possibilities of participation in the company profit, which can be paid entirely, partially or in shares.⁴⁷⁾ Our law recognizes to the Board of Directors' members the right to all the forms of compensation, except the right to participate in profit (recognized right to incentive award could not be considered the right to participation in company profit).⁴⁸⁾ It is a general rule that the remuneration to the Board of Directors' members is connected to two principles: the first one is a degree of members' tasks (on this basis the difference can be made between those professionally employed in a company as Executive Directors and those non-professional members who are Non-Executive Directors) and the second one is a financial state of a company (which is the basis for reducing determined remuneration and changing the decision of the Meeting or the Supervisory Board - depending on which one is a nomination body - on remuneration and changing of the contract accordingly, and in cases of insolvency it is the basis for return of payments received as incentives in the last year, but not of other payments, upon the request of creditors and/or shareholders).⁴⁹⁾ It is especially interesting the

47. The right of participation in profit is recognized by: Croatian Law (Law..., Article 247), Slovenian Law (Law..., Article 253), German Law (Law..., Par. 87); Italian Law recognizes this right to the Board members who work professionally in a company, so-called Executive Directors (right to salary and to participation in profit), while it does not recognize this right to so-called Non-Executive Directors (Board members who are not employed in a company), but it recognizes other rights to them, determined by the by-laws and decision of the Meeting as nomination body (Commercial Law, 1942, Article 2389); French Law regulates that the Board of Directors members are entitled to a fixed remuneration or to a remuneration for presence at a session ("jetons de présence"), but they are not entitled to participate in profit ("tantieme") - Law..., Article 108; in Swiss Law remunerations for the Board of Directors members are determined by the by-laws or the Meeting decision, with the right to participate in profit, to a fixed amount and for the presence at sessions (these modes are usually combined), but if there is participation in profit it has to be mentioned in the management report for the annual Meeting (Law..., Article 677.; in the Law of USA so-called Executive Directors, members of the Board employed as professionals in a company usually have a significant fixed remuneration determined by the decision of the Meeting, while the Board members who are Non-Executive Directors also have fixed remuneration which is significantly lower (*Tunc, Le droit américain...*, p. 108.); in the English Law the Board members are entitled to reimbursement of expenses and to fee for presence at Board sessions, and so-called Executive Directors with professional executive functions in a company are entitled also to special remuneration in accordance to the contract (the same right have, also, so-called Non-Executive Directors who are not employed in a company as professionals, but who provide certain important service for company, such as consulting or similar, in accordance to the contract, while Non-Executive Directors who are not contracted by the company and who do not provide some special service for the company, do not have such right) - *Gower, Idem.* p. 158-159; *Loose and others, Idem.* p. 390-394; *Pennington, Idem.* p. 747-754.

48. Company Law, Articles 269-270.

49. Compare: Company Law, Articles 270 and 271; Croatian Law, Article 247 and 251; Swiss Law... stipulates the return of the participation in profit in last three years based on unfounded enrichment..., Article 679.

fact that in this field the Anglo-Saxon law, which is a creator of rules of payment to the Board of Directors' members partly in participation in profit and partly in shares, has been increasingly abandoning this rule and turning towards clear separation of the payment bases: share ownership and contract on services (management contract). The Board of Directors' members as shareholders are in the same position as other shareholders, and the Board of Directors' members who perform that duty in accordance to the special contract base their financial rights on that contract and one of them is not the right to participation in profit in the form of free shares. There are many reasons for this: preventing conflict of interests, preventing use of privileged information, equality of shareholders, avoiding confusion of different legal grounds, preventing certain manipulations in practice, etc.

5. Monitoring of Management

Strengthening the authority of the Shareholders' Meeting – Assuming that there is an indisputable need, in accordance to the initiated discussion on "corporate governance" process (*ENRON* is just a top of iceberg that happened in conditions of insisting on independent external auditors and their auditing reports related to the management's financial reports for the Shareholders' Meeting), to improve the position of shareholders and their protection in relation to evident processes of some kind of alienation and all sorts of privatizations of managing-executive spheres of authority in a joint stock company, which strengthens the relevance of dispersed shareholding even more, than the major question is how to do that. That way is multi-dimensional, but all the dimensions can be brought down to one: strengthening instruments and techniques for monitoring of the managing-executive authority sphere (economic scene reminds us here irresistibly of political scene!). One of those directions is certainly the strengthening of monitoring itself by the Shareholders' Meeting through various legal institutes, and other directions are related to issues of other controlling institutes: Supervisory Board, independent directors, independent committees, independent external auditors, internal auditors, special auditors or minority experts, etc.

The Shareholders Meeting can strengthen its monitoring function through several legal mechanisms: extending its scope (especially approval for legal jobs above certain value and approval for disposing of the company's property above certain value, as well as giving approval for legal jobs with the conflict of interests between members of the Board of Directors or Management Board and a company); cumulative voting that affirms minority of shareholders can have that function directly or by informative position as members of the Board of Directors or the Board of Executive Directors for those shareholders, especially for institutional investors; shortening of mandate period; simplifying the dismissal of members of the Board of Directors and Board of Executive Directors; better transparency of managing business of joint stock companies and strengthening the request for disclosure of business reports and other reports that show true business situation of a joint stock company to shareholders and third persons (the Company Law here has to refer a great deal to the Stock Exchange Law and Securities Law – regulatory and self-regulatory)⁵⁰; improve system of informing shareholders, strengthen minority shareholders' rights to initiate pro-

cedures of engaging special auditors or minority's experts for reviewing certain business decisions and submitting reports to the Meeting; transparency of appointing the Board of Directors and the Management Boards's members, etc.

Supervisory Board (Yes or No) – Depending on the organizational system of a joint stock company, the Supervisory Board is either an obligatory body or not (terminological confusion of often naming members of this body "Supervisory Directors" also in the Anglo-Saxon practice should be avoided). As mentioned, the Supervisory Board is an obligatory body in a two-tier system and combined system of organizing a joint stock company (system combined of one-tier and two-tier systems when a two-tier system is chosen), while in a one-tier system it is not obligatory⁵¹⁾. Today there is a general trend of abandoning the Supervisory Board as obligatory body and limiting it to an optional body, depending on the will of shareholders, except partly in the listed joint stock companies or in financial organizations. According to our practice up to now, although the Supervisory Board was basically an obligatory body in our medium-sized and big joint stock companies, it can be claimed with certainty that it has not accomplished its mission. A question that certainly deserves attention of both professional and business public is whether this is a sufficient reason for transforming this body, entirely or mainly, into the system of optional bodies (except in financial organizations and listed or all open joint stock companies), now when we are approaching the adoption of new Law. Especially when we have undoubtedly completed the identification of the cause of the "corporate governance" revolution and it is one of the institutes which are instruments of controlling function of managing and executive sphere of authority for shareholders.

Independent Directors (External Directors) and Independent Committees – The second part of the discussion about Executive/Non-Executive Directors is a question whether Directors should be independent Directors or not. It means that Non-Executive Directors equal the concept of independent Directors, but they do not equal the concept of Directors who do not have their business interest in certain business. American Legal Institute recommends that companies with more than 2.000 shareholders or with assets that value more than 100 million dollars should have the majority of external - independent Directors, unless the majority of voting shares in that company is owned by one person or a family or a control group, and also recommends that all open companies should have at least three external – independent Directors.⁵²⁾ The Rules of the London Stock Exchange of Listing and Quotation also require that listed companies have more than a half of independent Directors in relation to a controlling shareholder, the one who has 30% of votes or controls the

-
- 50. On tendencies in this field in the European law see: Report of the High Level Group..., p. 33-34. and 45-47.
 - 51. The solution in the Slovenian Law is specific – the Supervisory Board is obligatory in cases when there is one of these conditions: 1) when company capital exceeds determined amount, 2) when company has more than 500 employees, 3) if it was founded by public invitation, 4) if company shares are admitted at the stock exchange, 5) if a number of shareholders who own registered shares does not exceed 100 (Law..., Article 261).
 - 52. American Law Institute (ALI). See: Devesa, Les administrateurs independants, Revue de droit des affaires internationales (1994), 543-566.

election of a number of members of the Board of Directors who can provide the majority of votes in that body.⁵³⁾ However, the requirement of the majority of independent members (by Executive Directors or controlling shareholder/s) in the Board of Directors has not been widely spread in the continental Europe so far, but the requirement of existence of at least minimum of such members in listed companies (usually two) has. On the other hand, it seems that this requirement has somehow been transformed into the requirement for existence of independent committees appointed by the Board of Directors, with the majority of independent members (who can be independent members of the Board of Directors and/or other independent persons as well). It is usually required for listed companies (possibly even wider – for all open companies) to have three obligatory committees: Audit Committee (which, in a certain sense, is a transmission between independent external auditors and the Board of Directors when the Supervisory Board does not exist), Nomination Committee (which basically prepares proposals for all nominations in the Board of Directors and Executive Board and even wider, for the management in general) and Remuneration Committee (which prepares proposals for remuneration and awards for the members of Board of Directors and Executive Board, as well as for employees).

This suggestion for improvement of EU regulations was accepted by the High Level Group for Reforming EU Company Law.⁵⁴⁾ This group also suggested the definition of independence (of Directors or Committee members):

- persons (family members and persons related to them) who are not employed in a company or had not been employed five years before being appointed Non-Executive or Supervising Directors;
- persons (family members and persons related to them) who do not receive any remuneration for consulting or for anything else from a company or its Executive Directors;
- persons (family members and persons related to them) who do not receive any remuneration from the company which is dependant on his/her performance (for example guarantors for acquisition of shares or other securities);
- persons (family members and persons related to them) who, in the capacity of Non-Executive or Supervising Directors of a company, supervise the Executive Director who is a Non-Executive Director or a Supervising Director in other company or who is otherwise related to both;
- persons (family members and persons related to them) who are controlling shareholders, who work independently or jointly, or their representatives (for this purpose a controlling shareholder is a shareholder who owns, independently or jointly with other persons, at least 30% of a company's joint stock capital).⁵⁵⁾

53. Yellow Book, Chapter 3, Par. 3.12. The Conference Board of Europe points out that in the USA about 94% of joint stock companies has majority of independent external members of the Board of Directors. See: Vincke, Idem. p. 135-141.

54. Report of the High Level Group..., p. 59-62.

55. Report of the High Level Group..., p. 62-63. According to some narrow definitions an independent Director is a person who does not have any financial interest or other kind of relation with a company or its Board of Directors or Management Board. See: Devesa, Idem. p. 543-566.

6. *Quo Vadis Corporate Governance?*

Transitional and/or European approach – It is difficult not to be European in the field of company law in a time and environment where it has already become a standard. However, being European in this area would definitely mean letting down the mission of science, which is an organized doubt and a well-arguing critical juror. On the other hand, being European in this field and at this time does not mean that one knows unreservedly what one truly wants, since *inter alia* in the field of company law EU finds itself in important crossroads with common doubt as to which extent and in what pace the legal institutes of the Anglo-Saxon legal system, developed in different environment and under different circumstances, should be transplanted into European legal sphere. There is no doubt that the market of investments (capital and securities) becomes more and more uniform and that, *inter alia*, company law, stock exchange law, securities law, competition law and liquidation law have to be increasingly harmonized, in order to enable the development of that market and not to be its opponents. However, being aware of its limitations and risks of its market and environment, determined in its intention to incorporate many institutes of the Anglo-Saxon legal system into its legal sphere,⁵⁶⁾ EU launches its movements of changes in three speeds: short-term, medium-term and long-term.⁵⁷⁾ It should not be forgotten that the company law reform, whose integral part is the legal institute of corporate governance itself, depends a great deal on how much law and technical resources are really close enough in our environment: whether it is realistic to hold the Shareholders' Meeting sessions without their physical presence or the Board of Directors sessions most often without direct simultaneous technical communication of all its members, whether it is realistic to oblige all joint stock companies to have their websites, whether all technical obstacles are solved in order to fulfill all legal requirements for electronic voting, whether in this moment we need bearer shares, whether Serbia has enough staff for fulfilling the obligation of the majority of independent (external, non-executive) Directors in the Board of Directors of all joint stock companies, whether it is realistic to prescribe the obligation of having at least three committees (audit, remuneration, nomination) in all joint stock companies and the majority of independent Directors in them, whether disclosure rules are realistic for all joint stock companies in this moment or only for the listed ones, etc. The profile of the new Law on Commercial Companies will also depend on response to these questions from technical aspect. The regulation of the corporate governance institute will depend on it a great deal as well. In any case, one thing is certain: legal profile of the Company Law is considerably conditioned by technical profile and therefore, it is not possible to have final laws that regulate commercial companies, especially the companies of capital. This is proved by the initiated big reform of the company laws of the EU member states, initiated by the Report of the High Level Group...⁵⁸⁾, as well as of the countries who in some way or another tend to become EU members.⁵⁹⁾ With its new Law on Commercial Companies

56. See, for example, for institutes of wrongful trading and director's disqualification - Report of the High Level Group, p. 126.

57. See: Report of the High Level Group..., p. 125-131.

Serbia has to accept that direction adequately⁶⁰⁾, which cannot be only European or only transitional, but both European and transitional, whether we want it or not.

**Професор др Мирко Васиљевић,
Правни факултет, Београд**

**CORPORATE GOVERNANCE акционарског друштва
(модели и трендови у упоредном праву и пракси)**

Резиме

У овом раду аутор критички анализира посматрана законодавна решења проблема корпоративног управљања, посебно имајући у виду решења релевантних упоредних закона развијених земаља. Проблем корпоративног управљања посебно је актуелан у контексту акционарским друштвима. Неколико аспекта из већине аутор посебно акцентизује. Прво, аутор констатује да је тренутно јачања управно-извршне сфере властите у овим друштвима пред озбиљном кризом са стапањем евиденције оштећивања од власника капитаала. Друго, аутор сматра да се оштета налазимо пред једним реверзибилном процесом поновног јачања демократизма ових друштава, што по својој логици захтева јачање позиције сконцентриране акционаре. Треће, аутор заузима став да је најкритичнија зона корпоративног управљања концентрирана зона управно-извршне властите, где се економија, то ко зна који је, по сличностима процеса приближава истим постребама у политичкој сфери. У том смислу, аутор анализира дометеће неких "старих" институција мониторинга управно-извршне сфере властите, могућностима њихове адаптације новим постребама (надзорни одбор, ревизор, скраћивање мандата, флексибилност опозива, јачање ингеренција сконцентриране акционаре), као и правни профил и могуће дометеће неких нових институција мониторинга (независни директори, независни комитети, независни ревизори, повереници сконцентриране, јачање права мањинских акциоанара, преузимање значајног или већинског поактива акција, јачање одговорности управе и изврших директора, јачање институција

58. See where the French Commercial Companies Law is presently in: Nouvelles regulation économiques, Loi p. 2001-420 of 15th May 2001.
59. Russian Law on Joint Stock Companies (1995, 1996); Slovenian Law on Commercial Companies, Uradni list RS (Official Gazette of RS), p. 30-1298/93 and 45-2548/2001; Polish Commercial Code (2001, 2002.); Bulgarian Commercial Law (2003); Law on Commercial Companies of Montenegro, Official Gazette of the Republic of Montenegro, No. 6/2002; Czech Commercial Code (1992, 2002); Croatian Law on Amendments to the Law on Commercial Companies (1993, 2003).
60. On trends in Australian law see: Cassady, Concise Corporations Law, Deakin University, 2001; on trend in Canadian law see: VanDuzer, The Law of Partnerships and Corporations, Concord, Ontario, 1997. On trends in comparative law see especially: Hopt, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1997; Hopt, Capital Markets and Company Law, Oxford, 2003.

(трансформеностим пословања акционарских друштава, посебно који су трансформираних и слично). Најзад, аутор анализира и предности и недостатке тзв. чистих једнодомних или дводомних система управе акционарских друштава, као и неких њивских мешовитих форми, са коначним закључком да законодавац не би требало да намеће један модел управе, више једнодомни (управни одбор са извршним директорима) или дводомни (управни одбор са извршним директорима и надзорни одбор), већ би требало да пређусти самим акционарским друштвима (тракијично акционарима) да изаберу, полазећи од свих својих специфичности, модел који сматрају да њима највише одговара.

Кључне речи: корпоративно управљање, управни одбор, надзорни одбор, независни комитети, мандати, одговорност, скупштина акционара

*Проф. др Ивица Јанковец,
Приредна академија у Новом Саду*

UDK 347.4

Два правна система о комисионим односима

Резиме

У концинереном праву, заслуник је лице које је друго лице, као власник, овластило, да га представља у односу са трећим лицем. Трећем лицу мора да се саопшти идентитет власника. У англо-саксонском праву, заслуник није обавезан да трећем лицу открије своје заслуничко својство. Последеће могућности: 1. Заслуник не открива посавоје власника, већ уговора у своје име. У овом случају ради за неименованог власника. 2. Заслуник ради у име именованог власника. У овом случају треће лице може да тужи власника. Заслуник се разврстава као комисионар или као комисиони заслуник. Комисионар је лице које заслуник унукашињем односу са власником, али је у стопљашњем односу са трећим лицем сауговорник, тј. продавац или купац у своје име. Кад комисионар ради за власника, не посредује непосредан однос власника и трећег лица. Комисионар је посредни заслуник. У енглеском праву, инспиријуји заслуника, који ради за "скривеног" власника испуњава функцију комисионара концинереном правом.

Кључне речи: концинереном правни систем комисионих односа; англо-саксонски правни систем комисионих односа; предлози за хармонизацију права европских земаља у погледу комисионих односа

У поредноправни преглед показује да постоје два правна система односа изнешу комисионара, комитента и комисионаревог сауговорача.

Првом систему припадају оне земље према чијим правима, у начелу, комитент нема никаква права према комисионаревом сауговарачу. Однос између комисионаревог сауговарача и комисионара не тиче се комитента.

Према правима која припадају другом систему, постоји више ситуација у којима се успоставља директни правни однос између комитента и комисионаревог сауговарача.

Првом систему припадају оне земље према чијим правима је комисиони посао строго релативан однос. Дејство уговора о комисиону своди се на односе између комисионара и комитента. Комитент по правилу нема никаква права према комисионаревом сауговарачу. Према правима земаља који припадају другом систему, постоји више ситуација у којима се успоставља директни правни однос између комитента и комисионаревог сауговарача, мада комитент и комисионар нису о томе закључили одговарајући уговор.

Прво, неколико речи о првом систему. *De lege lata*, том систему припада и наше право. Та су решења добро позната у нашој правној теорији и пракси, прихваћена су и у јудикатури, па их зато треба изложити само у најјужнијем обиму, у обиму који је потребан да би се уочила разлика између првог и другог система.

Према овом систему постоји више ситуација у којима комитент има одређена права према комисионару, због тога што комисионарев сауговорач није извршио обавезе из уговора који је закључио са комисионарем.

Прво, комитент има право на накнаду штете од комисионара, ако комисионар није са дужном пажњом изабрао треће лице са којим је закључио уговор за рачун комитента. То је одговорност комисионара чији је основ *culpa in eligendo*. Накнада обухвата стварну штету и измаклу корист, због тога што у односу према комитенту, уговор који је комисионар закључио за његов рачун није уредно извршен. Накнадом штете комитента треба ставити у положај као да је комисионарев сауговорач уредно извршио своје уговорне обавезе из уговора са комитентом, тако да је комисионар економске ефекте тих односа уредно могао пренети на комитента за чији је рачун уговор са трећим лицем закључен.

Други случај, кад комитент има право на накнаду штете од комисионара, јесте ако је комисионар закључио уговор са трећим лицем под необичајеним условима, који дају право комисионаревом сауговорачу да не изврши своју уговорну обавезу онако како је то уговорено. На пример, комисионар је закључио уговор са трећим лицем уз клаузулу по којој овај, противно обичајима, искључује или ограничава своју одговорост за повреду уговора.

Трећи случај је, ако је комисионар дозволио да се његова права према трећем лицу угасе, тако да није било могуће да та права пренесе на комитента. Примера ради, комисионар је дозволио да његово право на накнаду штете према комитенту застари. Такви случајеви су нарочито могући у пословима комисионара у превозу, дакле код тзв. шпедиције, јер права корисника превоза према превозиоцу за губитак или оштећење пошиљке застаревају у знатно краћим роковима него према општим прописима.

Нећемо се упуштати у друге детаље, али и из оног што је изложено може се запазити да је однос између комитента и трећег лица са којим је комисионар закључио уговор за рачун комитента потпуно одвојени однос од односа између комитента и комисионара. Однос између комисионара и комисионаревог саутоварача је за комитента према нашем праву *res inter alios acta*. Али, ризик за успех после који је комисионар закључио са трећим лицем лежи на комитенту. Економски ефекти тог послла, па и ефекти неизвршења обавезе од стране трећег лица, падају на комитента јер је комисионар иступао према трећем лицу за рачун комитента. У том погледу у нашој судској пракси нема дилема. Само у неким посебним ситуацијама комитент ће имати одређена права према комисионару зато што комисионарев саутоварач није извршио сроју уговорну обавезу. Практично посматрано, најважнији од тих изузетака је комисион са клаузулом *star del credere*.

Иначе, ако комисионарев саутоварач није извршио своју уговорну обавезу, једина последица ће бити то што комисионар неће имати право на провизију. Утолико комисионар носи ризик за успех послла који је за рачун комитента закључио са трећим лицем.

Други систем у погледу односа између комитента, комисионара и комисионаревог саутоварача је енглески правни систем. И разуме се, сви они правни системи који су под утицајем енглеског правног система. Има их врло много. То су правни системи свих оних земаља које су некад биле енглеске колоније.

Оно што је од велике практичне важности јесте да је енглески правни систем у погледу односа из комисионог правног послла прихваћен у Принципима европског уговорног права који су припремљени у оквиру Европске уније из 1997. године са изменама из 1998. године. У интересу је наше привреде да послује са привредницима из земаља чланица Европске уније, без обзира на то када ће наша земља постати чланица Уније. Зато је за наше привреднике од огромног значаја да се упознају са правилима европског уговорног права, и то не само што се тиче комисионог послла. Примера ради, у случају спора између нашег и немачког предузећа, који се води пред немачким судом или арбитражом, врло је могуће да као меродавно право за решавање спора буде примењено немачко право. А немачко право ће преузети решења из Принципа европског уговорног права који су припремљени у оквиру Европске уније.

Принципима европског уговорног права претходили су Принципи за унификацију европског уговорног права који су припремљени у оквиру Римског института за унификацију приватног права (*UNIDROIT*).

Принципи Европске уније праве разлику између две ситуације.

Прва је кад једно лице закључује уговор са трећим лицем у своје име, без назначења да закључује уговор за рачун трећег лица. У енглеској правној литератури се за такве случајеве каже се да је комисионар закључио уговор за рачун неименованог комитента (енг. *undisclosed principal*). У таквој ситуацији, према Принципима Европске уније, ако је комисионар (*intermediary*, у енглеској литератури *agent*) постао инсолвентан, или ако је извршио битну повреду уговора у односу према ко-

митенту, или ако је још пре истека рока за извршење обавезе постало јасно да ће уследити битна повреда уговора у односу према комитенту, могу да наступе две последице. Прво, на захтев комитента комисионар ће му саопштити име и адресу свог сауговарача. Друго, комитент може, ако жели, вршити према комисионарском сауговарачу сва права која је комисионар имао према том лицу.

Примећује се да је ово решење суштински различито у поређењу према континенталним правима, па и према нашем праву. Према континенталним правима, однос између комитента и комисионаревог сауговарача може се успоставити уговором о преносу права са комисионара на комитента (цесијом). То је тзв. завршни однос у комисионом послу. Комисионар треба да уступи комитенту своја права према сауговарачу. Ако комитент или комисионар не пристају на уступање, комитент неће имати никаква права према комисионаревом сауговарачу.

Очигледно је да је према другом правном систему положај комитента знатно повољнији него према првом систему. У овом другом систему комитент је "командант параде". Комитент може, под условима које смо навели у вези са првим системом, истаћи одштетни захтев према комисионару због тога што комисионарев сауговарач није извршио своју уговорну обавезу. Или комитент може, и без сагласности комисионара, захтевати непосредно од комисионаревог сауговорача да изврши своју уговорну обавезу.

Међутим, ту се може појавити једна практична тешкоћа. Ако је комитент изабрао да тужи комисионаревог сауговарача због неизвршења уговора, он више не ма никаква права према комисионару. Аналогијом се примећују правила која важе у случају цесије потраживања, кад након извршене цесије цедент не одговара за бонитет потраживања која је пренео на цесионара (члан 443. став 1. Закона о облигационим односима).

Постоје у овом систему и неки изузети од изнетих правила. Тако, неименовани комитент не може истаћи захтев због неизвршења уговора од стране комисионаревог сауговарача, ако је уговор између комисионара и комитента закључен с обзиром на личне особине уговорника. На пример, у једном случају из енглеске судске праксе један новинар је желео да присуствује премијери једне позоришне представе. Он је раније критиковао концепцију те представе, па је зато претпоставио да организатор представе неће пристати да му прода улазницу. Да би то избегао, замолио је пријатеља да му купи улазницу, без истицања за чији рачун то ради. Када се новинар појавио на улазу у позориште, управник позоришта му није дозволио да уђе, уз образложение да је премијерна представа намењена само одабраној публици. Суд је прихватио овакво становиште и одбио тужбени захтев новинара за чији је рачун била купљена карта.

Позната су и изигравања овог правила. Познат је случај из енглеске судске праксе у којем се као тужилац појавило лице које је желело да купи одређено земљиште. Из разлога који нису од значаја, потенцијални купац је претпоставио да власник неће прихватити да закључи уговор с њим. Зато је замолио пријатеља да купи земљиште у своје име. Кад је тај посао обављен, купац је препродao земљиште

те лицу по чијем је налогу купио земљиште. Било је јасно да је купац земљишта иступао као прикривени комисионар који је деловао за рачун лица које је било заинтересовано за земљиште. Суд је стао на становиште да је у питању дозвољена трансакција. У уговору о продаји земљишта који су закључили власник земљишта и комисионар није било одређено да комисионар не сме препродати земљиште комитенту.

Који закључци произлазе из ових разматрања?

У прилог решења која се предлажу у Принципима Европске уније за унификацију европског уговорног права говоре два аргумента.

Прво, за прелазак права комисионара према комисионаревом сауговарачу на комитента није потребна сагласност комисионара, као што је то правило према европском континенталном праву. Прелаз права са комисионара на комитента врши се једностраним изјавом воље комитента. То је од практичног значаја, ако комитент није задовољан како се комисионар понаша што се тиче заштите интереса комитента.

Тако смо у нашој судској пракси имали случај у којем је комисионарев сауговарач испоручио комисионару робу коју је овај купио за комитента. Међутим, комисионар није хтео да ту робу преда комитенту. У том случају суд је пресудио да комитент нема право на својинску тужбу према комисионару, јер није постао власник робе. Он би постао власник робе да му је она макар и на симболичан начин предата. Исто тако, комитент није имао никаква права према комисионаревом сауговарачу, јер са комисионаревим сауговарачем није био у неком правном односу. Комитенту је једино преостало да захтева накнаду штете од комисионара.

Други аргумент, који заслужује пажњу, односи се на положај комитента у случају спора између комисионара и комисионаревог сауговарача. Комитент по правилу остаје ван тог спора. У пракси наше Спољнотрговинске арбитраже и судова било је више случајева у којима је због недостатка пасивне легитимације одбијен тужбени захтев комитента против комисионаревог сауговарача. Уколико је комисионарев сауговарач истакао приговор ненадлежности Арбитраже, такав је приговор редовно усвајан. То из разлога што се дејство арбитражног споразума који су закључили комисионар и комитент не протеже и на комисионаревог сауговарача. Међутим, према Принципима уговорног права Европске уније (члан 3.302), ако је комисионар постао инсолвентан, или ако је извршио битну повреду уговора у односу према комитенту, или ако је пре доспелости обавезе постало јасно да ће се десити битна повреда уговора, комитент може према комисионаревом сауговарачу вршити права која је за његов рачун стекао комисионар. У та права спада и право да се спор са комисионаревом сауговарачем реши у судском или арбитражном поступку. Однос између учесника у комисионом послу претвара се у однос заступништва.¹⁾

1. У енглеској правној терминологији за означавање заступника и за означавање комисионара користи се исти израз: *агенциј*.

Према Принципима уговорног права Европске уније комитент је стављен у положај да се може сам старати о својим интересима у односу према комисионаре-вом сауговарачу, чак и када се тиме одступа од релативног дејства уговора између комитента, комисионара и комисионаревог сауговарача. Потребе трговине, нарочито међународне трговине, однеле су превагу над традиционалним принципима уговорног права.

**Prof. Ivica Jankovec, LL.D.,
Business Academy in Novi Sad**

Agency Legal Relations

Summary

In continental law, an agent is a person who has the authority from another person, the principal, to represent him in relation to third person. The principal must be disclosed to the third terson. In common law the agent is not obliged to disclose his representative capacity to the third party. The following possibilities exist: 1. The agent does not disclose the existence of his principal, but concludes the contract in his own name. Here he acts for un unnamed principal. 2. The agent acts on behalf of his named principal. In that case the third party can sue the principal. The agent is classified as a commissionaire or comision agent. A commissionaire is a person who internally , i.e. in his relationship to his principal, is an agent but externally, in his relationship to the third party, is a seller or buyer in his own name. Where a commissionaire has acted for the principal, no privacy of contract can be constituted between the principal and the third party. The commissionaire is an indirect agent. In English law, the institution of an agent acting for an undislosed principal fulfils the function of the commissionaire in the civil law.

Key words: Civil Law system of Commissionaire's Relationships; Common Law System of Commissionarie's Relationships; Proposals for the Harmonization of European Countries Viewing to the Relationships of Commission

Проф. др Зоран Арсић
Правни факултет, Нови Сад

UDK 336.763:347.7

Уговори о вршењу права гласа акционара

Резиме

Независно од одсусћива посебне регулативе у праву привредних друштава, уговори о вршењу права гласа су дођени у домаћем праву, према општим правилма облигационог права. У припреми новог Закона о привредним друштвима Србије, потреба имати у виду решења у поседу низијавости ипаквих уговора у правима земља у окружењу.

Кључне речи: акционар, право гласа

Вршење права гласа је, начелно, слободно. Ипак, постоје одређена ограничења. Осим акцијскоправних ограничења, могућа су и облигационоправна ограничења. У том смислу се говори о уговорима о вршењу права гласа.

1. Појам уговора о вршењу права гласа

Акционар се облигационим уговором може обавезати да своје право гласа врши на одређени начин, или да га не врши. Друга уговорна страна може бити акционар или треће лице. Ако је уговор закључен између акционара, тада се ради о pool-у. Према постојећем ставу у судској пракси, националним законодавствима и теорији, оваква уговорна обавезивања, и када садрже уговорну казну, су пуноваж-

на. У том смислу се указује да такви уговори не повређују основе акцијског права, а посебно нису у супротности са аутономијом друштва.¹⁾ Осим тога, наглашава се да овакви уговори нису у супротности са принципом да свака акција даје право гласа, будући да се овде ради о облигационој вези и да њихова пуноважност не утиче на дејство права гласа.²⁾ Начелно, такви уговори нису у супротности ни са добним обичајима.³⁾

Када су у питању уговори о pool-у треба имати у виду да се он, као што смо указали, закључује између акционара, а појединачни акционар се обавезује да своје право гласа на скупштини врши на начин који утврди већина акционара који су укључени у pool. У том смислу се истиче да постоји оргаклук грађанског права у оквиру којег овлашћеници закључују о начину вршења права гласа.⁴⁾

Као што смо указали, уговор може бити закључен између акционара, као и између акционара и неакционара. Први случај није споран и такви уговори се пре ма владајућем мишљењу сматрају допуштеним. Када је у питању уговор закључен између акционара и неакционара, треба нагласити да се и такви уговори сматрају допуштеним, али се указује и на недостатке таквог приступа. На првом месту, таквим уговором се, у одређеној мери, нарушава принцип да се право гласа везује за акцију, односно представља од ње неодвојиви део. Друго, таквим уговорима се раскида неопходно јединство које постоји између вршења права гласа и обавезе лојалности акционара према друштву.⁵⁾

Уговори о вршењу права гласа су, као што смо већ нагласили, облигационог карактера, а не организационо правне природе. Директна последица тога је да такви уговори не остварују никакво дејство према трећим лицима, због чега је давање гласачке изјаве противно уговору пуноважно. Када је правна приорода уговора о вршењу права гласа у питању, треба нагласити да је она различита. Као што смо већ указали, уговор о pool-у, односно конзорцијуму о вршењу права гласа, представља грађанскоправни оргаклук. У оквирима кредитних аранжмана, овакви уговори се означавају као споредни договори о обезбеђењу чинидбе. Коначно, указује се и на то да ови уговори излазе из уговора о налогу.⁶⁾

2. Разграничења према неким сличним уговорним обавезивањима

Као уговор о вршењу права гласа не треба сматрати такав уговор којим се акционар обавезао да одржава одређено стање друштва. То се првенствено односи на једнoperсонална друштва. У таквом случају основ повезивања и обавезивања није вршење права гласа на одређени начин, него остваривање одређене последи-

1. Würdinger Hans, Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe, 1973, стр. 68.
2. Gadow, Aktiengesetz, Band I, Berlin 1961, стр. 808-809.

3. Ibidem.

4. Würdinger H., op.cit., стр. 68.

5. Hüffer Uwe, Aktiengesetz, München 1999, стр. 647.

6. Ibidem.

це (на пр. опстанак друштва као једноперсоналног), независно од начина на који се то остварује.⁷⁾

Поставља се питање да ли су у домаћем праву допуштени уговори о вршењу права гласа уз накнаду („куповина гласова“). За разлику од неких других националних права (на пр. немачког), у домаћем праву не постоји нормативни основ, који би омогућавао да се такви уговори третирају као недопуштени.

3. Садржина уговора

Основну садржину уговора представља обавеза акционара да своје право гласа врши на одређени начин, или да ге не врши. Ова обавеза акционара може да се односи на тачно одређену тачку дневног реда, одређене врсте тачака дневног реда или све тачке дневног реда. Обавеза акционара може бити орочена или неорочена.⁸⁾ Треба имати у виду да, независно од пуноважности уговора, обавеза на посебно гласање отпада када њој одговара једна скупштинска одлука која је супротна статуту или закону. Исто важи и у погледу одлуке којом би друштво било на други начин оштећено.⁹⁾ Истиче се, такође, да обавеза на одређено гласање не постоји и када се ради о избору лица које не испуњава услове за чланство у органу друштва.¹⁰⁾ Ништава је и обавеза акционара да гласа противно обавези лојалности.¹¹⁾ У таквим случајевима долази у обзир примена чл.105 Закона о облигационим односима, на основу којег је могуће да уговор остане на снази и поред ништавости једне његове одредбе.

4. Правне последице повреде уговора о вршењу права гласа

Повреда уговора о вршењу права гласа не чини давање гласа без дејства, нити одлуку скупштине рушљивом. То значи да се последице повреде уговора ограничавају само на уговорне стране.

Основну правну последицу неизвршења обавезе вршења права гласа на утврђени начин представља накнада штете. Допуштено је и уговорање уговорне казне, када долази у обзир примена правила о смањењу уговорне казне и односа уговорне казне и укупне штете.

Спорно је да ли се тужбом може тражити извршење уговорне обавезе. Према једном ставу, акционар не може бити тужен за извршење обавезе.¹²⁾ Указује се да супротно становиште треба одбацити, будући да оно противречи основама акцијског права, према којима је право гласа везано за акцију. Прихватање мањинског

7. Godin – Wilhelmi, Aktiengesetz, Band I, Berlin 1967, стр. 764.

8. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 365.

9. Ibidem.

10. Godin – Wilhelmi, op.cit., стр. 763.

11. Hüffer U., op.cit., стр. 648.

12. Gadow, op.cit., str.809; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 365-366.

става би значило да се право гласа, путем облигационог уговора и за време његовог трајања, може одвојити од акције и пренети на другог.¹³⁾ Гласачка изјава члана је део стварања волje на скупштини и захват у гласачку изјаву нужно производи последице на стварање волje на скупштини, при чему треба имати у виду да је извршење усмерено не према друштву, него према уговором обавезаном члану.¹⁴⁾ Ипак, указује се да је доминирајуће становиште према којем је могуће тужбом тражити извршење уговора о вршењу права гласа.¹⁵⁾

У односу на правне последице, спорна може бити ситуација када је споразум о вршењу права гласа прихваћен статутом. Тада гласање противно утврђеном начину није повреда само уговора, него и статута, због чега би одлука била рушљива, према одредбама поједињих националних права.¹⁶⁾

У делу судске праксе (инострane и то у погледу друштава са ограниченим одговорношћу) заступљено је становиште према којем је и споредни облигациони споразум заснивао рушљивост у случају да су њиме обавезани сви чланови друштва. Овакав приступ је у литератури споран.¹⁷⁾ У прилог негативном ставу износи се могућност злоупотребе, као и одсуство чињеница које су предвиђене као основ за рушљивост.¹⁸⁾

Када је отказ уговора о гласању у питању треба имати у виду да се уговором право на отказ не може искључити. У погледу осталих питања везаних за отказ уговора о гласању, мора се поћи од тога да се ради о трајном дуговинском односу.¹⁹⁾ Таква квалификација обезбеђује примену чл.358 Закона о облигационим односима и то за случај да време трајања дуговинског односа није одређено. За случај да се ради о трајном дуговинском односу са одређеним роком трајања примењује се чл.357 Закона о облигационим односима.

5. Ништавост уговора о вршењу права гласа

Основну слабост Закона о предузећима у погледу уговора о вршењу права гласа представља одсуство регулативе о посебним основима за ништавост тих уговора. Оваква решења су позната у упоредном праву и односе се на гласање пре-ма упутствима самог друштва, односно гласање за сваки предлог управе. Циљ оваквог утврђивања огледа се у спречавању управе друштва да оствари утицај на исход гласања у скупштини. Сматрамо да би будући Закон о привредним друштвима требало да садржи овакву регулативу, због чега ће, у даљим излагањима, бити више речи о тим решењима.

13. Godin – Wilhelmi, op.cit., стр. 763.

14. Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 365-366.

15. Hüffer U., op.cit., стр. 648.

16. Hüffer U., op.cit., стр. 1087.

17. Ibidem.

18. Ibidem.

19. Hüffer U., op. cit., стр. 648.

У првом случају, уговор о гласању је ништав, ако се акционар обавезао да своје право гласа врши према упутствима друштва, управе или надзорног одбора, или од друштва зависног друштва. При томе је без значаја са ким је уговор закључен. То значи да је уговор ништав и када је обавеза преузета према другом акционару, или према лицу које није акционар. Када је друштво у питању, није од значаја да ли оно упутство даје преко органа овлашћеног за заступање, прокурите, или пуномоћника.²⁰⁾ Навођење управе уз друштво има значаја утолико што се овде има у виду управа као колективитет (gremium), а не као заступник друштва.²¹⁾ Када су органи у питању, они као такви, начелно, не могу бити овлашћени за давање упутства за гласање. Треба, међутим, имати у виду да је, наспрот томе, пуноважан уговор којим се акционар обавезао према једном од више чланова органа. Законом је забрањено само обавезивање на вршење права гласа према упутствима органа, а не и чланова органа.

Ипак, треба имати у виду да у појединачном случају и такав уговор, којим се акционар обавезао да гласа према упутствима чланова органа, може бити ништав као симуловани посао. Таквим се сматра случај када је као овлашћеник за давање упутства означен члан органа, али се таквим уговором остварује исти резултат као да је овлашћено само друштво. То је случај када се као овлашћеник јавља свакодбни члан органа.

Потребно је указати на једну честу ситуацију, која настаје када је члан управе истовремено и акционар и, као такав, члан pool-а. На тај начин он, претходним гласањем у оквиру pool-а, може остварити свој утицај. То није штетно све док он својим гласом утиче само на pool. Ако је само један члан управе истовремено и акционар који има већину гласова у pool-у, не може се рећи да остали акционари, који су уговором обавезани да гласају према томе како је већином одлучено у pool-у, имају обавезу да врше своје право гласа према упутствима управе. У појединачном случају то може бити воља управе, али не мора. У сваком случају ради се о вољи једног члана управе, која може бити и противна вољи осталих чланова.²²⁾ Замисливо је, међутим, да заobilажење ништавости постоји у ситуацији када су сви чланови управе, или надзорног одбора, чланови pool-а као акционари на такав начин да својим гласовима остварују већину којом се утврђује одлука pool-а о вршењу права гласа.²³⁾

Када је у питању уговор о вршењу права гласа према упутствима зависног предузећа, треба имати у виду да правна форма предузећа није од значаја. Циљ овакве регулативе је да се избегне да на место друштва, или његових органа, дође зависно предузеће, преко којег ће друштво, или његови органи, спровести своју вољу. Сматра се да је недопуштен и обавезивање акционара да ће вршити право

20. Hüffer U., стр. 681.

21. Godin – Wilhelmi, op.cit., стр. 762.

22. Godin - Wilhelmi, op.cit., стр. 761-762.

23. Ibidem.

гласа према упутствима управе зависног предузећа. Стварни основ за овакав приступ се не разликује од ситуације када се ради о управи друштва.²⁴⁾

Други случај законског установљавања ништавости уговора о гласању је регулатива којом је предвиђено да су ништави уговори о гласању којима се акционар обавезао да гласа за сваки предлог управе, или надзорног одбора друштва. Значај овакве одредбе огледа се у разјашњавању могуће ситуације. Ово зато што је једва замисливо да би садржина упутства управе за вршење права гласа била другачија од њиховог предлога одлуке. Зато се жели спречити и овај начин на који органи друштва могу остварити нежељени утицај на исход гласања. Ни у овом случају није од значаја према коме је акционар преuzeо обавезу да гласа за сваки предлог управе.²⁵⁾

Када се ради о ништавим уговорима о вршењу права гласа, поставља се питање односа посебних основа ништавости утврђених акцијскоправним прописима и основа за ништавост по основу општих прописа, који важе за све облигационе уговоре (чл.103 Закона о облигационим односима). У том погледу треба нагласити да се општи прописи којима се утврђују основи за ништавост примењују и у погледу уговора о вршењу права гласа. Споменути случајеви нису искључиви основи за ништавост уговора о вршењу права гласа. С тим у вези, треба указати на још неке случајеве. Без дејства је уговор о гласању који закључи акционар, којим се обавезује да врши своје право гласа према упутствима другог акционара, ако другог акционара погађа забрана вршења права гласа због сукоба интереса или ако он из других разлога не може да врши своје право гласа. Ово зато што би се извршењем таквих уговора омогућило том акционару да оствари утицај на изградњу одлуке друштва, што се противи смислу и циљу законске забране вршења права гласа.²⁶⁾ Без дејства је и уговор о гласању закључен између имаоца акције на име чији је пренос ограничен сагласношћу друштва и означеног будућег стицаоца, када друштво ускрати сагласност не пренос такве акције. Тада се том лицу не може омогућити остваривање утицаја на друштво путем облигационог уговора. На тај начин се циљ ускраћивања сагласности друштва у сваком случају остварује у погледу вршења права гласа.²⁷⁾

6. Правне последице ништавости уговора о вршењу права гласа

Уговори о гласању су ништави будући да установљавају забрањено везивање права гласа упутством за његово вршење (чл.103 Закона облигационим односима). Сматрамо да не постоји могућност опстанка уговора у преосталом делу, према чл.105 Закона о облигационим односима. Ово зато што се ништавост изричito односи на уговор, а не на клаузулу о обавези вршења права гласа на одређени на-

24. Hüffer U., op.cit., стр. 682.

25. Gessler, Hefemehl, Eckardt, Kropf, Band II, str. 367; Hüffer U., op.cit., стр. 681.

26. Gessler, Hefemehl, Eckardt, Kropf, Band II, str. 367; Tako i Hüffer U., op.cit., стр. 646.

27. Ibidem.

чин. Будући да је обавеза вршења права гласа према упутствима ништава, њу није могуће обезбедити уговорном казном. Није могуће ни тражити накнаду штете због неизвршења. У погледу правних последица ништавости уговора о вршењу права гласа треба нагласити да право гласа акционара није искључено због ништавости уговора. Акционар може гласати за и против предлога управе, као што се може и уздржати од гласања. Гласачка изјава је ништава или рушљива. У погледу рушљивости треба указати да она долази у обзир због заблуде или преваре, када је акционар сматрао да свој глас мора дати на начин који одговара ништавом обавезивању.²⁸⁾ Решење се оцењује као консеквентно, будући да ништавост уговора успоставља слободу гласања акционара.²⁹⁾

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

Contracts of Shareholders' Voting Rights Enforcement

Summary

In the absence of a special company law regime, contracts of shareholders' voting rights enforcement are legal in domestic law on the ground of general rules of contract law. In the process of drafting new Company Act of Serbia, it should be taken into account the solutions about voidance of such contracts in the law of surrounding countries.

Key words: Shareholder, Voting Right

28. Hüffer U., op. cit., стр. 682; Gessler, Hefermehl, Eckardt, Kropf, Band II, стр. 368.

29. Доводи се у питање целиснодност решења. Тако Hüffer U., op. cit., стр..682.

**Проф. др Гордана Илић-Појов,
ванредни професор Правног факултета,
Београд**

UDK 336.21/26:332.012.32

Изазови фискалне децентрализације у земљама у транзицији

Резиме

У овом раду дају је преглед главних изазова са којима се суочавају земље у транзицији у вези са процесом фискалне децентрализације. Давање ефективне фискалне аутономије локалним нивоима власницима, када је реч о јавним приходима, штетом развијања сопствених извора прихода (нпр. порези на имовину, накнаде за коришћење добара од општинског интереса и др.) и ојачавање капацитета локалне управске администрације и даље представљају значајне изазове за ове земље. С друге стране, захтева се већа трансформативност у расподели јавних расхода између различитих нивоа власницима, како би се повећала одговорност и укупна ефикасност децентрализоване јавне управе. Напредак у реформисању фискалних односа између различитих нивоа власницима креће се различитим темпом у земљама у транзицији шоком последње две деценије. Не постоји јединствени општималини спољен фискалне децентрализације, који би могао да се примени на све ове земље. Природа и обим фискалне децентрализације су, у значајној мери, одређене специфичностима сваке појединачне земље, као што су: економски и институционални развој, политички фактори, величина државне историје, број становника, етничка хетерогеност и др.

Кључне речи: фискална децентрализација; фискална реформа; фискални федерализам; фискални односи; транзиција

1. Уводна разматрања

Током последње две деценије велики број земаља је започео процес транзиције ка тржишним економијама (Естонија, Летонија, Литванија, Польска, Чешка Република, Словачка Република, Мађарска, Румунија, Бугарска, Албанија, Македонија, Србија и Црна Гора, Босна и Херцеговина, Хрватска, Словенија, Молдавија, Белорусија, Украјина, Русија, Јерменија, Грузија, Азербејџан, Казахстан, Узбекистан, Таџикистан, Туркменистан и Киргизија).¹⁾ У оквиру транзиције, предузете су свеобухватне реформе њихових пореских система, при чему је посебан нагласак стављен на уређивање финансијских односа између различитих нивоа власти, као и са становишта јавних прихода, тако и са аспекта јавних расхода. Фискална децентрализација означава утврђивање извора прихода и њихове припадности, као и расподелу јавних функција. Правилна расподела јавних прихода у једној држави зависи од начина на који су расподељени јавни расходи између различитих нивоа власти.²⁾ Подела надлежности између политичко-територијалних јединица условљена је низом различитих фактора, као што су: организација државе, величина државне територије, број становника, привредна развијеност, историјски разлози и др. Макроекономска нестабилност у великим броју земаља у транзицији, као и присутнојајко наслеђе социјализма и високо централизованог управљања привредом створили су, међутим, озбиљне препреке, које су значајно отежавале успостављање ефикасног, фискално децентрализованог система.³⁾

Фискална децентрализација је значајан инструмент за повећање демократског учешћа у поступку доношења одлука, што обезбеђује већу транспарентност код пружања јавних услуга. Начин на који се спроводи ова децентрализација може да има утицај на макроекономско управљање.⁴⁾ Наиме, децентрализација може да погорша постојеће буџетске неравнотеже, доводећи тиме у питање макроекономску стабилност у земљи. Таква опасност може, евентуално, да се смањи уколико локалне власти покажу изразиту фискалну дисциплину, а план фискалне децентрализације укључи, између остalog, подстицаје за економичност у управљању дужом и јавним расходима. У финансијској литератури се могу, међутим, срести и

1. С обзиром да се процес транзиције није одвијао истим темпом у овим земљама, неке од њих, као што су Естонија, Летонија, Литванија, Польска, Чешка Република, Словачка, Мађарска и Словенија су, практично, окончале процес транзиције и налазе се „на улазу” у Европску унију.
2. Вид.: Robert D. Ebel – Serdar Yilmaz, **Intergovernmental Relations: Issues in Public Policy**, Paper Presented at the Central European University Course in Intergovernmental Fiscal Relations and Local Financial Management, Budapest, July 1999, стр. 18.
3. О искривима фискалне децентрализације у првим годинама транзиције, вид. више: Richard M. Bird – Robert D. Ebel – Christine I. Wallich, **Decentralization of the Socialist State**, Washington: World Bank, 1995.
4. Вид. опширније: T. Ter-Minassian, **Decentralization and Macroeconomic Management**, IMF Working Paper, WP/97/115, Washington D.C., 1997.

другачија мишљења (нпр. Меклур, Севел и др.), која доводе у питање постојање негативне везе између децентрализације и макроекономске стабилности.

2. Разлози за фискалну децентрализацију

Постоји неколико, пре свега, економских разлога који објашњавају потребу да се изврши фискална децентрализација.⁵⁾ Један од њих тиче се промена у индивидуалним преференцијама потрошача приликом избора различитих јавних добара. Алокативна функција намеће потребу да се **нижим нивоима власти у земљи** дозволи да воде такву политику јавних расхода и јавних прихода, које ће најбоље одговарати интересима и потребама њихових резидената. Уколико већи степен фискалне децентрализације повећа број алтернативних пореских јурисдикција, сваки покушај да се повећају пореске стопе у једној јурисдикцији имао би за последицу сељење резидената у друге јурисдикције.⁶⁾ Децентрализована власт је у стању да буде боље и потпуније информисана о потребама и захтевима појединача, што може да допринесе бољем квалитету задовољавања јавних потреба. Сем тога, обезбеђивање услуга на локалном нивоу је мање скupo, јер су општи трошкови и трошкови контроле нижи.⁷⁾ Фискална децентрализација доводи пореску администрацију у непосреднију везу са обвезницима, чиме се подстиче њихово учешће у управљању јавним расходима.⁸⁾ Уз то, децентрализација пружа могућност локалним властима да преузму одговорност за свој економски, али и укупни друштвени развој.

Основни аргумент који говори у прилог фискалне децентрализације везује се, dakле, за побољшање алокације ресурса⁹⁾, што се заснива на претпоставци да фискална децентрализација повећава локални утицај над јавним сектором.¹⁰⁾ Емпиријске анализе показују да систем са више нивоа власти (енг. *multi-tier system*) може значајно да утиче на алокацију ресурса на макроекономском плану, а тиме и на економску ефикасност и привредни раст. Међутим, у теорији је присутно схватање по којем у условима фискалне децентрализације може доћи до тога да се власт

5. Вид.: **The Role of Intermediate and Local Levels of Government. The Experience of Selected OECD Countries**, Seminar Paper, OECD, Paris 1991, стр. 8; Вид., такође: Robert D. Ebel, **Fiscal Decentralization and Intergovernmental Fiscal Relations**, The Central European University Summer Program, Budapest, August 1999., стр. 5-8.
6. Вид. о томе: Robert D. Ebel – Serdar Yilmaz, *ођ. циц.*, стр. 9-10.
7. Вид. опширније: Соња Чапкова, **Питања локалне власти** (у: **Јавне финансије**, едитори Јурај Немец – Glen Wright, Београд 1999, стр. 398-399).
8. Вид. о томе: Luiz de Mello – Matias Barenstein, **Fiscal Decentralization and Governance: A Cross-Country Analysis**, IMF Working Paper, WP/01/71, Washington D.C., 2001, стр. 3.
9. У финансијској литератури се може срести мишљење Мастрејева, према којем „срце фискалног федерализма треба тражити у алокативној функцији.” Вид.: W. Oates, **A Survey of Recent Theoretical and Empirical Research** (у: **Fiscal Federalism in Economies in Transition**, Seminar Paper, OECD, Paris 1991, стр. 8).
10. Вид.: Era Dabla-Norris – Paul Wade, **The Challenge of Fiscal Decentralization in Transition Countries**, IMF Working Paper, WP/02/103, Washington D.C., June 2002, стр. 4.

просто трансферише са централног на локални ниво, те да унапређен приступ јавним ресурсима, који имају локалне јединице власти, може повећати могућности за корупцију. Примера ради, аутори Фишмен и Гати су указали на јаку негативну везу између децентрализације и корупције, док Трејсмен не види никакву значајнију релацију између ова два феномена.¹¹⁾ У начелу, утицај који би фискална децентрализација могла да има на корупцију, у великој мери, зависи од квалитета институционалне структуре у земљи и, посебно, од степена одговорности локалних власти. У светлу могућих ефеката, који зависе од институционалног окружења, које фискална децентрализација има на економски раст, буџетску равнотежу и корупцију, један од главних изазова са којим се суочио највећи број земаља у транзицији је био да се „уберу” економске погодности децентрализације, а у исто време одржи контрола над јавним расходима, обнови привредни раст и унапреди одговорност локалних власти, како би се ограничила корупција.

Насупрот аргументима који говоре у прилог фискалне децентрализације, постоје и одређена ограничења фискалне децентрализације.¹²⁾ Наиме, циљеви стабилизационе економске политике и већа могућност за администрирање сложенијим пореским облицима, као што су порез на додату вредност и синтетички порез на доходак грађана, захтевају одређени степен централизације фискалних система. У неким случајевима захтева се, према томе, интервенција централне власти, али она еродира фискалну аутономију и одговорност локалних нивоа власти.¹³⁾ Већа ефикасност пореске администрације на централном нивоу, која је неопходна за утврђивање, наплату и контролу неких пореза, с друге стране, појачава проблем „вертикалних фискалних неравнотежа”, о чemu ће доцније бити више речи.

3. Принципи фискалне децентрализације

„Здрава” и „ефикасна” фискална децентрализација су услов за ефикасно пружање јавних услуга и макроекономску стабилност, као и за успешно функционисање целокупног фискалног система.¹⁴⁾ При томе, наравно, треба имати у виду да не постоји јединствени, оптимални степен фискалне децентрализације, нити унапред прописан „сет” правила која уређују процес децентрализације, која би могла подједнако да се примене на све земље у транзицији. Специфичне околности које обележавају сваку од ових земаља појединачно (нпр. ниво економског и институ-

11. Вид.: *ibid.*, стр. 4.
12. Вид., у том смислу: Robert D. Ebel, *oī. циī.*, стр. 5. Упоред.: Anwar Shah, **Perspectives on the Design of Intergovernmental Fiscal Relations in Developing/Transition Economies**, Washington, D.C.: World Bank, 1991, стр. 2-3.
13. Вид. о томе: Ulrich Thieâen, **Fiscal Federalism in Western European and Selected Other Countries: Centralization or Decentralization? What is Better for Economic Growth?**, str. 10. (<http://www.diw.de/deutsch/publikationen/diskussionspapiere>).
14. Термине „здрава” (енг. *sound*) и „ефикасна” (енг. *effective*) фискална децентрализација користе поједини аутори у финансијској литератури. Вид., на пример: Era Dabla-Norris – Paul Wade, *oī. циī.*, стр. 14. и даље.

ционалног развоја, политички фактори, величина државне територије, број становника, етничка хетерогеност и др.) имају значајан утицај на постизање одређеног степена фискалне децентрализације у земљи.

Могу се идентификовати три основна принципа која су неопходна да се остваре да би се постигла здрава и ефикасна фискална децентрализација. То су:¹⁵⁾

1) Потреба за јасним дефинисањем функција и одговорности различитих нивоа власти у земљи. У том смислу, неопходно је повериавање (делегирање) функција од стране централне власти локалним нивоима власти, уз јасно и транспарентно одређивање припадности јавних прихода.

2) Мерење аутономије коју локалне власти имају на приходној и расходној страни. На страни јавних прихода, то подразумева да локална власт има овлашћење да сопственим средствима финансира јавне расходе на свом нивоу. Одређени порези, по својим карактеристикама и циљевима који се њима реализују, боље одговарају нивоу централне власти, док су други порези, пак, подеснији за увођење на локалном нивоу. У намери да се избегну значајни трошкови за друштво, изражени кроз губитак економске ефикасности и правичности, у финансијској литератури су постављена одређена правила општег карактера, која опредељују припадност јавних прихода различитим нивоима власти унутар једне државе:¹⁶⁾

(а) Велика мобилност јавске основице између различитих јавских јурисдикција значајно отежава опорезивање на низким нивоима власти и нарушава ефикасну алокацију ресурса. Због тога су порези са мање мобилном основицом за опорезивање (нпр. порез на имовину, пре свега на непокретности) подеснији за локалне нивое власти;

(б) Прогресивни порези којима се остварују редисприбутивни циљеви фискалне јавске основе треба да буду централизовани, како би се избегло сељење у оне политичко-територијалне јединице где је ефективно јавско оптерећење ниže;

(ц) Порези којима се остварују циљеви стабилизације јавске основе (нпр. порез на доходак физичких лица, порез на добит корпорација, општи порез на промет) треба да припадну централној власти у држави, јер се на тај начин може обезбедити најефикасније остваривање таквих циљева;

(д) *Неједнака расподела јавске основице* указује да је економски ефикасно да федералне јединице опорезују природне ресурсе (нпр. извор нафте или природног гаса). Наме, могло би да се догоди да јурисдикције чије су територије богате природним ресурсима, због тога што имају потпуну аутономију у одређивању јавске стопе и јавске основице таквих пореза, буду у могућности да остале порезе

15. Вид., у том смислу: E. Dabla-Norris, J. Martinez-Vazquez – J. Norregaard, *Fiscal Decentralization and Economic Performance: The Case of Russia, Ukraine, and Kazakhstan*, Washington, D.C.: International Monetary Fund, 2002 (Наведено према: Era Dabla-Norris – Paul Wade, *The Challenge of Fiscal Decentralization in Transition Countries*, стр. 14-15).

16. Вид. више: Richard A. Musgrave, *Who Should Tax, Where and What?* (у: *Tax Assignment in Federal Countries*, ed. by Charles E. McLure, The Australian National University, Canberra 1983, стр. 11).

поставе значајно испод просечног пореског оптерећења, што би нарушило алокацију ресурса. Штавише, ако су такви ресурси неравномерно распоређени између федералних јединица, постоји пуно економско оправдање да централна власт опорезује екстра доходак, у намери да се избегну суб-оптималности у алокацији производних чинилаца.¹⁷⁾

На страни јавних расхода, аутономија претпоставља извесну флексибилност локалног нивоа власти да, у оквиру одређених буџетских ограничења, одлучи о приоритетима у погледу реализације јавних расхода. Фискална децентрализација има значајне импликације на функционисање јавног сектора: она утиче на листу јавних услуга које се пружају, начин на који се оне пружају и средства којима се финансирају.¹⁸⁾ По мишљењу Оатса, „свака јавна услуга треба да буде обезбеђена од стране оне јурисдикције која има контролу над одређеном територијом, која би била у позицији да интернилизује користи и трошкове таквог пружања.“¹⁹⁾ Штавише, фискална децентрализација је појава која није статична по свом карактеру, пошто вертикална фискална структура²⁰⁾ непрекидно пролази кроз поступак еволуције. Искуство је показало да постоји значајна аутономија у трошењу прихода у Чешкој Републици, Мађарској, Пољској и балтичким државама (Естонија, Летонија и Литванија), док су у Бугарској, Албанији, Украјини, Молдавији и Киргизији приоритети јавних расхода на локалном нивоу најчешће одређени од стране централне власти.²¹⁾

Сваки недостатак јасно дефинисаних, стабилних и јединствених правила за утврђивање припадности јавних прихода између централне и суб-централних власти значајно слаби буџетско управљање на локалном нивоу власти и ствара потпуно погрешне подстицаје за локалну власт да или „сакрије“ локалне изворе прихода у ванбуџетске фондове, или, пак, да једноставно смањи своје напоре и покушаје да обезбеди сопствене приходе.

Давање ефективне самосталности локалним нивоима власти у погледу јавних прихода, која се огледа у њиховом праву да сами утврђују и пореске стопе, и пореске основице за порезе који њима припадају, и даље представља један од главних изазова са којима се суочавају земље у транзицији. У просеку, сопствени (власти) порези чине само 7.3% њихових укупних прихода.²²⁾ Највеће учешће је у Словачкој Републици – 21.1%, док у Бугарској, Летонији и Литванији, заправо, нема

17. Вид., у том смислу: Richard A. Musgrave, *ođ. цит.*, стр. 11-13; Упоред., исто: Richard M. Bird – Robert D. Ebel – Christine I. Wallich, *ođ. цит.*, стр. 45.
18. Вид., у том смислу: W. Oates, **The Theory of Fiscal Federalism: Revenue and Expenditure Issues: A Survey of Recent Theoretical and Empirical Research**, Seminar “Fiscal Federalism in Economies in Transition”, April 1991, OECD, Paris 1991, стр. 1.
19. Вид.: Wallace Oates, **Fiscal Federalism**, Harcourt Brace Jovanovich, New York 1972, стр. 55.
20. Под појмом „вертикална фискална структура“ подразумева се припадност одређених пореза појединим нивоима власти у земљи.
21. Вид.: Era Dabla-Norris – Paul Wade, *ođ. цит.*, стр. 27.
22. Вид.: **Fiscal Decentralisation in EU Applicant States and Selected EU Member States**, OECD, Paris, September 2002, стр. 5. и 45.

сопствених прихода. Начелно низак ниво аутономије када је реч о јавним приходима, поготово када су у питању оне земље које су се спорије кретале на путу транзиције, одражава једним делом слабе административне капацитете на локалном нивоу, али и извесна политичка ограничења, „присвајање” локалне пореске основице од стране централне власти и ограничења која централна власт поставља у погледу прописивања пореских стопа. Порези који се, по правилу, приписују локалним властима укључују порезе на имовину, накнаде за коришћење добара од општег интереса и бројне допунске порезе који имају релативно мали фискални значај.²³⁾ Илустрације ради, у Бугарској је порез на платни фонд главни извор прихода на локалном нивоу, он има учешће од, чак, 60.6%. Али, у сваком случају постоје два главна локална пореза, посматрано како са аспекта њиховог учешћа у укупним пореским приходима на овом нивоу власти, тако и у односу на њихово учешће у бруто друштвеном производу. То су: порези на доходак и порези на имовину. У Литванији, Естонији и Чешкој Републици учешће пореза на доходак у укупним по-реским приходима на локалном нивоу креће се око 90%, док је учешће пореза на имовину највеће у Польској (близу 40%).²⁴⁾ Порези на имовину, при томе, имају одређене предности на локалном нивоу, као што су: пореска основица код ових пореза није мобилна на међурегионалном плану; порески објекат је лако уочљив; стабилан је извор прихода; релативно су једноставни за администрацирање и др. Навешћемо и пример Словеније, где најважнији изворни порески приход локалне самоуправе чини порез на коришћење грађевинског земљишта (око 10% од укупних прихода локалне самоуправе), који је нека врста претходнице пореза на непокретну имовину, који би требало да се уведе почетком 2005. године.²⁵⁾ Међутим, основне слабости овог пореза су што се, због непотпуних земљишних књига, слабо наплаћује, као и околност што је несразмерно распоређен по регијама, пошто неке локалне заједнице уопште немају порески објекат да би могле да га наплаћују.

23. Примера ради, у Русији има, чак, 21 таквих локалних пореза, али њихов збирни приход једва да достиже 0.5% укупних пореских прихода. Вид.: Richard M. Bird – Robert D. Ebel – Christine J. Wallich, *от. цит.*, стр. 45-46. Са друге стране, у Мађарској порез на пословне активности (*business tax*), који за пореску основицу има комбинацију платног фонда, капитала и добити, доноси значајне приходе (40.8% у укупним пореским приходима). Овај порез је сличан, како по основици за опорезивање, тако и по свом фискалном значају, порезу који постоји у Француској (*taxe professionnelle*), у Немачкој (*Gewerbersteuer*), односно у Италији (*regional tax on productive activities*). Упоред.: **Fiscal Decentralisation in EU Applicant States and Selected EU Member States**, стр. 35-37. О овом специфичном локалном порезу у Мађарској, вид. више: Акош Салај, **Систем финансирања локалне самоуправе у Мађарској**, Експертска конференција о реформи система финансирања локалних самоуправа, PALGO, SLGRP, Open Society Institute, USAID, Београд, 24. јун 2003. године, стр. 7-8.
24. Упоред.: **Fiscal Decentralisation in EU Applicant States and Selected OECD Member States**, стр. 34-37.
25. Вид.: Жан Оплотник – Боштјан Брезовник, **Локална самоуправа у Словенији**, Експертска конференција о реформи система финансирања локалних самоуправа, PALGO, SLGRP, Open Society Institute, USAID, Београд, 24. јун 2003. године, стр. 3-4.

Али, практично у свим земљама у транзицији главни извор прихода локалних власти чине уступљени (заједнички) порези. Примера ради, у Словенији преко 46% од укупних прихода чине заједнички порези, и то, пре свега, порез на доходак грађана (42% од укупних прихода локалне самоуправе), затим порез на промет непокретности (2.8% од укупних прихода локалне самоуправе), као и порез на покретну имовину, порез на наслеђе и поклон, административне таксе и посебан порез на коришћење аутомата за игре на срећу (заједно око 3.9% од укупних прихода локалне самоуправе).²⁶⁾

Поред пореза, међу главним изворима прихода локалних власти могу се, такође, издвојити трансфери од других нивоа власти, као и непорески приходи (нпр. административне таксе, новчане казне, одузета имовинска корист и др.).²⁷⁾ Навешћемо, примера ради, да процентуално учешће пореских прихода у укупним приходима локалних власти у земљама у транзицији варира између 33% у Мађарској до, чак, 91% у Литванији (у просеку 56.2% од укупних прихода), учешће трансфера се креће између 4.1% у Литванији до 50% у Мађарској (у просеку 25.9%), док је учешће непореских прихода највеће у Чешкој Републици – 36.3% (у просеку 17.8%).²⁸⁾

Постоји неколико основних разлога који објашњавају због чега локалне власти треба превасходно да се ослањају на порезе као извор својих прихода. Наиме, ако би главни извор финансирања чинили трансфери, то би доводило до значајне фискалне зависности од централне власти и отежавало трошење прихода у складу са локалним преференцијама. Уз то, претежно ослањање на трансфере може да створи погрешан утисак о „пореском трошку” пружања њихових услуга (нпр. ако велики расходи на локалном нивоу буду праћени ниским порезима – зато што то омогућавају трансфери од централне власти – тада припадници локалне заједнице могу сматрати да је финансирање услуга јевтино, те показивати аспирације за још већим расходима). Најзад, претерано ослањање на трансфере може довести до тога да локалне власти увек настоје да оправдају пропусте у пружању својих услуга недовољним трансферима и тако покушају да централну власт учине одговорном за своје лоше извршавање задатака. Из свих наведених разлога, требало би трансфере свести на минимум, а локалним властима омогућити да се што више ослоне на пореске приходе као свој основни извор финансирања. При томе, међутим, треба имати у виду да се локалне власти разликују између себе по величини опорезивих чинилаца којима располажу, као и по својим потребама за потрошњу. Као последица тога, настаје ситуација када централна власт настоји да, кроз додељивање допунских средстава, помогне недовољно развијеним подручјима, како би се обезбедио тзв. „хоризонтални ниво уједначавања јавних расхода”. У циљу постизања хоризонталне равнотеже, тј. како би и становници сиромашнијих општина имали

26. Вид.: *ibid.*, стр. 7-8.

27. Вид.: **Fiscal Decentralisation in EU Applicant States and Selected OECD Member States**, стр. 28-43.

28. Вид.: *ibid.*, стр. 30. и 42.

релативно једнак приступ јавним услугама, у највећем броју земаља у транзицији одређени део од укупних средстава (нпр. 20% у Словенији), локална самоуправа добија вертикалном прерасподелом средстава, или директно из централног, државног буџета у буџете општина путем општих донација, или путем посебних, наменских донација (нпр. за инвестиционе трошкове и др.).

Сем тога, централна власт је та која има одговорност за управљање макроекономијом на нивоу земље. Да би то била у стању ефикасно да чини, њој су потребни одговарајући инструменти, укључујући и фискалне. Уколико би порески систем био превише децентрализован, то би могло значајно да умањи способност централне власти да користи фискалну политику за остваривање наведених макроекономских циљева.²⁹⁾ Ово утолико више долази до изражaja у оним земљама у транзицији у којима је ниво јавне потрошње на локалним нивоима изузетно висок.

Одржива фискална аутономија и економска ефикасност захтевају, међутим, смањивање „вертикалних неравнотежа”, као и извесно уједначавање могућности да се локалним властима дозволи да извршавају поверене функције и задатке. До таквих неравнотежа долази у ситуацији када локални нивои власти у једној земљи не могу да повећају приходе који су им неопходни за извршавање јавних расхода.³⁰⁾ Стварна, ефективна фискална децентрализација захтева да локалне власти могу не само да доносе сопствене одлуке о пружању јавних услуга, већ и да сами сносе значајан део трошкова пружања таквих услуга.³¹⁾ То, другим речима, значи да ови нивои власти морају да буду економски способни, тј. да располажу довољним сопственим изворима прихода, ако желе ефикасно да функционишу. Навешћемо пример чешког система уступања дела прихода од одређених пореза (пореза на зараде, пореза на добит привредних организација и пореза на додату вредност), који је постављен тако да у њему нема вертикалних и хоризонталних неуравнотежености. Наиме, за разлику од других земаља у транзицији, у Чешкој Републици нема великих разлика међу општинама у погледу прихода по глави становника, а материјална потрошња *per capita*, takoђе, не показује велике разлике код мањих и већих општина.³²⁾

3) Успостављање одговарајућих институција. Један од нужних предуслова за успешну децентрализацију је да локални нивои власти имају довољно административних и техничких могућности да ефикасно извршавају поверене послове и задатке. Буџетски систем постављен на „здравим” основама, постојање ефикасних локалних органа за наплату јавних прихода и одређени механизми за обезбеђивање координације и сарадње између различитих нивоа власти, како у политич-

29. Вид.: *ibid.*, стр. 31-32.

30. Упоред.: Anwar Shah, *оћ. циц.*, стр. 26-27.

31. Вид., у том смислу: W. Oates, *A Survey of Recent Theoretical and Empirical Research*, стр. 5.

32. Вид.: Вера Каменичкова, *Систем финансирања локалне самоуправе у Чешкој Републици*, Експертска конференција о реформи система финансирања локалних самоуправа, PALGO, SLGRP, Open Society Institute, USAID, Београд, 24. јун 2003. године, стр. 16.

ком, тако и у техничком смислу, имају кључну улогу у функционисању система са већим бројем нивоа власти.

4. Модели фискалне децентрализације

Разликују се три основна модела фискалне децентрализације, и то:³³⁾

(1) **Модел преношења власти** (енг. *devolution*) је најпотпунији модел децентрализације, који подразумева успостављање потпuno независне суб-централне власти, којој су дата самостална права у извршавању јавних потреба, као и независна јурисдикција за увођење пореза и других дажбина потребних за финансирање ових функција. Реч је, заправо, о пуној фискалној децентрализацији (тј. преношењу власти са централног на локални ниво), која је тесно повезана са концептом демократског друштва и ефикасношћу јавног сектора.

(2) **Модел деконцентрације власти** (енг. *deconcentration*) подразумева децентрализацију државних органа (нпр. надлежна министарства) на централном нивоу власти, тј. ограничима централних органа - који се образују на локалном нивоу власти - даје се могућност да доносе независне одлуке. У пракси је могућ облик „деконцентрације власти без давања овлашћења”, када регионалним, односно локалним ограничима централних органа власти није обезбеђена никаква самосталност, већ за сваку своју одлуку морају претходно да траже одобрење од централног органа. Овде је, у ствари, реч само о децентрализацији јавних функција (тј. јавних расхода), а не и јавних прихода.

(3) **Модел повериавања (делегирања) власти** (енг. *delegation*) је компромисан модел фискалне децентрализације, који се креће између преношења и деконцентрације власти. Нижим нивоима власти (али не и ограничима државних органа, као што је то случај код модела деконцентрације власти) је поверио вршење одређених јавних функција, али су они у исто време изложени својеврсном надзору од стране централне власти, која, по правилу, обезбеђује одређена финансијска средстава за финансирање услуга на локалном нивоу.

5. Искуства фискалне децентрализације у земљама у транзицији

У великом броју земаља у транзицији, учињен је значајан напредак у правцу постизања фискалне и макроекономске стабилизације, што је, са своје стране, значајно променило окружење у којем се одвијао процес децентрализације.³⁴⁾ Постоје, међутим, значајне разлике између земаља у погледу начина и брзине одвијања реформи. Тако су земље источне Европе и балтичке државе учиниле значајан прогрес, док су земље југоисточног дела Европе (Албанија, Бугарска и Румунија), као и земље Заједнице независних држава (Молдавија, Белорусија, Украјина, Ру-

33. Вид. о томе више: Robert D. Ebel, *o.ll. цити,* стр. 3-4. Упоред., такође: **The Role of Intermediate and Local Levels of Government. The Experience of Selected OECD Countries**, стр. 9-10.

34. Вид. о томе: Era Dabla-Norris – Paul Wade, *o.ll. цити,* стр. 6.

сија, Јерменија, Грузија, Азербејџан, Казахстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменистан и Киргизија) биле много мање успешне у успостављању фискалних институција, контроли буџетских неравнотежа и отклањању буџетских дефицитита, као и редефинисању улоге државе.

У сваком случају, све земље у транзицији су, више или мање, прошли кроз поступак релативно драматичног фискалног прилагођавања. Суочене са оштрим падом прихода, фискално усаглашавање је постигнуто превасходно кроз смањивање расхода, при чему су постојале значајне разлике у исткуствима земаља у транзицији. Оваква усклађивања, у оквиру програма економске стабилизације, представљала су само прву фазу у много срећеобухватнијем процесу фискалне реформе. Уз то, транзиција је собом донела потребу за преиспитивањем укупног пореског система, праћену увођењем новијих и много ефикаснијих пореских инструмената, што је резултирало постепеном стабилизацијом јавних прихода. Илустрације ради, транзиција се, између остalog, огледала у преваловању пореског терета са не-посредних на посредне порезе, док се ефикасност пореског система посебно повећала са увођењем пореза на додату вредност, упркос проблемима који су у вези са креирањем и имплементацијом овог пореза били присутни у највећем броју земаља у транзицији. Главни изазов за земље у транзицији је био да се имплементирају економске реформе, које имају за циљ унапређење квалитета и ефикасности власти, укључујући унапређења у институционалним аранжманима која подупире фискалну политику, и ојачавање транспарентности на свим нивоима власти. Реформа структуре фискалних односа између различитих нивоа власти је због тога осталла један од значајних елемената на листи задатака, које земље у транзицији треба да остваре.

Заједничко обележје највећег броја земаља у транзицији је да су оне отпочеле процес фискалне децентрализације у условима наслеђеног, централизованог система јавних финансија, у оквиру којег су локалне власти углавном имале улогу административних јединица, са изузетно малом фискалном улогом и одговорношћу. Иако су иницијални услови, односно окружење (тј. постојећа економска структура и политички систем) били слични, ове земље су, међутим, изабрале различите путеве и приступе у остваривању фискалне децентрализације. Једна од главних тешкоћа која се јавља у покушајима да се упореди степен остварене децентрализације међу различитим земљама у транзицији састоји се у томе што је фискална децентрализација сложен феномен, који обухвата више различитих димензија, које укључују не само утврђивање припадности и расподеле јавних прихода и расхода између различитих нивоа власти, већ и обим аутономије у политичком одлучивању који имају локални нивои власти. Примера ради, учешће потрошње локалне власти у укупној јавној потрошњи, које представља једно од заједничких мерила децентрализације, у просеку износи око 25% за земље у транзицији, с тим што ово учешће варира од 15% у Албанији и Македонији, до преко 50% у Русији и Казахстану.³⁵⁾ Међутим, треба имати у виду ограничење овог стандарда, који пропушта да узме у обзир околност да ли локални нивои власти имају довољна фи-

нансијска средства да би могли да реализују расходе који су им додељени, као и ко-
лику ефективну власт имају у доношењу одлука.

Разлике у обиму и начину имплементације фискалне реформе са становишта
уређивања финансијских односа између различитих нивоа власти, које постоје из-
међу бивших социјалистичких држава у великој мери, исто тако, зависе и од исто-
ријских, политичких, етничких, географских, демографских и других фактора.³⁶⁾
Илустрације ради, у земљама са гушћом насељеностом (као што су Русија, Каза-
хстан и Пољска) присутан је захтев за већом децентрализацијом пружања јавних
услуга. Такође, у Русији као етнички хетерогеној земљи, потребни су већи напори
да се оствари жељени степен фискалне децентрализације, него у територијално
мањим и етнички хомогенијим земљама у транзицији (нпр. Словенија). Политич-
ки фактор, као што је приступање Европској унији, може, исто тако, да буде један
од значајних подстицаја за реформу земљама, као што су балтичке државе, Чеш-
ка Република, Пољска, Мађарска, Словачка и Словенија. У неким државама (нпр.
Босна и Херцеговина, Србија и Хрватска) етнички сукоби могу да имају важну
улогу у „обликовању” природе фискалне децентрализације која се спроводи. Ма-
кроекономске и фискалне политике развијане током процеса транзиције имале су
утицај на систем уређивања фискалних односа између различитих нивоа власти.
Многе земље које су биле успешне у процесу транзиције, у којима су макроеко-
номски услови били стабилнији, укључујући низак дефицит јавног сектора, учини-
ле су значајан напредак у остваривању фискалне децентрализације и, посебно,
унапредиле су институционалне претпоставке за остваривање ефективне децен-
трализације.

У великом броју земаља у транзицији један од највећих проблема финансира-
ња локалних самоуправа је, међутим, непропорционална расподела средстава које
општине убирају, али и неадекватно постављена вертикална пореска структура,
низак ниво аутономије локалне самоуправе, мали удео изворних (властитих) при-
хода у укупним приходима локалне самоуправе, претерано фрагментирана струк-
тура општина (нпр. оснивање „фиктивних” општина под политичким притиском)
и недовољно јасно и прецизно постављена граница између различитих нивоа вла-
сти. Због тога, систем локалних самоуправа може ефикасно да функционише је-
дино ако се претходно задовоље следећи услови: (а) величина и функције локалне
самоуправе треба да буду сразмерне (нпр. у многим земљама мале општине, тј.
удаљене сеоске општине, са малим бројем становника, предузећа и других извора
из којих би могле да остваре одговарајуће приходе, нису способне да обезбеде не-
опходна средства за многе социјалне службе, које су у надлежности локалних са-
моуправа); (б) приходи треба економично да се издвајају и (в) локална админи-
страција треба да буде у стању да економично организује локалне јавне службе.³⁷⁾

35. Вид.: *ibid.*, стр. 10-11.

36. Вид.: *ibid.*, стр. 13.

37. Вид.: Акош Салај, *оћ. циц*, стр. 19.

6. Закључак

За велики број земаља у транзицији, улагање значајних напора да се консолидује макроекономска стабилност током почетних година транзиције, у комбинацији са фундаменталним структурним променама у привреди, у неким случајевима праћено још и политичким и етничким конфликтима, стварало је изузетно комплексне претпоставке за имплементацију фискалне децентрализације. То, великим делом, објашњава због чега је процес фискалне децентрализације у великом броју земаља у транзицији био недовољно планиран и углавном нетранспарентан, те у оквиру којег су фискални односи између различитих нивоа власти имали значајне импликације на буџет.

Последњих година посебан напредак је, међутим, учињен у покушајима да се реформишу фискални односи између централне и локалних власти у великом броју земаља у транзицији, а питања децентрализације су заузела значајно место на политичкој агенди циљева, чак, и у оним земљама које им раније нису посвећивале нарочиту пажњу (нпр. Украјина). Уређивање финансијских односа у једној земљи је не само феномен финансијске природе, већ је реч о институцији јавних финансија која има изразито наглашену политичку димензију. Иако су Чешка Република, Мађарска, Польска и балтичке државе биле најактивније у реформи кључних аспекта фискалних односа међу различитим нивоима власти, и у овим државама је остало још нерешених питања. У сваком случају, најбоље је компромисно решење, које подразумева својеврсну координацију фискалних права између различитих нивоа власти у једној држави, која ће да омогући да се између централних и локалних органа власти успостави одређена финансијска и политичка равнотежа, како би се обезбедило оптимално вршење функција које су им поверене уставом и законима.

У свим земљама у транзицији постоји и даље потреба да се на локалном нивоу власти повећа фискална аутономија код јавних прихода, кроз даље развијање сопствених извора прихода (нпр. порези на имовину, порез на зараду и др.), као и да се ојачају капацитети локалне пореске администрације. Ово је поготово значајно у светлу чињенице да је на локалним нивоима власти у неким од ових земаља већ постигнут значајан степен аутономије код расподеле јавних расхода. Већи степен транспарентности у расподели јавних функција између различитих нивоа власти је, међутим, неопходан да би се повећала одговорност и укупна ефикасност у децентрализованој потрошњи. Ефикасно уређивање фискалних односа у систему са више нивоа власти захтева предузимање различитих иницијатива, као што су унапређење система управљања јавним финансијама, успостављање одговарајућих органа на локалном нивоу и др. Централна власт и даље има значајну контролу над локалним буџетима у највећем броју земаља у транзицији, без обзира на околност да ли постоји формални систем буџетске сарадње између различитих нивоа власти или не. Имплементација институционалних реформи у земљама у транзицији захтева успостављање равнотеже између циљева веће буџетске аутономије и

унапређења капацитета за буџетско управљање и контролу на регионалном и локалном нивоу.

**Prof. Gordana Ilić-Popov, Ph.D.,
Associate Professor at the Faculty of Law, Belgrade University**

The Challenges of Fiscal Decentralization in Transition Countries

Summary

The purpose of this paper is to provide an overview of the key challenges of fiscal decentralization process in the transition countries. Granting effective local revenue autonomy by further developing own source revenues (e.g., property taxes, user fees, etc.) and strengthening local tax administration capacity still remain critical challenges for these countries. On the other hand, greater clarity in the assignment of expenditure responsibilities between different levels of government is required in order to increase accountability and the overall efficiency of decentralized spending. We have outlined three basic principles that capture some key aspects of the incentive mechanisms needed for sound and effective decentralization. They are the following: (1) the need for clarity of functions and responsibilities among different levels of government. (2) a measure of fiscal autonomy for local governments both on the revenue and expenditure side; and (3) institution building, including sound budget process, local government revenue collection capacity, mechanisms to ensure cooperation between different levels of government, etc. Progress in reforming intergovernmental fiscal relations over the last two decades has been uneven among the transition countries. There is no unique optimum degree of fiscal decentralization that could be applied to all transition countries. Both the nature and the extent of the fiscal decentralization have been largely shaped by the country-specific factors, such as the level of economic and institutional development, political factors, geographical size of the country, size of its population, ethnic heterogeneity, etc.

Key words: fiscal decentralization; fiscal federalism; fiscal reform; intergovernmental fiscal relations; transition

Др Александар Јакшић,
Правни факултет, Београд

UDK 347.441.82

Одговорност производића за недостатке производа – правна природа

Резиме

У овом чланку се обрађује одговорносћ за недостатке производа у посledу њене правне природе.

Посебан значај је да је међународним правним изворима. Аутори приказују, најпре, решења Директиве ЕУ о одговорносћи производића за недостатак производа од 25. јула 1985. и посвећују посебну пажњу њиховој правној природи. При том се истиче да је појам производића широко схваћен и да, између осцилолог, обухвата и дистрибутера робе.

Одговорносћ производића је начелне природе, где се производићач може само при одређеним изричито наведеним разлогима ослободити.

У прећем одељку следе упоредно правна објашњења и посебно начин на који је Директива ЕУ инкорпорисана у национална права. Поред француског, немачког, аустријског и енглеског права, представљена је и правна ситуација у Швајцарској.

У чећвртом одељку се обрађује југословенско право. Директива ЕУ није уведена у југословенско право, нити налазимо било какав конкретни став о томе. Ово се објашњава што је ово тицање у југословенском праву уређено још пре Директиве ЕУ, југословенским Законом о облигационим односима. Важеће југословенско право, нарочито на темељу садашње судске практике, практично до-

лази до резултата одговорности за опасне ствари, због чега би требало да уследи хиљада промена законског решења од стране законодавца.

Кључне речи: ЕУ Директиви 1985., одговорност производа, објективна одговорност, одговорност за опасну ствар, правна природа одговорности производа, производ, делници одговорности, уговорна одговорност, одговорност по основу претпостављене кривице, апсолутанизација одговорности

I Уводне напомене

1. Правни положај производа је утолико специфичан што њиме почиње карика у ланцу облигационоправног односа производ-продајац-крајњи корисник, најчешће конзумент. По правилу, нити су продавац, а још мање крајњи корисник у прилици да испитају својство производа, његове евентуалне недостатке¹⁾. С друге стране, пак, недостатак производа може да покрене читаву лавину питања како уговорне, тако и вануговорне одговорности за штету причинујену било продавцу, било крајњем кориснику, или, пак, трећим лицима.

1. 1. У класичном облигационом праву, међутим, законодавац није имао у виду овакав специфичан правни положај производа који би за собом нужно требало да има за последицу и нормирање посебних правила о његовој одговорности за недостатке производа. Напротив, законодавац се није, упоредноправно гледано, одредио према правној природи одговорности производа за недостатак производа, водећи, при томе, рачуна о потреби заштите интереса учесника у правном промету, као и о његовој правној сигурности.

1. 2. Развој посебних правила о одговорности производа за недостатак производа препуштен је, по правилу, судској пракси. Овакво нездовољавајуће решење нагнало је Савет министрара ЕУ да још 1985. г. донесе Директиве о одговорности производа производа²⁾ које су земље чланице, тада још, ЕЗ биле дужне да инкорпорирају у интерно законодавство³⁾.

1. 2. 1. Међутим, инкорпорисање ове Директиве ЕУ није битно допринело кристалисању правне ситуације у погледу правне природе одговорности производа за недостатке властитог производа. Напротив, с обзиром да циљ инкорпора-

1. B. Blize Geraint Howells, Comparative Product Liability, Aldershot/Brookfield/Hong Kong/Singapore/Sydney, 1993, стр. 1 и даље; Manfred Wandt, Internationale Produkthaftung, Heidelberg, 1995. , стр. 45. ; Hill-Arning-Hoffmann, Produkthaftung in Europa, Köln, 1995, стр. 12; Friedhelm Nickel, Produzentenhaftung beim Verkauf mangelhafter Halbfabrikate, Pfaffenweiler, 1986, стр. 1.
2. 85/374/EWG, Abl. , EG Nr. 210 од 7. 08. 1985. г. , стр. 29. до 33.
3. До данас све државе чланице ЕУ су удавољиле овој обавези. О стању инкорпорације в. ближе: Commission des Communautés Européennes, Bruxelles, le 12. 12. 1995. , Prémier rapport concernant l'application de la Directive du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des états membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, (85/374/CEE), стр. 3.

ције Директиве ЕУ није био да замени унутрашње право земаља чланица, у интерном праву земаља чланица ЕУ паралелно егзистирају правила о одговорности произвођача за недостатак производа која су инкорпорисана Директивом ЕУ у интерно право, као и општа правила облигационог права која се, најчешће, само *per analogiam* примењују на ову врсту одговорности⁴⁾. Из овог разлога, у интерном праву земаља чланица поводом питања одговорности произвођача за недостатак производа долази до конкуренције правних наслова која додатно компликује проблем.

1. 3. С тога, неопходно је да се проблем правне природе одговорности произвођача за недостатак производа одреди анализом правних норми садржаних у Директиви Европског савета ЕУ из 1985. г., као и осталим међународним изворима норми које регулишу уговор о продаји (II.), општих прописа облигационог права земаља чланица ЕУ (III.).

1. 4. Најзад, СР Југославија је једна од ретких земаља која садржи кодификована правила о одговорности произвођача за недостатак производа која су, међутим, регулисана у склопу општих правила облигационих права⁵⁾. Међутим, правна природа ових правила је спорна како у доктрини, тако и у судској пракси (IV.).

II Одговорност произвођача за недостатак производа у међународним изворима норми

1. Директива Савета министара ЕУ из 1985. г.

1. 1. Правни стапајус у интерном праву

1. 1. 1. Директиву Савета Министара Европске уније од 25. 07. 1985. г. о изједначавању правних правила држава чланица о одговорности за недостатак производа инкорпорирале су у властита законодавства све државе чланице ЕУ, и то посебним законима. Међутим, инкорпорацијом нису стављене ван снаге норме облигационог права држава чланица које су *in pari materiae*. Напротив, оба правна основа за одговорност произвођача коегзистирају и повлаче за собом конкуренцију правних наслова.

1. 2. Општи услови за одговорносћ производа

1. 2. 1. Према члану 1. Директиве, произвођач одговара за штету коју је изазвао његов производ са недостатком⁶⁾. Произвођач одговара уколико: је а) ставио производ у промет у циљу и у оквирима вршења привредне делатности, б) произ-

4. Arg. ad члан 4. Директиве. В. ближе уместо свих Wesch Susanne, Die Produzentenhaftung im internationalen Rechtsvergleich, Tübingen, 1994, стр. 21.

5. В. члан 179. ЗОО.

6. О појму "недостатка" производа у смислу члана 1. Директиве в. уместо свих Schmidt-Saltzer Joachim, Der Fehler-Begriff der EG-Richtlinie Produkthaftung, BB, 1988, стр. 349 и даље.

вод у том моменту имао недостатак, ц) производиоџач одговоран за постојање недостатка⁷⁾.

1. 3. Права природа одговорности производиоџача

1. 3. 1. Циљ доношења Директиве ЕУ јесте побољшање правног положаја оштећеног, нарочито у односу на традиционално облигационо право. У том смислу, сматра се да је производиоџач одговоран за недостатак производа када је производ, уз објективно посматрање ствари, могао да буде произведен без недостатка или, пак, када је недостатак могао да буде откривен пре него што је стављен у промет⁸⁾.

1. 3. 1. 1. Дакле, Директива ЕУ статуира вануговорну одговорност производиоџача за недостатак производа и њиме проузроковану штету без обзира на његову кривицу⁹⁾. Оваква правна природа одговорности има нарочити значај у погледу елиминисања могућности да се крајњи производиоџач екскулпира од одговорности, тврдећи да недостатак производа потиче из манљивости неког од полу производа из ланца производње коначног производа.

1. 3. 1. 2. У класичном облигационом праву у коме би се одговорност производиоџача темељила било на његовој кривици или, пак, на претпостављеној кривици¹⁰⁾, до егзонерације производиоџача би могло да дође, уколико овом пође за руком да докаже да је недостатак на финалном производу резултат недостатка каквог полуфабриката који је уграђен у финални производ, под условом да производиоџач не одговара за сушта in eligendo у погледу набављача и да, уз разумну пажњу, није могао да открије недостатак на полу производу¹¹⁾. Према одредбама Директиве ЕУ¹²⁾, на против, производиоџач одговара за недостатак производа објективно, без обзира на кривицу, било да недостатак потиче у вертикалном (недостатак је резултат манљивости полу производа израђеног у ланцу вертикалне поделе рада између различитих производиоџача), било у хоризонталном ланцу (недостатак производа је резултат манљивости производа у ланцу поделе рада у оквирима производње једног те истог производиоџача) израде финалног производа.

7. В. члан 7. лит. а), б) и ц) Директиве.
8. Schmidt-Saltzer Joachim, EG-Richtlinie produkthaftung, Bd. I, Einleitung, Heidelberg, 1986, стр. 24. ; Taschner Hans-Claudius, Die künftige Produzentenhaftung in Deutschland, NjW, 1986, стр. 612,
9. Оваква правна природа одговорности производиоџача јасно произлази из члана 13. Директиве, који наводи „...или на основу какве друге вануговорне одговорности предвиђене у овој Директиви“. В., такође, Wandt, стр. 48. ; Hill-Arning/Hoffmann, стр. 17.; Lambert-Faivre Yvonne, Le droit du dommage corporel, 2e éd., Paris, 1993, стр. 141.; Howells, стр. 23.
10. В. ближе Hein Kötz, Deliktrecht, 5. Auflage, Berlin, 1991., Цигој, у “Перовић, Коментар закона о облигационим односима, Књига I, Београд, 1995. , стр. 305. и сл. ; Thomas, у Palandt, BGB Kommentar, 54. Auflage, München, 1995. , стр. 946. ; Howells, стр. 32.
11. В. у том смислу BGE 49 I 465.
12. Wandt, стр. 49. ; Schmidt-Saltzer, Produkthaftung, Band IV/I, 2. Auflage, Heidelberg, 1990. , стр. 111. ; Gérard Honig, L'insertion en France de la Directive du 25 juillet 1985 à la responsabilité du fait des produits, RCDIP, 1994. , стр. 5.

1. 4. Директива ЕУ из 1985. г. је у резултату веома скромног домаћаја¹³⁾. Осим тога што не дерогира одредбе класичног облигационог права, ова правна регулатива препушта домаћем законодавцу да аутономно регулише многа важна питања из области одговорности произвођача за недостатак производа.

1. 4. 1. Домаћем законодавцу је препуштено да, на пр., регулише одговорност произвођача за недостатак производа који су у фази развоја, затим да одреди горњу границу одговорности произвођача за причину штету. С друге стране, пак, Директива не регулише питање каузалитета, питање обима накнаде штете, питање накнаде неимовинске штете, што је све препуштено тумачењу националних судова држава које су инкорпорирале Директиву у сопствено законодавство. Најзад, будући да Директива служи искључиво заштити потрошача, произвођач одговара само за штете проузроковане лицима, као и за штете на оним стварима које оштећени користи у приватне сврхе¹⁴⁾.

2. Бечка конвенција о уговорима о међународној продаји робе из 1980. г.¹⁵⁾

2. 1. На основу јасне одредбе члана 5. Конвенције постоји сагласност у доктрини да Конвенција не обухвата питање одговорности продавца за недостатак производа, односно за штету која би одатле нестала лицима, без обзира да ли би се овде радило о вануговорној или, пак, уговорног одговорности. С друге стране, пак, доктрина је сагласна¹⁶⁾ да члан 4. Конвенције регулише уговорну одговорност продавца за стварну штету која потиче од недостатка продатог производа.

2. 1. 1. Спорно је, међутим, да ли продавац одговара и за стварну штету која потиче од недостатка производа који је продао само на основу одредаба Конвенције или, пак, и супсидијарно у оквиру материјалноправних норми земаља чланица Бечке конвенције. Преовладава схватање¹⁷⁾ да одредбе Бечке конвенције регулишу искључиво одговорност продавца за недостатак производа, док, с друге стране, норме садржане у Директиви ЕУ о одговорности произвођача за недостатак производа имају хијерархијски виши ранг у односу на норме садржане у Бечкој конвенцији¹⁸⁾.

13. В. ближе уместо свих Hill-Arning/Hoffman, стр. 17. и даље.

14. В. ближе уместо свих Gert Brüggemeier, Die Gefährdungshaftung des Produzenten nach der EG-Richtlinie – ein Fortschritt der Rechtsentwicklung, in Ott/Schäfer, Allokationseffizienz in der Rechtsordnung, Berlin/Heidelberg/New York, 1988., стр. 231.

15. О стању земаља које су обвезане овом Конвенцијом в. Erik Jayme/Rainer Hausmann, Internationales Privat- und Verfahrensrecht, 7. Auflage, München, 1994., стр. 122.

16. Ingeborg Schwenzer, Das UN-Abkommen zum internationalen Warenverkauf, NjW, 1990. , стр. 603. ; Burghard Piltz, Internationales Kaufrecht, München, 1993. , стр. 54.

17. Herber/Szerwinka, Internationales Kaufrecht, München, 1990. , стр. 43. ; Rolf Herber, UN-Kaufrechtsübereinkommen: Produkthaftung – Verjährung, MDR, 1993. , стр. 106.

18. Piltz, 55.

III Одговорност произвођача за недостатак производа у упоредном праву

1. Швајцарска

1. 1. Швајцарско право јасно разликује између уговорне и вануговорне одговорности за проузроковану штету¹⁹⁾.

1. 1. 1. Уговорна одговорност²⁰⁾ постоји само између оних странака које су стране уговорнице у уговору у питању, што значи да купац производа са недостатком може само да се позива на уговорну одговорност за штету продавца, али не и осталих правних субјеката који су учествовали и ланцу производње одређеног производа за који се покаже да има недостатак.

1. 1. 2. Овакво решење има за последицу да је оштећени који трпи штету од производа са недостатком упућен на опште одредбе о вануговорној одговорности, осим уколико није сам непосредно од произвођача каквим правним послом прибавио производ. Дакле, у швајцарском праву одговорност произвођача за недостатак производа је по својој правној природи вануговорна одговорност која се темељи на општим правилима о деликтној одговорности²¹⁾.

1. 1. 2. 1. Сходно томе, произвођач може да одговара само на основу кривице²²⁾. С друге стране, пак, произвођач одговара независно од своје кривице, односно по претпостављеној кривици, за своје помоћнике који су учествовали у изради производа²³⁾, када му не пође за руком да докаже да је показао сву дужну пажњу и учинио све да штета не наступи или, пак, да би штета наступила чак и у случају да је показао сву дужну пажњу како би избегао њен наступ.

1. 1. 3. Деликтна одговорност произвођача, била она и по основу претпостављене кривице, ставља оштећеног у тежак положај²⁴⁾, поготову процесноправни, јер на њему лежи терет доказивања постојања свих елемената кривице произвођача. Из тог разлога, швајцарска судска пракса²⁵⁾ се почетком 80-тих година *prae-ter*, па и *contra legem* окренула ка објективизацији ове врсте одговорности²⁶⁾.

19. Offtinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band 2, Besonderer Teil, Teilband 1 : Verschuldenhaftung, gewöhnliche Kausalthaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, 4. Auflage, Zürich, 1987. , стр. 484 и даље; Fellmann/von Büren-von Moos, Grundriss der Produkthaftpflicht, Bern, 1993, стр. 28. и даље; Hill-Arning/Hoffman, стр. 164. И сл.
20. Oftinger/Stark, 486. ; Widmer, Grundzüge der schweizerischen Produkthaftung (mit Seitenblicken auf Österreich und Liechtenstein), St. Galler Europakurse, St. Gallen, 1998. , стр. 1. , 2.
21. Posch, Schwiez, in Westphalen, Produkthaftungshandbuch, Band 2. , München, 1991. , стр. 6. ; Fellmann/von Büren-von Moss, стр. 41. ; Widmer, стр. 2.
22. Основ за општу деликтну одговорност по основу кривице поставља члан 41. ОР.
23. Оваква одговорност произвођача се темељи на претпостављеној одговорности за другог (*Geschäftsherrenhaftung*) (члан 55. ОР) због повреде дужне пажње. При овоме се кривица послодавца не узима у обзир. В. тако још 60-тих година BGE 64 II 254 (случај “Steiggurt”).
24. BG, 16. 03. 1964. , BGE 90 II 86 (тзв. случај “Friteuse”).
25. Тако у BG, 9. 10. 1984. , BGE 110 II 465 (случај “Schachtrahmen”), BG, 14. 05. 1985. , JdT, 1986., I 571 (случај “Zahnarztstuh“ 1).

1. 1. 3. 1. У случајевима вануговорне одговорности произвођача за недостатак производа судска пракса је обрнула терет доказивања и наметнула произвођачу обавезу да докаже да је приликом израде финалног производа показао сваку могућу дужну пажњу у погледу избора и прегледа компонената, те да је био дужан, у случају могућности избора, да оптира за сигурнију и стабилнију варијанту конструкције и израде финалног производа²⁷⁾.

1. 2. Премда је крајем 80.их година у Швајцарској преовладала тенденција ка потпуној објективизацији одговорности производа за недостатак производа²⁸⁾, те је, у том смислу, и израђен Нацрт стручне комисије швајцарског Министарства правде²⁹⁾, од ове идеје се одустало, те је швајцарски законодавац донео посебан закон који регулише ову материју, по угледу на Директиву ЕУ из 1985. г³⁰⁾.

2. Енглеска

2. 1. У Енглеској на уговорну одговорност могу да се позову само стране уговорнице (privacy of contract)³¹⁾.

2. 1. 1. Продавац одговара купцу за недостатак производа без обзира на своју кривицу, када год повреди какву уговорну обавезу³²⁾. Обавеза може да почива било на изричитом, било на прећутном договору странака (doctrine of implied terms), па и на законским одредбама³³⁾.

2. 2. Енглеско право дugo није познавало деликтну одговорност производа са недостатком према трећим лицима³⁴⁾. Произвођач је одговарао само према свом уговорном партнери, било уговорно, било по основу деликтне одговорности, тако да крајњи купац производа, оштећени, према производијачу није могао да истиче никакав правни захтев³⁵⁾.

2. 2. 1. Деликтну одговорност производијача према трећим лицима која се темељи на нехату (negligence) произвођача утемељио је Hause of Lords тек 1932. г³⁶⁾.

- 26. За критику ових одлука de lege lata в. Widmer, стр. 10. и даље; Kullmann, Schweiz, in "Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Kennzahl 5200, Loseblattsammlung, Stand Juli 1993, Berlin, стр. 598.
- 27. В. нарочито BG, 14. 05. 1986. , JdT, 1986. , I 57, 579.
- 28. За овакав развој је свакако најzasлужнији проф. Peter Jäggi (Fribourg). В. ближе Widmer, 7. и сл.; Kullmann, 600.
- 29. О томе ближе Fellmann/von Büren-von Moos, 184.
- 30. Produktthaftungsgesetz, CP 221. 112. 944, на снази од 1. 01. 1994. г.
- 31. В. ближе Christopher J. S. Hodges, Product Liability, European Laws and Practice: United Kingdom, London, 1993, стр. 587. и даље; Stephan Hewitt, Manufactures Liability for Defective Goods, Oxford/London/Edinburgh/Boston/Palo Alto/Melbourne, 1987. , стр. 31. и даље; Franco Ferrari, Produkthaftung und Negligence: Sechzig Jahre Donoghue v. Stevenson, ZeuP, 1993. , стр. 354. и даље; Triebel, in « Westphalen, Produkthaftungshandbuch », Band 2. , стр. 441. и даље.
- 32. Hodges, 588.
- 33. Hodges, 608. ; Hewitt, 41.
- 34. О овоме ближе уместо свих Hodges, 587. и даље; Tribel, 450. и даље; Wandt, 87. и даље; Hill-Arning/Hoffman, 176. и сл.
- 35. Ferrari, 356.

Одговорност је била ограничена на она трећа лица за које је производиоц је основано могао да претпостави да ће доћи у контакт са производом, да би доцније била проширења и на сва трећа лица (bystanders).

2. 2. 1. 1. Тако, мало по мало, судска пракса³⁷⁾ је кваливиковала одговорност производиоца за недостатак производа као вануговорну, те је проширила на све учеснике у ланцу израде финалног производа, као и на све врсте производа. По правилу³⁸⁾, производиоц може да се експулсира, само ако докаже да је на разуман начин могао да верује да је било продавац, било сам крајњи корисник прегледао производ и при томе открио недостатак. Терет доказивања је на производиоцу³⁹⁾.

2. 3. Осим овога, енглеско право познаје и објективну одговорност производиоца за недостатак производа, додуше у веома ограниченом обиму. Наиме, у овој области донет је посебан закон⁴⁰⁾ који је *ratione materiae* ограничен само на телесне и здравствене штете које претрпи појединач због недостатка производа.

2. 3. 1. Сви основи одговорности у енглеском праву егзистирају паралелно, односно конкурентно, тако да оштећени, уз испуњење одговарајућих услова, може да се позива на сваки од њих⁴¹⁾.

3. Немачка

3. 1. У немачком праву одговорност производиоца за недостатак производа се развијала у складу са трендом објективизације ове врсте одговорности⁴²⁾. У односу на друге Евро-континенталне државе, Немачка предњачи у погледу реглементирања одговорности производиоца за посебне врсте производа, као што су то лекови, генска техника и сл⁴³⁾. С тога, данас у немачком праву у области одговорности производиоца за недостатак производа постоји широка лепеза конкуренције правних наслова, почев од уговорне, па све до деликтне објективне одговорности.

3. 1. 1. Принцип да уговор делује *inter partes* важи и у немачком праву без ограничења⁴⁴⁾. У чувеном случају “пилеће куге” BGH⁴⁵⁾ је одлучио да производиоц од-

36. Donoghue v. Stevenson (1932) A. C. , 562. В. ближе Ferrari, 354. и даље.
37. Stennett v. Hancock and Peters (1939) 2 All E. R. 578. В. ближе Ferrari, 356. и даље.
38. B. Pearson v. North West Gas Board (1968) 2 All E. R. 669.
39. Мишљења у доктрини по овом питању нису сасвим изједначенa. В. ближе Hodges, 620. Упор. Schmidt-Saltzer, 17.; Tribel, 17. који говоре само о претпоставци постојања кривице производиоца.
40. В. ближе о развоју објективне одговорности производиоца у енглеском праву код Schmidt-Saltzer, 6. и даље. ; Wandt, 88. и даље.
41. Тако изричито Sec. 2 c b) Consumer Protection Act 1987 (Part I, Product Liability) којим је инкорпорисана Директива ЕУ 1985.
42. О овом развоју в. ближе Kötz, 157. и даље; Wandt, 155. и даље; Hill-Arning/Hoffman, 58. и даље ; Rolland, Produkthaftungsrecht, Köln, 1990. , Teil II, стр. 117. и даље. ; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Auflage, München, 1986. , стр. 80. и даље.
43. За потпуни списак прописа који регулишу објективну одговорност штетника у овим материјама в. уместо свих Kötz, 124. и даље.
44. Rolland, стр. 121. ; Wandt, 155.

говара по основу уговора само трговцу коме је робу и продао, али не и трећим лицима, односно оштећеном, при чему уговорне одредбе не производе тзв. продужена, заштитна дејства (*Schutzwirkung*) у односу на оштећеног.

3. 1. 2. С друге стране, пак, немачка судска пракса је због недостатка велике деликтне клаузуле⁴⁶⁾ утемељила, у области деликтне одговорности за штету, одговорност произвођача за недостатак производа као посебан вид вануговорне одговорности^{47).}

3. 1. 2. 1. С обзиром да para. 823. BGB претпоставља постојање кривице штетника, судска пракса је олакшала правни положај оштећеног на тај начин што је произвођачу наметнула претпостављену обавезу да се стара о општој сигурности у пословном промету (*Verkehrssicherungspflicht*)⁴⁸⁾, те тако што је терет доказивања у вези са појединим претпоставкама деликтне одговорности пребацивала са оштећеног на произвођача^{49).}

3. 1. 2. 1. 1. У погледу испуњења обавезе сигурности у промету⁵⁰⁾, произвођач је дужан да концепира производ према стању науке и технике у моменту када ставља производ у промет. Даље, у погледу саме израде производа, произвођач је дужан да тако организује и надзори производњу, да искључи могућност појаве производа са недостатком. Такође, произвођач је дужан да информише корисника о начину на који ће да користи производ, који искључује сваку опасност и могућност наступа штете. Најзад, произвођач је дужан да посматра својства производа, поготову оних код којих искуство није показало да не представљају опасност у промету. С тим у вези, произвођач је дужан да прилагођава концепцију, израду и инструкције кориснику поводом стављања производа у промет^{51).}

3. 1. 2. 1. 2. Уколико произвођач повреди било коју од горе наведених обавеза, тада се његова кривица за сву штету која је настала као последица недостатка производа претпоставља⁵²⁾. Повреда обавеза које се тичу сигурности у промету повлачи за собом и претпоставку противправности. С друге стране, пак, произвођач може да се екскулпира само у случају када докаже да је у домену организације производње производа предузео све могуће мере како би искључио могућност да до недостатка дође, те све мере које су неопходне да би се недостатак открио, пре не-

45. "Hühnerpest Fall", BGH, 26. 11. 1986. , BGHZ, 51,91.

46. В. para. 823. BGB којим се штити само повреда живота, тела, здравља, слободе, својине или, пак, сличног права физичког лица. В. ближе. Palandt-Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 54. Auflage, München, 1995. , para. 823. , бр. 14. ; Kötz, 14. и даље.

47. Schmidt/Saltzer, 451. ; Thomas, бр. 58. ; Larenz, 85.

48. BGHZ, 59, 303.

49. В. ближе Peter Arens, Zur Beweisproblematik im heutigen deutschen Produkthaftungsprozess, ZZP, 1991. , стр. 123. и даље.

50. В. ближе BGH, NjW, 1990. , 907.

51. Ближе о обавезама производа в. Thomas, бр. 60. и даље. ; Kötz, 160. и даље. ; Rolland, 41. и даље. ; Schmidt/Saltzer, 433. и даље.

52. Arens, 129.; Rolland, 117.; Martens-Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Auflage, München, 1997. , пара. 823. бр. 287. са бројним наводима судске праксе.

го што је стављен у промет. Уколико, пак, не може да се утврди како и у ком делу ланца производње производа је недостатак настао, штетне последице сноси производњач⁵³⁾.

3. 1. 2. 1. 3. Оштећени има право да од производњача захтева накнаду целокупне адекватно проузроковане штете, укључујући и нематеријалну штету⁵⁴⁾.

4. Аустрија

4. 1. У односу на правне системе напред изложених земаља, развој аустријског права у погледу на одговорност производњача за недостатак производа се померао од деликтне ка уговорној одговорности⁵⁵⁾. По правилу, оштећени може у општем режиму грађанскоправне одговорности за штету да се позове на повреду апсолутних права и забрану противправног наношења штете (пара. 1295. AGBG), повреду посебних закона о заштити одређених добара (пара. 1311. AGBG), као и на посебне основе објективне одговорности за штету нанету опасном ствари⁵⁶⁾.

4. 1. 1. Примена централне норме велике деликтне клаузуле о општој забрани противправног наношења штете (пара. 1295.) на одговорност производњача за недостатак производа имала је за последицу да је оштећени ретко могао да докаже одговорност производњача⁵⁷⁾. С обзиром да производњач поверава конструкцију, израду, па и контролу самог производа трећим лицима, најчешће сопственим радницима, производњач је могао лако да се екскулпира, јер по овом основу одговара за кривицу трећих лица, само уколико је извршење посла поверио потпуно неспособним или, пак, опасним лицима чијих је особености био свестан. Осим тога, пре ма општим правилима о деликтној одговорности, на оштећеног је падао читав тег доказивања у односу на деликтну одговорност производњача.

4. 1. 2. Међутим, за разлику од немачког права које је проблем неповољног положаја оштећеног решило на терену деликтне одговорности померањем терета доказивања са оштећеног на штетника, аустријски судови⁵⁸⁾ су по угледу на учење Bydlinskog⁵⁹⁾ на област одговорности производњача за недостатак производа применили теорију о уговору са заштитним дејством у корист трећих лица (Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter)⁶⁰⁾. Тако је највиши аустријски суд⁶¹⁾ у случају

53. Arens, 130. ; Hill-Arning/Hoffman, 61.

54. Hill-Arning/Hoffman, 61. ; Schmidt/Saltzer, 449. ; Thomas, br. 99. ; Rolland, 239.

55. О томе ближе Posch, Oesterreich, у Westphalen, Produkthaftungshandbuch, Band 2, München, 1991., стр. 115. и даље; Hill-Arning/Hoffman, 143. и даље. ; Wandt, 77. и даље. ; Pfister, Oesterreich, у Kullmann/Pfister, Produzentenhaftung, Loseblattsammlung, Berlin, Stand Juli 1993., бр. 5100. и даље.

56. В. ближе о томе уместо свих Posch, 128. ; Pfister, 5118.

57. Posch, 135. ; Pfister, 5127.

58. OGH, 4. 02. 1976. , JBI, 1977. , стр. 146.

59. В. ближе Widmer, 5. ; Posch, 151. ; Pfister, 5133.

60. О значењу и домашају ове теорије в. ближе уместо свих Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 14. Auflage, München, 1987. , стр. 224. и даље.

61. OGH, 28. 11. 1978. , JBI, 1979. , 483.

„Thermostormkessel“ нашао да трећа лице, које није уговорна страна у уговору о продаји између произвођача и купца, може да се позива на купчева права према произвођачу из уговора, јер се, у оквиру објективног тумачења уговора, претпоставља да су уговорне стране хтели да се обавежу не само међусобно у односу на извршење синалагматичних обавеза, већ и у погледу заштите и бриге која се тиче трећих лица и ствари за које су разумно могле да очекују да ће просторно да дођу у контакт са извршењем главних обавеза из уговора.

4. 1. 2. 1. На овај начин је оштећено треће лице могло да према произвођачу истиче захтеве за накнаду штете из уговора, и то исте оне, на које би могао да се купац позове према произвођачу. Будући да се сада ради о уговорној одговорности производио јача, производио јач одговара за свако скривљено понашање својих помоћника и на њему лежи терет доказивања да у извршењу уговорне обавезе није поступао скривљено, укључујући овде и његове помоћнике⁶²⁾.

4. 1. 3. Од цитиране одлуке аустријског Врховног суда позивање на деликтну одговорност у погледу одговорности производио јача за недостатак производа постало је готово излишно. Наиме, оштећени, односно његови наследници, могу, позивајући се на уговорну одговорност производио јача, да траже потпуну накнаду штете коју је претпео у погледу живота, здравља и права својине. С друге стране, пак, судови одбијају да оштећеном досуде целокупну имовинску штету⁶³⁾.

4. 1. 4. Аустријска судска пракса⁶⁴⁾ је коначно уобличила правила о уговорној одговорности производио јача за недостатак ствари намећући производио јачу обавезу дужне пажње у области конструкције, израде, упутства у вези са применом производа, али и обавезу пружања објашњења и упозорења у вези са његовим својствима. На производио јачу је дужност да објасни својство производа, те да упозори купца о његовим особинама, када зна да га потрошачи користе у сврхе за које је он само делимично погодан.

5. Француска

5. 1. Уочишиће

5. 1. 1. Француска је последња земља која је испунила обавезу наметнуту Директивом ЕЗ из 1985. г. и имплементирајуће одредбе о одговорности производио јача за недостатак производа у Code civil⁶⁵⁾. Вероватан разлог за ову околност јесте чињеница да је у Француској и пре имплементације Директиве независно егзистирало девет правних основа на које је оштећени могао да се позове против производио јача производа са недостатком⁶⁶⁾. Такође, традиционално искључење

62. Конструкција о заштитном дејству уговора према трећим лицима не обухвата, међутим, сва трећа лица (bystanders), нити, пак, када производио јач поступа са лаком непажњом. Из ових разлога, ова конструкција је у литератури критикована. В. ближе Posch, 223.

63. В. ближе Pfister, 5100 В II. 2 b) са бројним наводима судске праксе.

64. OGH, 8. 07. 1992. , РНГ, 1993. , 53.

65. В. о томе ближе у Produits défectueux: la nouvelle donne, Edition Formation entreprise, mars 1998. , стр. 3. и даље. ; Honig, 15. и даље.

могућности конкуренције деликтне и уговорне одговорности (*principe du non-cumul*),⁶⁷⁾ када постоје услови за ову последњу, нагнало је судску праксу да заштиту потрошача обезбеди изградњом многобрojних претпоставки, па и фикција у области уговорне одговорности.

5. 2. Правни основ одговорности производа за недостатак производа

5. 2. 1. Ван деликтне одговорости произвођача која се темељи на великој деликтној клаузули и која, с тога, не показује никакву посебност у односу на правне системе чији се развој у овој области кретао ка објективизацији ове врсте одговорности, француска судска пракса⁶⁸⁾ је одговорност производа за недостатке нашла у установама уговорног права, тачније у одговорности продавца за скривене мане ствари (члан 1641. CCF).

5. 2. 1. 1. Према општим принципима француског уговорног права⁶⁹⁾, једна уговорна страна је одговорна другој за штету коју јој причини неизвршењем својих било изричитих, било претпостављених обавеза, и то без обзира на кривицу, осим уколико не успе да докаже да је неизвршење, односно неурядно неизвршење последица више силе⁷⁰⁾. Такође, члан 1641. CCF регулише одговорност продавца за скривене недостатке ствари, и то на тај начин да га чини одговорним када год ствар не одговара уговореној намени или је, пак, толико ограничава да је купац не био купио да је знао да ствар има недостатак.

5. 2. 1. 1. 1. Екстензивним тумачењем наведене законске одредбе, француски судови⁷¹⁾ су од одговорности продавца за скривене мане ствари креирали моћно оружје у погледу одговорности производа за недостатак производа, и то како у погледу самог купца, тако и у погледу трећих лица.

5. 2. 1. 1. 2. Члан 1641. CCF *implique* садржи гаранцију продавца (*obligation de garantie*) у погледу својства продате ствари. Из овакве обавезе произлази да је одговорност продавца за скривене мане апсолутна, те да до егзонерације не може да дође, осим у случајевима када продавац може да се позове на постојање више сила⁷²⁾.

5. 2. 1. 1. 3. Међутим, стриктним тумачењем *Code civil*⁷³⁾, купцу који се позива на скривене мане ствари остаје мало простора како би евентуално надокнадио

66. Yvonne Lambert-Faivre, *Le droit du dommage corporel*, 2 e édition, Paris, 1993. , стр. 112.

67. Georges Viney, *Droit civil*, Paris, 1982. , стр. 276.

68. Cass. civ. 1. avril 1986. , Bull. civ. , 1987. , 82.

69. В. ближе уместо свих Viney, 606. ; Lambert-Faivre, 124.

70. Cass. civ. , 31 janvier 1972, Bull. civ. , 1973, 140. : Cass. com. , 1 octobre 1983, Bull. civ. , 1983, 1228.

71. В. ближе Cass. comm. , 15 janvier 1980, JCP, 1980, 125. ; Cass. civ. , 1 juin 1989, Bull. civ. , 1989, 1232.

72. Viney, 628. ; Lambert-Fievre, 355.

73. Tako Jaques Ghastin, *Conformité et garantie dans la vente*, Paris, 1983. , стр. 159. ; Henri Temple, *La responsabilité du fait des produits en France*, International Congress on Product Liability, 7-10 November 1990, Coimbra, Portugal, стр. 228.

штету коју му проузрокује испорука ствари са недостатком. У принципу, уколико нема dolusa на страни продавца, купац може да оптира за снижење купопродајне цене или, пак, за њен повраћај уз враћање ствари продавцу. Француска судска пракса⁷⁴⁾ је овај проблем премостила тако што је изједначила правни положај трговаца са правним положајем продавца који извршава своје обавезе *mala fides*, тако да је створена презумција да је продавац знао за скривени недостатак ствари, чиме је отворен пут купцу да тражи потпуну накнаду имовинске штете. Ова *presumptio facti* је у доцнијем развоју судске праксе метаморфозирана у *presumptio iuris tantum*, која није била оборива нити у случају да је продавац успео да докаже да није знао за ману, па чак ни у случају да докаже да било немогуће да има било какво сазнање о постојању недостатка⁷⁵⁾.

5. 2. 1. 1. 4. Оште рестрикције које CCF намеће купцу у вези са позивањем на права из уговора о продаји, нагнале су судску праксу⁷⁶⁾ да тумаче оште обавезе продавца из уговора о продаји на начин на који се продубљивала и проширила одговорност произвођача за недостатак прозвода. Најпре, обавеза продавца да испоручи уговорену ствар (*obligation de délivrance*) неће се сматрати да је испуњена, осим уколико је продавац испоручио управо ону ствар која одговара уговореним својствима. Ова обавеза резултата (*obligation de résultat*) је испуњена тек тада када је продавац испоручио ствар која у потпуности одговара купчевим потребама.

5. 2. 1. 1. 5. Друго, француска судска пракса је из обавезе испоруке креирала и тзв. „*obligation de sécurité*“ која обавезује продавце да испоруком ствари обезбеде и сигурност њиховим купцима, односно конзументима. Према схватању француских судова⁷⁷⁾, и ова обавеза продавца је обавеза резултата, у смислу да продавац купца не сме да изложи каквом другом ризику, осим оном који је иманентан самој природи ствари.

5. 2. 1. 1. 6. Најзад, Касациони суд⁷⁸⁾ је дефинитивно институт одговорности произвођача за недостатак ствари уоквирио у форму уговорне одговорности када је разбио концепт о дејству уговора *inter partes*, те доделио право на директну тужбу (*action directe*) било ком лицу из ланца стицаоца ствари према произвођачу, и то најпре само у погледу скривених мана производа, а затим и у погледу свих захтева из уговорне одговорности продавца према првом купцу.

5. 2. 1. 1. 7. Теоретски се ова конструкција базира на три могућа објашњења⁷⁹⁾: првом, заједно са правом својине на ствари на даљег купца преносе се и остала права из уговора које купац има према продавцу; другом, закључујући уговор о куповини и продаји, купац наступа истовремено и у име и за рачун својих универзал-

74. Cass. civ. , 11 mars 1980, Bull. civ. , 1981, 84.

75. Temple, 231. ; Lambert-Faivre, 472.

76. В. ближе Temple, 232. са даљим наводима судске праксе.

77. Cass. civ. , 1 octobre 1983, Bull. civ. , 1983, 1228.

78. Cass. civ. , 1 mars 1983, Bull. civ. , 1983. , 92.

79. В. о овоме ближе уместо свих Lambert-Faivre, 496. и даље.

них и сингуларних сукцесора; трећем, са закључењем накнадног уговора о продаји преносе се и права из уговора.

5.2.1.2. Међутим, било која од ових теорија да се узме као подлога правне природе одговорности производиоца за недостатак производа, из досадашње анализе француске судске праксе и доктрине произлази следеће:

а) Тужба било ког стицаоца производа против било ког лица у ланцу уговора који се тиче преноса права својине на производу је уговорноправне природе, без обзира на чињеницу да ли је правна природа ланца стицања хомогена (сукцесивно закључење искључиво уговора о продаји)⁸⁰⁾ или, пак, хетерогена (сукцесивно закључење уговора о продаји и уговора о делу)⁸¹⁾;

б) Тужба било ког стицаоца производа против било ког учесника у ланцу уговора чији предмет није пренос права својине на ствари је нужно деликтно-правне пророде⁸²⁾.

5.3. Правни положај стицаоца у ланцу уговора чији је предмет стицање права својине

5.3.1. Правни положај стицаоца производа у ланцу уговора је једнак, било да је он хомоген или, пак, хетероген⁸³⁾. Хомогени ланац је онај у коме се сукцесивно смењују уговори о продаји. Дакле, ланац производиоћач-узовник-дистрибутер-трговац на велико-трговац на мало и, коначно, крајњи купац и корисник производа.

5.3.1.1. У овако постављеном нисходном хомогеном ланцу сваки потоњи стицаоц производа може да подигне тужбу против сваког претходног учесника у ланцу, укључујући овде, наравно, и производиоћача по основу уговорне одговорности, тачније одговорности за скривене мане производа, или, пак, одговорности за неуредно испуњење уговора о продаји (*obligation de délivrer*)⁸⁴⁾.

5.3.1.1.1. Хетерогени уговорни ланац се састоји у следу уговора о продаји и уговора о делу⁸⁵⁾. Ради се типично о случају у коме посленик израђује одређену ствар или, чешће, саставни део неке ствари, које израђује за рачун налогодавца. У овом случају, међутим, законодавац⁸⁶⁾ је први интервенисао признајући налогодавцу право да се позове на уговорну одговорност производиоћача ствари, дела ствари или, пак, каквог елемента сложене ствари, односно опреме.

80. Cass. civ. , 27 janvier 1993, Bull. civ. , 1993. , 45. ; Cass. comm. , 17 mars 1980, Bull. civ. , 1980. , 276.

81. Cass. civ. , 7 mars 1990, Bull. civ. , 1990, 172. ; Cass. comm., 17 mars 1981, Bull. civ. , 1981. , 150.

82. Temple, 235.

83. В. ближе, Monique Mandrac, La nouvelle responsabilité du fait des produits: quelle articulation avec le droit commun de la responsabilité? Les risques du cumul, у "Produits défectueux: la nouvelle donne", стр. 3. и даље. ; Muriel Le Fustec-Segurel, Responsabilité des produits défectueux dans les chaînes de contrats, у "Produits défectueux: la nouvelle donne", стр. 23.

84. Muriel Le Fustec-Segurel, 24. ; Honig, 17. ; Lambert-Faivre, 502.

85. Muriel Le Fustec-Segurel, 26. ; Lambert-Faivre, 504.

86. В. члан 1386-6 и 11 CCF.

5.3.1.1.2. С друге стране, пак, судска пракса⁸⁷⁾ је проширила ову одговорност произвођача и посленика према свим доцнијим стицаоцима ствари.

6. Правна природа одговорности производиоћача за недостатке у праву СР Југославије

6.1. Увод

6.1.1. У једном скорашињем случају пред Савезним судом⁸⁸⁾ заузет је став да туженик одговара тужиоцу за накнаду рефлексне штете која је настала уградњом дефектне унутрашње гуме у точак возила тужиоца која је и била непосредни узрок настанка штете. Туженик одговара као производиоћач возила за штету која је настала као последица фабричке неисправности гуме, и то као производиоћач, независно од тога ко је и када гуму произвео. Туженик је спорну гуму уградио у аутомобил и аутомобил ставио у промет.

6.1.2. У горњем случају Савезни суд се позвао на примену члана 179. ЗОО који, као што је то познато, стипулира да (1) *ко стави у промет неку ствар коју је произвео, а која због неког недостатка за који он није знао представља опасност штете за лица и ствари, одговара за штету која би настала због тог недостатка, те (2) производиоћач одговара и за опасна својства ствари, ако није предузео све што је по потребно да избегне, коју је могао предвидети, спречи путем упозорења, безбедне амбалаже или другом одговарајућом мером.*

6.1.3. Одредба става 2. члана 179. ЗОО недвосмислено нормира одговорност производиоћача за сиља *in instruendo*. Дакле, премда се то у судској пракси⁸⁹⁾ приликом позивања на одредбу става 2. члана 179., изричито не наводи, одговорност производиоћача се темељи на кривици⁹⁰⁾, односно на пропусту производиоћача да упозори потрошача на опасна својства ствари која могу да се јаве приликом њене употребе.

6.1.4. С друге стране, пак, смисао и домашај одредбе става 1. члана 179. може да буде далеко спорнији, него што се то чини након њеног примарног доктричког и системског тумачења. Наиме, јединствен је став у судској пракси⁹¹⁾ да се овом одредбом предвиђа тзв. објективна одговорност производиоћача, односно да „ствар са недостатком има карактер опасне ствари, па се и одговорност производиоћача захвата на правилима одговорности без обзира на кривицу“⁹²⁾.

6.1.4.1. Но, одређење системског места једног правног института ради утврђења његове правне природе не мора да буде довољан показатељ како то на први

87. Cass. civ. , 17 janvier 1995, Dalloz, 1995. , 350.

88. В. Решење Савезног суда, Гзс бр. 44/85, Судска пракса, 9/1994. , стр. 55.

89. В. Пресуду Савезног суда, Гзс. Бр. 45/98 од 19. 11. 1998. г.

90. Тако и Јаков Радишић, Одговорност за штету коју узрокује ствар са недостатком, ПЗ, 1/1989, стр. 25. Idem. у „Коментар ЗОО“, Књига I, Београд, 1995. , стр. 412.

91. В. Решење Савезног суда, Гзс бр. 44/85, Судска пракса, 9/1994. , стр. 55. Упор. , такође, и одлуке судова наведене код Радишић, Коментар, стр. 412. В. , у том смислу раније и Одлуку Врховног суда Хрватске, Рев. бр. 1957. од 9. 05. 1990. , Информатор, 5/1991. , стр. 5.

поглед може да изгледа. Тачно је, наиме, да законодавац нормира институт „одговорности производијача за недостатак производа“ у оквиру одсека 5. ЗОО који се тиче одговорности за штету од опасне ствари, односно опасне делатности⁹³⁾. Међутим, исто тако је тачно да у пододсеку II истог одсека законодавац нормира и одговорност за штету која је насталла у случају удеса изазваним моторним возилима у покрету, која се, како је то познато, темељи на кривици штетника.

6.1.4.2. Такође, сасвим је сигурно да законодавац у општим одредбама одсека 5. нормира генерално одговорност за штету насталу од опасне ствари, и то независно од врсте ствари, њених посебних својстава, и, пре свега, независно од њене квалификоване опасности за лица и ствари. Власник, односно држалац опасне ствари одговара објективно⁹⁴⁾, без обзира на своју кривицу, уколико оштећени успе да докаже само постојање штете. Одговорно лице може да се егzonерише, само у случају уколико успе да докаже да не постоји каузалитет између опасне ствари, односно делатности и штете.

6.1.4.3. Примена *mutatis mutandis* општих норми о одговорности за штету насталу од опасне ствари, односно опасне делатности на одговорност производијача за недостатак производа како то чини судска пракса довела је до стварања посебне врсте самосталне каузалне одговорности која је по својим особеностима једнака општој објективној одговорности за опасну ствар, односно опасну делатност. Наиме, уколико је одговорност производијача апсолутно објективна, тада он не може да се егzonерише⁹⁵⁾ нити уколико успе да докаже да је беспрекорно конструисао, произвео производ, упозорио потрошача о његовим својствима, те уколико је извршење каквог послана у вези са производњом ствари поверио трећем лицу, да докаже да је са дужном пажњом испунио све своје обавезе *in eligendo, instruendo* и *vel custodiendo*.

6.1.4.3.1. На овај начин производијач практично преузима једнострану обавезу гаранције за исправност ствари *erga omnes*, при чему одговара увек тада када не успе да оствари резултат. Тако се одговорност производијача за недостатак ствари претвара у аргумент дату гаранцију да никоме неће бити нанета штета, односно у „одговорност без граница“, дакле у тоталитарни облик одговорности. Производијач одговара када штета може каузално да се доведе у везу са неодређеним бројем лица⁹⁶⁾.

92. Тако Драгољуб Јанковић, Одговорност производијача ствари са недостатком, ПЗ, 9-10/1992., стр. 1304. У том смислу и Радишић, Коментар, стр. 412. , те Алайдин Алисани, Одговорност за материјалне недостатке ствари, Београд, 1996. , стр. 479.
93. Радишић, Одговорност, стр. 26.
94. В. чланове 173. и следеће ЗОО, те коментар тих чланова у Перовић, Коментар, стр. 401. и даље.; Живомир Ђорђевић/Владан Станковић, Облигационо право, Општи део, 5. издање, Београд, 1987. , стр. 418. и даље.
95. Упор. у том смислу и Радишић, Одговорност, стр. 25. који говори о несазнатљивим недостатцима.
96. Целиснодност решења законодавца доводи у питање и Радишић, Одговорност, стр. 21.

6.1.4.3.1.1. У односу на тумачење члана 179. ЗОО у судској пракси и владајућег става у доктрини може да се закључи да ће произвођач да буде одговоран увек тада када је његов производ чинилац каузалног тока настанка штете, те када не успе да докаже да штете потиче од неког чиниоца који је основ за егзонерацију од објективне одговорности. Ово због тога што ће суд, у таквом случају, да закључи да је производ био манљив што је имало за последицу настанак штете. То није више, међутим, утврђење услова за одговорност из члана 179. (1), односно утврђење да ли постоји недостатак на производу, већ, супротно, обично индуктивно закључивање.

6.1.5. Међутим, према општим правилима о терету тврђење и доказивања⁹⁷⁾ општећени би требало да докаже: а) постојање недостатка, б) постојање штете и ц) адекватну каузалну узрочност између недостатка ствари и штете.

6.1.5.1. Поставља се питање, међутим, уколико је законодавац⁹⁸⁾ заиста имао у виду да нормира апсолутну објективну одговорност произвођача за штету проузроковану недостатком ствари, каква је улога субјективног елемента у диспозицији норме става 1. члана 179. ЗОО. Наиме, по овој одредби, произвођач одговара за настанак штете и када није знао за недостатак ствари. Одатле се извлачи закључак да произвођач не може да се егzonерише од одговорности чак ни у случају када постоје тзв. несазнатљиви недостаци, односно такви који нису били познати, нити су, пак, могли да буду познати у моменту када је ствар пуштена у промет, имајући, при томе, у виду стање науке и технике у моменту када је ствар доспела у правни саобраћај⁹⁹⁾. С друге стране, пак, тешко је претпоставити да је законодавац увођењем субјективног елемента хтео да прошири одговорност произвођача и на тзв. накнадне недостатаке који нису постојали у време пуштања производа у промет, а који се јаве као резултат накнадног развоја науке и технике¹⁰⁰⁾.

97. В. члан 219. ЗПП у вези са чланом 179. ЗОО. Оваква расподела терета доказивања постоји и у погледу примене закона о одговорности произвођача за недостатак ствари који су донети на основу Директиве ЕУ 1985. В. у том смислу пара. 1. IV немачког Produkthaftungsgesetz, члан 1386-1 CCF, те ближе Kötz, 166. ; Lambert-Faivre, 585. ; Honig, 4. Wandt, 50. ; Hill-Arning/Hoffman, 18.
98. Поузданних извора за историјско тумачење члана 179. ЗОО нема. Чини се да се судска пракса већ почетком 60-тих година учврстила на становишту објективне одговорности произвођача. В. ближе Стојан Цигој, Одговорност за штету коју проузрокује производ, у „Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада”, Том први, Београд, 1978. , стр. 525. са наводима судске праксе, који и сам пледира за објективну одговорност произвођача (стр. 526). У том смислу и Михајло Констатиновић, члан 141. Скице за законик о облигацијама и уговорима, Београд, 1996.
99. Радишић, Одговорност, стр. 21. , 25.
100. Одговорност произвођача за овакве недостатке је искључена законима који су донети на бази Директиве ЕУ из 1985. г. В. тако пара. 3. немачког Produkthaftungsgesetz, члан 1386-4 (3) CCF према којима је производ са недостатком када не пружа ону сигурност која правично (основано) може да се очекује. У том смислу ближе Kötz, 167. ; Wandt, 48. ; Hill-Arning/Hoffman, 16.

6.1.5.1.1. Такође, индикативно је да нити Директива Европске Уније из 1985. г.¹⁰¹⁾ нити, пак, иједан од интерних закона држава чланица који је донет на основу ове Директиве не садржи субјективни елемент приликом одређења одговорности производијача за недостатак производа. Осим тога, одговорност производијача за недостатак ствари према одредбама из Директиве не може да се изједначи са стриктном објективном одговорношћу за штету насталу од опасне ствари¹⁰²⁾.

6.1.5.2. За тумачење става 1. члана 179. карактеристично је да законодавац не говори о производијачу, већ, напротив, да као услов за одговорност по овом основу захтева испуњење две кумултивне претпоставке, и то: а) одређено лице мора да произведе ствар, и б) исто то лице мора да је стави у промет. Из кумулације ових услова произлази да акценат није стављен на стављање у промет неке ствари, као што је то случај у упоредноправној регулативи¹⁰³⁾, већ, напротив, на производњи ствари.

6.1.5.2.1. С тим у вези, ваља напоменути да је Директива ЕУ 1985. г. у том погледу неупоредиво шира, и то у смислу заштите потрошача. Наиме, она у члану 3. изричito изједначује са производијачем свако лице које ставља у промет неки производ, било у циљу продаје, било давања у закуп, давања у лизинг и сл. Такође се производијачем сматра производијач полуфабриката, сировина од којих је продукт саграђен, као и свако друго лице које на продукт ставља робни или неки други сопствени препознатљиви знак.

6.1.5.3. Даље, сам закон одговорност производијача не везује за постојање каузалитета између штете и ствари која је *per se* опасна, као што је то случај са нормом из члана 173. ЗОО, већ је, напротив, темељи на каузалној вези између штете и недостатка ствари.

6.1.5.3.1. У литератури¹⁰⁴⁾ се сматра да сам закон не дефинише када се има сматрати да произведена ствар има недостатак. Такође, указује се да се у упоредном праву под недостатком ствари има сматрати оно стање које настаје када ствар не пружа ону сигурност која, уз узимање у обзир свих околности случаја, може од ње основано да се очекује.

6.1.5.3.2. Међутим, уколико се појам недостатка анализира пажљивије, може се закључити да недостатак ствари, заправо, означава немогућност да се ствар, уз употребу дужне пажње, користи без опасности по лица и ствари. Недостатак или манљивост значе, заправо, да ствар ствара стање опасности која прети лицима или стварима, и то преко оне мере са којом разуман човек приликом њеног коришћења мора да рачуна¹⁰⁵⁾. Дакле, чини се да сам законодавац одређује шта се има по-

101. В. члан 1. Директиве (“Der Hersteller eines Produkts haftet für den Schaden, der durch einen Fehler dieses Produkts verursacht worden ist”, те члан 1386-1 CCF (“Le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec son victime”)).

102. Widmer, 12.

103. В. члан 7. (1) а) Директиве ЕУ из 1985. г.; члан 1386-5 CCF.

104. Радишић, Коментар, 411. ; Idem. Одговорност, 19.

105. Larenz, II, 82.

дразумевати под недостатком ствари: то је она особеност ствари која изазива стање опасности за лица или ствари. Јер, чим нека ствар не пружа сигурност за лица и ствари она самим тим ствара и стање опасности за настанак штете лицима, односно на стварима¹⁰⁶⁾.

6.1.5.4. Осим овога, ваља нагласити да и само постојање субјективног елемента у норми става 1. члана 179. ЗОО намеће његово тумачење а *contrario*. Наиме, уколико је произвођач знао за недостатак ствари, па је пустио у промет, тада он поступа долозно, те одговара по општим правилима о одговорности по основу кривице¹⁰⁷⁾.

6.1.6. Дакле, уколико се недостатак ствари схвати као опасност штете за лица и ствари, дакле као услов за одговорност производиоџача, а не као претпоставка за заснивање апсолутне одговорности за штету од опасне ствари, тада није извесно да је ствар са недостатком *ex lege* опасна ствар, те да се на одговорност производиоџача имају применити правила о објективној одговорности за штету насталу од опасне ствари, односно опасне делатности.

6.1.6.1. Није случајно да је законодавац у погледу одговорности производиоџача кумулирао у једном лицу захтев да се ствар стави у промет, односно произведе. Стављањем акцента на производњу ствари, односно на одговорност производиоџача без обзира на његово знање о недостатку ствари, законодавац, заправо, *implicite* стипулира обавезу производиоџача да беспрекорно организује производњу, односно да је организује на тај начин како не би дошло до појаве производа са недостатком.

6.1.6.1.1. Постојање овакве обавезе производиоџача имплицира да њена повреда повлачи за собом његову одговорност по основу претпостављене кривице, с обзиром на постојање субјективног елемента у диспозицији норме става 1. члана 179. ЗОО. У резултату, производиоџач би тешко могао да се експулсира у односу на оштећеног, уколико оштећени докаже постојање штете, постојање недостатка и каузалитет имеђу ових претходних чиниоца. Наиме, производиоџач би тешко могао да докаже да није могао да организује производњу другачије, како би отклонио сваку могућност настанка производа са недостатком¹⁰⁸⁾.

6.1.7. Међутим, уколико и објективна каузална одговорност производиоџача има пуно правно-политичко оправдање када је у питању заштита потрошача¹⁰⁹⁾, одговорност за повреду обавезе организовања производње, односно одговорност по основу претпостављене кривице, би имала пуно правно-политичко оправдање на терену правног саобраћаја између привредних субјеката, као и у случајевима било хомогеног, било хетерогеног уговорног ланца.

106. Упор. у том смислу и члан 136. (1) Скице за законик о облигацијама и уговорима.

107. Ђорђевић/Станковић, 428.

108. У том смислу BGE 110 II 456, 461 “Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte...verpflichtet war, entweder durch eine Nachkontrolle allfällige Fehler bei der Produktion aufzuspüren, oder, wenn sie eine solche Kontrolle nicht vornehmen wollte oder konnte, eine sicherere Konstruktion zu wählen”.

109. Wandt, 48. ; Hill-Arning/Hoffman, 17. ; Kötz, 157. ; Larenz, II, 82. ; Цигој, 526.

6. 1. 7. 1. Тако, у горе цитираном случају који је решен пред Савезним судом¹¹⁰⁾, туженик би могао да се егзонерише од одговорности, уколико му пође за руком да докаже да је, као налогодавац и производијач сложене ствари, испунио све своје обавезе *in eligendo, instruendo* и *vel custodiendo* што се тиче посленика. Такође, производијач полуфабриката или, пак, ствари која служи за израду сложене ствари не би био одговоран, уколико је ствар производио по изричитим налозима налогодавца, односно крајњег производијача¹¹¹⁾. Најзад, одговорност свих учесника у ланцу производње једне ствари отпада би, уколико би недостајала противправност, односно када би особеност и квалитет ствари морали да се равнају према принудним прописима¹¹²⁾.

6. 1. 8. Одговорност производијача по основу објективизоване претпостављене кривице почива суштински на истим премисама, као што је то случај и са објективном одговорношћу за штету насталу од опасне ствари, односно активности. Обе почивају, наиме, на несавршености *homo sapiens*, чије могућности, чак и уз примену највишег степена пажње, нису такве да ставе под контролу сложене техничке и организацијске системе, те је, услед тога, готово неизбежно да дође до грешке, недостатка, штете, која не може или, барем, не правично, да се укалупи у до сада познате категорије грађанскоправне одговорности за штету.

6. 1. 8. У сваком случају, међутим, институти грађанскоправне одговорности за штету не смеју да делују парализирајуће на привредне токове. Изузимајући потрошача, одговорност по основу претпостављене кривице омогућава да се одговорност производијача за недостатак производа заснује на економски правичним основама: као обавеза накнаде за пружену привилегију да се стварају неизбежни ризиди вршењем активности које не могу потпуно да се ставе под контролу.

Закључак

1. Упоредно право разликује четири типа одговорности производијача за недостатак свог производа: прва врста одговорности је уговорноправне природе и почива на неиспуњењу обавезе продавца из уговора о продаји да испоручи купцу ствар саобразну одредбама уговора, односно суплеторним нормама облигационог права или, пак, на теоријској конструкцији о заштитном дејству уговора на трећа лица.

2. Остале три типа одговорности су деликтноправне природе. Први се темељи на кривици производијача, док преостале два повлаче за собом стриктну, односно објективну одговорност производијача која се не цени с обзиром на понашање производијача, већ, напротив, с обзиром на својство његовог производа.

3. Објективна одговорност производијача може да се темељи на испуњењу субјективних критеријума, као што су то оправдана очекивања потрошача у правном

110. В. Решење Савезног суда, Гзс бр. 44/85, Судска пракса, 9/1994. , стр. 55.

111. В. тако члан 7. (1) (ф) Директиве ЕУ из 1985. г. ; члан 1386-11 (2) CCF.

112. В. члан 7. (1) (д) Директиве ЕУ из 1985. г. ; пара. 1. (2) (4) немачког Produkthaftungsgesetz.

промету, или, пак, може да буде сасвим апсолутна, односно да почива на схватању да ствар са недостатком има својства опасне ствари, при чему је за утемељење одговорности произвођача доволно да се докаже да штета почива од производа.

4. Ово последње апсолутистичко схватање одговорности произвођача не постоји нити у једном правном систему на свету¹¹³⁾. Њему се прикљања, без изузетака, југословенска судска пракса с позивом на примену члана 179. (1) ЗОО.

5. Супротно доминантном схватању у доктрини, чини се да, докматички гледано, одредба члана 179. (1) не даје доволно основа за недвосмислену тврђу да законодавац нормира објективну одговорност произвођача за штету која потиче од производа са недостатком.

6. Напротив, само присуство субјективног елемента у диспозицији норме члана 179. (1) ЗОО као услова за одговорност произвођача правнодогматички указује на утемељење одређеног стандарда понашања произвођача у светлу ризика и користи које резултирају из таквог једног понашања.

7. Присуство субјективног елемента у диспозицији норме члана 179. (1) ЗОО, као и начин на који законодавац одређује шта се има сматрати под ствари са недостатком, тј. када се недостатак ствари схвати као опасност штете за лица и ствари, dakле као услов за одговорност произвођача, а не као претпоставка за заснивање апсолутне одговорности за штету од опасне ствари, тада има места тврдњи да се одговорност произвођача за штету коју причини његов производ са недостатком заснива на претпостављеној кривици.

8. Оваква претпостављена кривица се темељи на повреди дужности произвођача да беспрекорно организује производњу, односно да је организује на тај начин како не би дошло до појаве производа са недостатком.

9. Уколико је Југославија била прва држава која је, додуше више него фрагментарно, нормирала ову значајну и сложену област, она остаје једина држава која материју одговорности произвођача за штету проузроковану недостатком ствари третира независно од врсте и својства ствари, те независно од круга лица која би требало да диференцирано уживају заштиту од штете коју им причини дефектан производ.

10. Овакво стање нужно намеће хитну интервенцију законодавца у области облигационих односа и минуциозно нормирање ове материје по угледу на савремена упоредноправна решења.

113. Howells, 19.

Ph. D. Aleksandar Jakšić, Lecturer
Faculty of Law, Belgrade

Legal Nature of the Producer's Responsibility for Defects of Products

Summary

*This article deals with responsibility for defects of products in connection with its legal nature. Special attention is given to international sources of law. Firstly, the author explains the rules of the EU Directive on Responsibility of a Producer for Defects of Products from 25. June 1985, with accent to their legal nature. It is also highlighted that the notion of the producer is considered in wide sense and that it embraces, *inter alia*, even a goods distributor. The responsibility of a producer is of general nature, since the producer can exculpate it only in certain, especially provided, cases. In the third part of the article there are explanations of comparative law, emphasizing the way in which the EU Directive is incorporated into national laws. Beside French, German, Austrian and English Law, the legal situation in Swiss is presented. The fourth part of article deals with Yugoslav law. The EU Directive is not introduced in Yugoslav law, neither one can find any particular opinion about it. The explanation for that is that question is regulated in Yugoslav law before the EU Directive within the Law on Obligations. Current Yugoslav law, especially on the ground of present judicial practice, actually comes to the results of responsibility for dangerous goods. For that reason, the legislator should amend the current legislation urgently.*

Key words: EU Directive, 1985; manufacturer's liability; objective liability; liability for inanimate objects; legal nature of manufacturer's liability; delictual liability; contractual liability; liability with fault; unlimited liability

**Goran Koevski Ph.D.,
Assistant Professor on Company and Commercial Law
Faculty of Law “Iustinianus Primus”, Skopje
Republic of Macedonia**

UDK 347.7(497.17)

The Corporate Governance Principles under the New Macedonian Company Law

Summary

In his article the author, dr Goran Koevski, tries to answer several questions related to the enactment of the new 2002 Company Law and corporate governance principles introduced by it. First of all he gives the reasons for drafting the new version of the law with emphasising that the transparency was not one of the positive features of both the previous law and the entire company law regime in the Republic of Macedonia.

Next, the author explains the features and principles of the new drafting approach to the extent they differ from the previous ones, and he lists the main goals of the new law. Some of the main objectives of the new law are: promotion of investment (both foreign and domestic); increase the transparency of the legal system; and further growth of the private sector.

The second part of the article highlights the corporate governance issues in general, with special emphasises on some of the basic stakeholders' rights and obligations.

Key words: corporate governance; company; company law; shareholders; stakeholders; employees; board of directors; managers; capital; control

Introduction

The current ownership and voting structure in Macedonian companies derives mainly from the privatisation process, which commenced at the beginning of 1990s. However, being part of former SFR Yugoslavia means that Macedonia had self-management system in its enterprises. It indicates that in the previous system workers were supposed to be both owners and employees of their companies. Moreover, privatisations often resulted in the distribution of a significant share of companies' equity to their employees, but, in most cases, they did not pay for them or they paid with substantial discount. Hence, employees remain not fully aware of their rights as shareholders.

The result of the overall privatisation process in Macedonia has been that most joint stock companies have: a) wide - spread shareholding structure; b) employees as dominant shareholders; c) separation of ownership and control; and d) control concentrated in the hands of the previous nomenclature thanks to the abuse of the proxy voting device.

A proper capital and voting structure is deemed as not operative in the present Macedonian legal and institutional framework, primarily because the shareholders' meetings have often turned out to be nothing but conventions composed of intimidated and not sufficiently informed and educated employee-shareholders¹⁾.

This is the result partly because the employees are not considered and treated as genuine investors by their management. Thus, a substantial change in attitude is still needed to develop an effective equity culture and an important way of encouraging informed shareholders participation.

The attitude change includes transformation of enterprises from social units to profit-making entities based on clear property rights and corporate governance structures. It is the first step to clearly distinguish the roles and rights of stakeholders (employees primarily) from those of shareholders.

Hence, in the present post-privatisation process²⁾, Macedonia is tending towards creating capital and voting structure model where ownership and control are concentrated and consolidated in the hands of interested outsiders (so called "strategic investors"). This means that market for ownership control continuously should be replaced with market for corporate control³⁾ in order viable competitive market for goods and services finally to be established.

1. Intimidated, because when unemployment rate in Macedonia is around 35%, then it seems quite logical the employees to prefer to protect their labour rights rather than their shareholders' rights, the protection of which is very vague.
2. The deadline for the completion of privatisation process in Macedonia is drawn for the end of this year – 31st December 2003.
3. This means that instead of companies where the shareholders, that became owners by incident, don't know why and how to run the company, the ownership and control to pass to someone who knows how and is interested to use the company assets in a way to create profits on one, and more work for the employees on the other hand. Unfortunately, this process prolongs the Macedonian transition and is primarily due to the chosen privatisation model.

1. Company Law Reform in the Republic of Macedonia

Republic of Macedonia, as an independent state, enacted its first Company Law in 1996⁴⁾ (hereafter referred to as "1996 CL") which in its essence was not very successful combination between the German and French company law model⁵⁾ on one hand, and not very critically acceptance of what is known as a EC company law (directives and regulations) on the other hand.

When drafting the 1996 CA law, Macedonian legislator accepted the wide-known legal concept of company nature i.e. the company as a legal organisation of an enterprise. In this respect, the enterprise is seen as company as a going concern where at least two groups, the shareholders and the employees have long-term interests⁶⁾.

However, besides its positive theoretical values, many shortages appeared on the surface while applying this Law. This Law was amended for twelve times, where some of the amendments were quite extensive and substantial, but, unfortunately, it was never published in its clarified (final) version in the Official Gazette of Macedonia. As a result, the implementation and enforcement of 1996 CL was very difficult in practice and an inference can be drawn that transparency was not the main feature of this Law. The company law reform was more than necessary.

Furthermore, many principle questions arose before launching the reform: dispersed versus consolidated share ownership; establishing business environment that stimulates creation and development mainly of small and medium sized companies instead of large corporations; defining criteria for distinguishing open (public) versus closed (private) limited companies; the scope of stakeholders participation in corporate governance bearing in mind the historical heritage; how to define the role of the state in terms of corporate governance of state-owned assets (utilities and infrastructure); highly "rule-based" versus "self-regulatory" system based on general principles in order to ensure compliance on corporate governance issues in an inexperienced country such as Macedonia; etc.

It was clear that Macedonia needed new Company law, the main features of which would have been simplicity, enforceability and legislative coherence⁷⁾. Company law reform in Macedonia started with the new Company Law that was enacted on July 1, 2002 and should take effect in July 2003 (hereafter referred to as "2002 CL"). The new Company Law is clearly drafted, easy to use law that streamlines company registration and contains important corporate governance provisions that meet OECD, EBRD, European Un-

4. This Law was published and amended in several editions of the Macedonian Official Gazette: 28/96, 7/97, 21/98, 37/98, 63/98, 39/99, 81/99, 37/2000, 31/01, 50/01, 6/02, 9/02 and 61/02.
5. Adopting foreign company law and corporate governance models that appear to be superior is not sufficient and recommendable for Macedonian transition economy.
6. More about the company's nature see: Paillusseau Jean, "The Nature of the Company", in Drury R. Robert & Peter G. Xuereb ed. (1991), "European Company Laws - A Comparative Approach", Dartmouth, Aldershot, Brookfield USA, Hong Kong, Singapore and Sydney, pp. 19 - 40.
7. See: "General Principles of Company Law for Transition Economies prepared by the OECD's Centre for Co-operation with Non Member Economies", September 1996, pp. 11-12.

ion company law directives and other international standards systematized and recommended in what is widely known as “soft law”.

It is very important to stress out that the 2002 CL does not follow some certain company law model, because the drafting committee followed the principle that variances and contrasting levels of economic development and national legal systems between OECD and transition economies on one hand, and transition economies themselves on the other, should necessarily lead to differences in national company laws⁸⁾.

The main goals to be achieved by 2002 CL are: accelerated development and growth of private sector; improvement of legal and institutional environment for business and investment; promotion of investment both foreign and domestic; enlargement of transparency of the legal system; etc.

However, while most of the new Company Law provisions were drafted to meet international standards, the work is still not done and completed. It is envisaged that some of the articles governing company operations and corporate governance principles will need additional work.

Before I start to elaborate the main corporate governance issues in Macedonia, I would like to present my understanding of corporate governance notion because, in my opinion, the corporate governance is by far and large the main issue to be understood and developed within the both business and research community in Macedonia. In addition, corporate governance is becoming very important incident even in the most developed world economies with long-time corporate tradition. As a good example, we can mention Germany, which was treated as an “underdeveloped” country with respect to international standards for corporate governance not that long ago⁹⁾.

Traditional corporate governance principles concentrate on defining and regulating the relationships between the shareholders, management and board members. However, recent concepts of corporate governance expand the narrower traditional definition. The new concepts encompass broader principles of fairness, transparency, accountability and responsibility and require support from a broad base of stakeholders, not just of those directly connected to the company.

Hence, corporate governance as a notion encompasses all kinds of investments in exchange for promises of future returns, based on either explicit or implicit contracts. These contracts are entered into by the investors and the company represented by its governing bodies. The term “investor” itself comprises the equity owners, debt owners, workers, suppliers, even the management (all known as “stakeholders”). Legal organisation of the enterprise itself should be founded in a way that it should establish an institutional equilibrium between different interested groups (the stakeholders) as well as to develop mechanisms for protection of respective rights of these stakeholders.

8. Furthermore, a recent evaluation of Macedonia, made by the European Commission, recommends that the Commission supports the economic and social growth of Macedonia, instead of rigorous insisting European standards to be accepted in the national legislation.

9. See: “DSW newsletter from Germany’s No. 1 Shareholders’ Association”, January 2002.

In a negative way, corporate governance system may be defined as "a complex set of socially defined constraints that affect expectations for how authority in firms will be exercised – and thus how the system affects the willingness to make investments in corporations in exchange for promises."¹⁰⁾

Finally, the term "corporate governance" refers to the legal and actual distribution of responsibilities between company organs.

2. Main corporate governance questions related to shareholders and minority shareholders as owners of the company under the Macedonian 2002 CL

Existence of minority shareholders makes the corporate governance more perplex and less flexible, and the management has to comply with certain strict corporate procedures and rules imposed by law.

Although the minority shareholders are often deemed as a "thorn" from the majority shareholders' and board members point of view, the lawmakers in many countries focus on drafting certain rules, the purpose of which is to protect this separate group in the company or, even better, to solve this tension and often lack of co-operation between majority and minority shareholders.

In this occasion we would like to mention some of the traditional rights conferred to shareholders in 1996 CL that were taken over by the 2002 CL:

- Shareholders representing 1/10 of the entire share capital are entitled to petition the court for an order to compel the company and its organs to hold annual meeting (article 352, paragraph 4 of 1996 CL or article 274 of 2002 CL);
- 1996 CL empowers shareholders to place items on the agenda on already convened annual meeting if they hold at least 10 % of the entire share capital (article 358 of the 1996 CL or article 281 of 2002 CL);
- In principle one common outstanding share - one vote on each matter voted on at a shareholder meeting is accepted by the 1996 CL. However, there are few exceptions. The first one is when common shares are given multi-voting power in order economic or public interests of the Republic of Macedonia to be protected (article 232, paragraph 4 of 1996 CL). Very blurred concept that was abandoned with the 2002 CL in order simplicity of voting structure, especially in developing capital market, to be ensured. The second exception is when preferential shares are conferred with contingency voting rights. This is the case when dividend arrearages are not paid to preferential shareholders in a specified time period (article 375, paragraph 2 of TCA) or when preferential shares are convertible in common shares (article 217, paragraph 4 of 2002 CL)¹¹⁾;

10. I.J. Alexander Dyck, "Ownership Structure, Legal Protections, and Corporate Governance", Annual World Bank Conference on Development Economics, The World Bank, Washington D.C. 2001, pp. 292.

- Although cheaper and faster, except in the limited liability companies, both Macedonian Company laws do not authorise or permit shareholder's by written consent;
 - Group voting is provided in both 1996 CL (article 371) and 2002 CL (article 298) in order equitable treatment of all shareholders of same class to be ensured. This means that where board or shareholders meeting decisions adversely affect or dilute respective shareholders' class rights, they should be treated fairly and equally. Thus, the affected classes are given opportunity to participate in decision taking process by group voting, even with super-majority votes;
 - Shareholders under both CLs are given pre-emptive right to subscribe for new shares or convertible bonds, always when company issues shares of same class in proportion with the existing equity interest in the company, unless the shareholders waive this right with a super-majority of the outstanding common shares (article 392, paragraph 3 of 1996 CL or article 225 of 2002 CL);
 - Issuing and allotting company's shares to employees on preferential terms is good incentive to keep and attract key employees to become interested shareholders in the company. This concept is widely known as an "Employee Stock Option Plan ("ESOP"). This possibility, as an option, is given in article 233 of 1996 CL and article 225, paragraph 7 of 2002 CL;
 - It should be noted that companies can not be managed by shareholders referendum i.e. the shareholders have to understand that they don't entirely control the ongoing company's affairs. However, shareholders have a right to participate and be informed in decisions concerning essential corporate changes. Thus, for some resolutions to be taken even super (qualified) majority is required: amendments of the company's charter; the authorisation for capital increases and decreases; voluntary dissolution; mergers; sales of all or substantial part of the company's assets, or entire or part of the enterprise or undertaking, or other transactions that can effect with sale of the company; etc.;
 - One of the ways to attract small investors and to enlarge their confidence to invest their money as minority shareholders is to ensure their right to be able to initiate legal and administrative proceedings against majority shareholders and the management. Therefore, under the 1996 CL shareholders on their disposal have different actions such as personal (individual) action to contest that decision taken at the general meeting is void (article 378 of 1996 CL). Shareholder can bring a personal action if she/he can show that the duties which the company or the management owe to him/her were breached (articles 320, paragraph 4 and 333 of 1996 CL). Unfortunately, the derivative action was not provided in 1996 CL;
-
11. Contingency voting rights are those which arise upon happening of a stated contingency (non-payment of cumulated dividends, for example). Once the contingency is over, a class of shares with contingent voting rights usually reverts to its former voting status. More about contingency voting rights see: Henn G. Narry and John R. Alexander, (1995) "Law of Corporations and other Business Enterprises", Third Edition, Hornbook series, St. Paul Minn, pp. 498 - 499.

Some of the rights provided for minority shareholders in 2002 CL, as an envisaged improvements compared to 1996 CL are:

- The principle of speedy registration and strictly limited power of trade registry judges is introduced in the 2002 CL as a step-stone towards introduction of 'one-stop shop' system;
- Re-enforcement of the contract freedom principle in company law matters. Namely, the 2002 CL gives great deal of freedom to company promoters by adoption of numerous default instead of mandatory rules. This is specially the case with the limited liability companies as one of the most important engines of growth of transition economies (article 99 of 2002 CL). However, mandatory rules are adopted to protect primarily minority shareholders and the creditors;
- Independent and dematerialized registration of share ownership at the Central Securities Depository for all joint stock companies, regardless their size or number of shareholders. This is deemed as a secure tool for investors' rights protection on one hand and avoiding abuses in the registration process on the other hand. However, this process is still in progress in Macedonia¹²⁾;
- The transferability restrictions that managers put on employees' shares by various abusive contracts such as shareholders' agreements were lifted by 2002 CL. The genuine role of shareholder agreements is to enable groups of shareholders, who individually may hold small number of outstanding voting shares, to act in concert so as to constitute some effective majority at least to neutralise the majority voting machine. In Macedonian twisted share-democracy mirror this right was abused. Namely, in 1996 CL, article 292 provided that shareholders between themselves may enter into written agreement to entrust the exercise of all, or some of their rights arising from the shares to one or more representatives for a specified period of time. This provision does not designate any of the existing insiders as person/s that should be given the power to be representative/s. In practice it appeared that only the existing directors and managers inside company used or, better, misused this possibility. This is especially if we address on article 368 of the 1996 CL, where paragraph 3 strictly prohibits and declares void the agreements that impose on shareholders to exercise their voting rights under guidelines or instructions of the company, the board of directors, the managing board, or the supervisory board. What happened in Macedonia? This two conflicting roles were merged in the very same person/s – the directors or managers, and there are still cases where one director exercises more than 90% of the voting rights at the shareholders assembly. This is why 2002 CL does not regulate these agreements and leaves it entirely to the contract freedom of the interested parties;
- In addition, the shareholders' voting possibilities by providing effective and secured procedures to vote *in absentia* as well as for proxy voting were improved. This means that impediments of administrative or other nature (presentation of

12. For example, 149 not yet fully privatized joint-stock companies, until now, did not submit their share registers to the Central Securities Depository.

documents that are difficult and costly to obtain, such as notarised documents proving the ownership) were significantly reduced. The possibility third person to exercise shareholder's voting right - proxy voting is still provided by the 2002 CL. However, the 2002 CL forbids a company manager to receive a power of attorney (proxy) from employee – shareholders to vote the employee's shares (article 285 of the 2002 CL). In addition, this proxy statement is valid for only one shareholders' general assembly, and can be revoked at any time regardless the form (as notarised document) it was initially issued;

- As a direct consequence, the very first shareholders association, as forum throughout individual shareholders can become more active in the corporate governance debate and in the monitoring of companies, was established. It is indicative, however, that the first shareholders association in Macedonia was established in the late 2001, while the joint-stock companies existed since 1989;
- 2002 CL gives very detailed provisions in providing all shareholders (regardless controlling or minority) with sufficient, reliable and timely information regarding issues on the agenda on the general shareholders meetings by drafting very precise rules for convening and notifying shareholders about the assembly, either annual or extraordinary;
- Facilitating the establishment of active monitoring and control mechanisms is essential in order to prevent abusive changes either in the capital equity structure or in the control structure. That is why the 2002 CL pays special attention to procedures for approval of major transactions, squeeze-out procedures, major and related party transactions (special majority requirements are determined for the general meeting voting). The takeover rule existed even in the previous 1996 CL (article 569 of 1996 CL), but was inconsistent with the provisions of the Law on Takeovers of Joint Stock Companies¹³⁾;
- Even when share registration is efficient, shareholders do not have easy access to information on the ownership and control structure of the company they invest in. Joint stock companies are usually required to maintain certain records and books that are available for inspection by their shareholders. By books and records the lawmaker usually means: the company's articles and memorandum of association; board of directors resolutions; minutes of the shareholders' meetings; written communications to shareholders; names and addresses of current directors and officers; the most recent annual report and account; ownership and voting structure of the company (major shareholders, the owners of large blocks of shares and others that control or may control the company, shareholder agreement; significant cross shareholdings; etc. - article 200 of 2002 CL). Under article 201 of 2002 CL every shareholder has right to inspect and copy these documents. However, the shareholders' inspection right must be exercised in good faith and for proper purposes;
- Preferred shares have a priority over the common shares in respect of dividend payment. The priorities during company's liquidation were not explicitly ex-

13. See: "Official Gazette of the Republic of Macedonia" no. 4/2002 and 37/2002.

pressed in the 1996 CL. This ambiguity was clearly solved under the provisions of 2002 CL (article 217, paragraph 2 of 2002 CL). The percentage of share capital represented by preferred shares is limited to 49%;

- The 2002 CL through its article 269 constitutes a new shareholders' right – the derivative or class action. Namely, this right of minority shareholders derives from and is exercised on behalf of the company because the wrongdoers control the company and hence preventing the normally authorised organ to sue in the name and behalf of the company itself. In other words, class action is introduced as a legal tool against the members of the company's managing organs, that can be brought in court by the board members or shareholders in order to seek damages on behalf of the company for violation of duties and obligations that board members owe to the company;
- Cumulative voting is introduced in 2002 CL (article 250) for election of members of the board of directors in joint stock companies with more than 300 shareholders, in order minority shareholders to be able directly to obtain information about the company's business successes and failures;
- Redemption and appraisal rights for shareholders who do not approve reorganizations, transformations, major transactions (acquisitions and dispositions of more than 50% of company's book value property are deemed as similar to re-organisations) and changes in the company charter with potential to substantially change the nature of the shareholders' investment (article 511 of 2002 CL);
- The 2002 CL introduces few very important moments in shareholders democracy: the first one is the 'evidence day' for participation at the general meeting which is determined as the day specified in the company's charter or the day of dispatching the notice for the meeting (article 282 of 2002 CL); the second very important days are the 'dividend pay-day' or the day of effective payment of dividends and the 'evidence day for shareholders entitled to receive dividends' (article 236, paragraph 2 of 2002 CL), because so far in Macedonia, under the 1996 CL, we have had situations where dividends were declared but effectively never paid;
- Previous ambiguous notion of "represented share capital at the moment of taking decision" as a benchmark for determining the quorum needed for taking decision on the general meeting, was replaced with the more precise quorum formulation "all shares entitled to vote on the particular item put on agenda on the general meeting"(article 286, paragraph 1 of 2002 CL);
- The 2002 CL gives more strict rules as of what should be deemed as continuation and what is newly convened general meeting, which was very much abused under the provisions of the 1996 CL;
- Some parts of the 1996 CL were completely redrafted by the 2002 CL. For example, the mergers and divisions part, and the part related to connected companies are outlined in more simple and clear way;

3. Main corporate governance questions related to stakeholders

As we already mentioned, the stakeholder interest group encompasses the employees, creditors, investors and suppliers. These are the resource providers and all contribute to the success of the company.

- Employees are the main stakeholders in the company. However, in the most SEE transition economies the legacy of the previous socialist system has blurred the roles of employees and owners of companies which causes tremendous difficulties in corporate governance process. This is in particular the case where employees are already significant shareholders and granted with excessive decision rights as stakeholders that frequently block the ongoing restructuring and governance process. Thus, it is necessary to introduce new rights of the employees as stakeholders, and not merely as employees. However, my personal attitude, contrary to the prevailing ones in Macedonia, is that informing employees should not imply to systematically consult or involve them or their representatives in the decision taking process. On the other hand, as we mentioned above, the 2002 CL provides for employee stock option plans or possibility for employees to be elected as members of the board of directors with a restriction that they can never constitute a majority in the board (article 262, paragraph 4 of 2002 CL). However, the power to elect employees as board members is given to the owners i.e. the general meeting of shareholders, and not to the employees themselves;
- Furthermore, employees should have access to effective redress mechanisms in case their rights are violated. These redress mechanisms should ultimately include third party mediation and arbitration, as an alternative, less costly and less lengthy tool for dispute resolution as compared to the very slow, costly and inefficient court system. Unfortunately, the situation with employees labour rights protection in Macedonia is not that good as it should be in economy that prefers to be deemed as one that enters post-privatisation phase of its transition;
- Next very important issue in stakeholders' protection is providing secure mechanisms for protection of creditors' rights as the second crucial stakeholders in the companies. Although new Bankruptcy Law has been adopted and revised on several occasions¹⁴⁾, the adverse social and political consequences of effective bankruptcies have delayed the establishment of adequate procedures. On the other hand, bankruptcy mechanisms in some cases were abused to facilitate undue transfers of capital control.

4. Transparency and disclosure as a significant principle of corporate governance

Transparency and disclosure is a central pillar of effective corporate governance practices. Without access to regular, timely, reliable and comparable information, investors will

14. See: "Official Gazette of the Republic of Macedonia" no. 55/97, 53/2000 and 37/02.

not be able to evaluate corporate prospects and make informed investment and voting decisions.

However, transparency and disclosure ranks amongst the weakest areas of corporate governance in South Eastern Europe, because they are still typically based on national accounting standards and companies rarely understand that disclosure is an asset rather than a burden.

In this occasion, I can just address some of the main features of the transparency and disclosure principles under 2002 CL:

- Adoption and full implementation of International Financial and Accounting Reporting Standards (article 419 of 2002 CL);
- After the end of each financial (calendar) year the board of directors or the managing team must prepare annual account and financial report (article 432 of 2002 CL). These accounts and reports, with some exceptions, must be submitted to independent auditors (article 434-435 of 2002 CL). When the accounts and reports are audited, the managing team submits them along with the auditor's report to the board of directors or supervisory board if elected. The board of directors or supervisory board examine the annual account, the report, and the proposal for the allocation of the profit. Thereupon the board of directors or supervisory board must prepare its own report for submission and approval of the general meeting. Non-audited accounts and reports can not be submitted and approved by the general meeting (articles 431 – 437 of 2002 CL). Last, but not least, the annual account should be filed at the Central Registry for Annual Accounts (article 420, paragraph 9 of 2002 CL);
- Ongoing disclosure should be significantly improved in Macedonia. These information, among other things, should include: a) nomination of management and board members, their resume, the internal distribution of functions among board members, reasons for resignation when this occurs; b) management and board members remuneration policy and its application; c) corporate governance policy; d) significant questions concerning employees and stakeholders; e) related party transactions; etc.;
- The remuneration of board members should be reasonable and determined by the decision taken at the general meeting of the owners-shareholders (article 246 of 2002 CL);

5. The role of the boards in successful corporate governance system

Efficient boards have a critical impact on the success of a company. The board is usually defined as the centre of the corporate governance system of a company, as it is both the link between the shareholders, stakeholders and managers and between the company and the outside world.

However, in most SEE countries, including Macedonia, boards represent forums where managers have acquired significant power over companies and are repeatedly accused of abuse and expropriation of company assets.

In practice, boards do not yet play a central and strategic role, as their functions are not clearly distinguished from those of management. The presence of truly independent board members is still an exception.

Empowering the boards in Macedonia is prerequisite so that they fulfil their essential functions.

In this respect the 2002 CL has undertaken the following steps:

- In order flexibility to be achieved a single-tier board structure was introduced with a collegial executive organ (managing team) which in some cases can be with a single member team. This system replaced the previous one where the possibility of choice between one-tier and two-tier board system was offered (the French model). The principal constraint of the board of director is the right of the shareholders meeting to elect the board members for a period of office of one year with unlimited right to be re-elected (articles 244 – 264 of 2002 CL);
- For the first time, the board of directors can be delegated with some power initially but not exclusively conferred to the shareholders' general assembly: power to issue additional authorised but still not issued shares up to a certain percentage (article 214, paragraph 3 of 2002 CL); to declare and pay dividends (article 236, paragraph 1 of 2002 CL); to make minor changes in the company's memorandum and articles of association; etc. in order to ensure and improve the flexibility in company's operations (article 296 of 2002 CL);
- The duties of the board members are set completely different as compared to 1996 CL. Instead of the previous extensively and vague drafted obligations, the 2002 CL defines the board members and managers duties of care, loyalty and conflict of interest disclosure much more precisely (articles 265 – 267 of 2002 CL);
- Hence, the awareness of the board members that they should act, and be loyal to the best interest of the company itself and treat all shareholders (regardless controlling or minority) in a fair and equitable manner is enhanced and improved;
- Companies should understand that articles of association are the instrument where boards' main functions and responsibilities should be clarified and detailed, since there is not always a clear distinction between the role of the board and the role of management and some boards only perform primarily procedural or representative tasks (article 199 of 2002 CL). In addition, collective as well as personal liabilities of board members should be clarified besides the range of sanctions, including criminal ones that are provided by other legislation;
- Clear distinction between the board members and managers is drawn by 2002 CL. Anyhow, big issue in Macedonia arose with the possibility provided by article 262, paragraph 4 of 2002 CL that managers can become minority board members;
- The condition of independence should be precisely defined for independent board members. Having a significant number of independent board members is crucial for monitoring management. This is even more the case in the Macedonian context where managers are often connected to the controlling share-

holders and/or political parties. Thus, article 252 of 2002 CL requires that in joint-stock companies with more than 300 shareholders, out of mandatory seven members, at least two should be independent directors (article 248, paragraph 3 of 2002 CL);

- While in most large companies in the developed countries there are specialized committees within the boards designed to clearly single out the importance of some specific board functions, this notion is still unknown in Macedonia. Namely, some of these committees are provided in 2002 CL (article 260 of 2002 CL). However, there is lack of knowledge in practical functioning of these committees;
- A possibility for holding conference by telephone and/or visual linked board meetings is introduced by article 258 of the 2002 CL;

6. Enforcement and implementation, the weakest areas of corporate governance in Macedonia

There is a wide-spread opinion that Macedonia is a regional leader in legislative and institutional reforms related to Company Law and other related legal and economic areas.

However, business and legal professionals are becoming only recently accustomed to the patterns of rights and remedies common to the organisation of companies. On the other hand, historically common law countries seem more pro-shareholder oriented and offer better protection for the violation of the rights of minority shareholders and in these countries the law enforcement seems better than in continental countries¹⁵⁾. Thus, it is especially important for the law to make the consequences of breach of legal requirements clear and specific, rather than relying on general principles of law.

In Macedonia, lot of enforcement and implementation impediments can be detected:

- The judiciary has had difficulty in dealing with the rapid growth of commercial litigation that has occurred over the transition period. This is due to the insufficient opportunities for training, lack of experience and precedent, and shortage of resources¹⁶⁾. As a direct consequence of these circumstances, long delays and questionable judgements arose;
- The sanctions against board members and managers should be effectively enforced to deter future breach of duties and wrongdoings;

15. While in the US bringing derivative action by the shareholders is very frequent, in continental Europe this is not the case and derivative action is not generally permitted. In continental Europe the suits of the minority shareholders are rarely successful because the minority has to prove that the board or the majority shareholders have exceeded their power and discretion and the courts are usually reluctant and not sufficiently educated to interfere with the board decisions. See more: Cunningham A. Lawrence, "Global Corporate Governance", Aspen Law & Business, December 1998.

16. Here, it should be pointed out that the former commercial courts system was abandoned, and specialized commercial departments within basic courts were established, which, in my opinion, was a big political mistake.

Conclusion

Since the practical implementation of the 2002 Company Law is postponed for July 2003, instead of conclusion, we can mention the ongoing Corporate Governance and Company Law Project in Macedonia, sponsored by the US/AID, the main objective of which is to introduce better corporate governance standards in Macedonia especially through the improvement of enabling environment, business development, and public education and capacity building.

**Др Горан Коевски,
доцент на Правном факултету „Иустинианус Примус“,
Скопље, Република Македонија**

Начела корпоративног управљања новог македонског Закона о привредним друштвима

Резиме

У овом чланку аутор токујушава да одговори на неколико штитања у вези са усвајањем новог Закона о привредним друштвима из 2002. године и у вези са начелами корпоративног управљања, које тај закон уводи. Најпре се објашњавају разлози нове верзије закона, наглашавајући да преносимошт није врлина претходног закона, као ни целог македонског права привредних друштава. Такође, аутор објашњава особине и начела новог приступа нацији у мери у којој се разликују од претходних, као и што набраја основне циљеве новог закона. Неки од главних циљева новог закона су подстизање инвеституција (како спраних, тако и домаћих), повећање преносимошти правног система и даљи развој привредног сектора. Други део чланска осветљава корпоративно управљање уопште, уз указивање на главна права и обавезе акционара.

Кључне речи: корпоративно управљање, комитанијско право, акционари, чланови, запослени, управни одбор, директори, капитал, контрола

Др Љубица М. Зјалић,
научни саветник Економског института, Београд

UDK 331.5

Запосленост између преструктуирања привреде и образовања

Резиме

Запосленост треба да тражи стабилнији ослонац кроз усаглашавање технолође и знања, преструктуирањем привреде и образовања. Феномен је у тоје исти (све динамичнији) технолошки развој и глобализација мењају приступ дубини захвата образовања, на које се гледа као на покрећачку толуку развоја. Концепт и процес усаглашавања вљани су ако се базирају и изводе на јасно дефинисаној структури. То је, уједно, дотринело и стварању зоне високог образовања, па месито запослености у систему преструктуирања привреде, које је присујио, и образовања, које је пресудно, треба да буде сајгласно са развојним циљевима и намерама сваке земље, јер се ред заводи у свести, а не у свету. Суштина је увек у људима, а образовање је, управо, тај импулс кроз који човек може максимално да се искаже. Са тога симановића су у раду размотрени приступи преструктуирању привреде и образовању у функцији запослености бирајући, при том, правица ка таржишној економији и према (пораслу) запослености.

Кључне речи: запосленост, образовање, преструктуирање, технологија, структура, привреда, знање

Увод

Они који су склони да посматрају *штакшини механизам*, као најбоље решење за сваки економски проблем, морају да испитају где су границе таквог механизма. У трансформацију образовања и преструктуирање привреде већ се ушло, па је само потребно саопштити циљ заједно са поступком или процедуром доласка до тога циља. Ови процеси се, у основи, морају одвијати по начелу „две брзине“, јер је за образовање потребно више времена, а за преструктуирање привреде више технологије. Успех је у њиховој координацији и нераскидивом узајамном дејству, али то треба да обавимо ми сами.^[29,17] У томе и јесте величина изазова и тежиште задатка који вაља попут *чвора разрешити на интелектуалном и етичком нивоу*. Ми тежимо *интелигацији* земље у ширу заједницу нација. Зато се мора предузимати широк и вишеструк приступ развоју, посебно као резултат уочених проблема и успеха постигнутог у неким земљама,^[25,157] јер нагомилани проблеми појачавају притисак на реформе.

Код нас су реформе, истина, у току, али се оне ширином *идеја* још увек ослањају на различите приступе. Од приступа и презентирања сопствене перцепције о њима, сагледавања и оног што није доступно оку, зависи и исход реформи. Зато је и потребно прећи на терен једноставних и видљивих (да ли и разумљивих) чињеница, јер никде нема толико *теорије* као у *пракси*,¹⁾ мада многи не виде ту повезаност. У остваривању *запослености* учава се, на пример, огроман раскорак између преструктуирања привреде и образовања. Реформе се не *уводе*. То је процес израстања *изнудра*, из онога што већ постоји, што Шумпетер (Shumpeter) зове *креативна деструкција – разбијањем постојећег и градњом новог*.^[30,10] Реформа је процес, што значи да тражи *време и енергију* стварања. Проблем је како то спровести, јер реформа, у основи, значи *промену постојеће структуре* и одвија се између *мисли и акције*, као упад мисли у време. Треба рећи да се „умрежена економија“ вратила на Дарвинов принцип: „Само најжилавији опстају“. Све је тако у реформи: образовање, преструктуирање привреде, запосленост, спољна трговина, тржиште капитала, тржиште рада, заштита својинских права и уговора и друго. А, реформе се своде на веома једноставан захтев – како створити услове да људи *раде* и да се то одрази у *менталној структури* друштва, јер се ред заводи у *свесци*, а не у свету.^[26,40] Суштина је увек у људима, у њиховом знању и интересу да стварају, а људски капитал је та неуралгична тачка у савременом развоју. Колико су на цени *најспособнији* људи - то треба да покажу још дубља истраживања запослености, јер се стварање, рад, креација, производња, као систем вредности, оглеђују управо у *запослености*. А, запосленост је у процепу, с једне стране, *пресструк*-

1. Др Веселин Вукотић, *Економске реформе – мање видљива страна*, Х Милочерско саветовање економиста, Милочер, 2002., стр. 9. „Способност за апстракто мишљење, *најсуштилније врсте људске активности*, доприноси тој спони (повезаности). Сам дух предузетника практичара који жели да створи нову вредност, користи ту способност у пракси, у свакодневном животу“.

шурирања привреде, да би се стварале могућности за отварање нових радних места и, с друге стране, *образовања*, да би се обезбедили одговарајући профили занимања који би одговарали тим радним местима.²⁾ Од пресудног је значаја како ће се путовати кроз те процесе, а како, опет, бирати правац ка *тргашкој економији*, да ти шокови буду што мањи. Због таквог стања, о продуктивности се, као о једном од основних принципа економске *ефикасности*, све мање води брига, већ самим тим, што *запосленост* континуирано опада.

Запосленост

Све се више увиђа да се *запосленост* мора изборити за статус равноправан са осталим факторима развоја. Преструктуирање привреде и образовање постају све *интелигентнији* процеси. Запосленост тражи потпуно ново дефинисање, нову позицију. То је зато што модерно доба постаје све више доба новца. Новац је осетљив на инфлацију па је брзи профит важнији од акумулације. У оваквом развоју све је израженији апстрактан карактер новца узрокован добрим делом повећаним ослањањем на чисто електронске трансакције и показатеље. То што се дешава са новцем само је део једног ширег процеса, све изражаянија продирања *ума* у материјалност. Далеко се теже зато постижу открића у понашању и моралу, него открића у лабораторији, па то све смешта запосленост у сасвим нову позицију у теорији економије. Не може се то сматрати само транзиционом појавом, код које је изражена такозвана контрола *ума*. Нигде се транзиција није спроводила у оваквом „транзиту“ у каквом је данас наша земља, па изгледа да је то природно и неминовно стање ствари из кога се и не може тако лако изаћи. „Оно што је позитивно то нам је дато и то је потрошено, оно што је негативно то треба знати трошити“. ³⁾ То се најбоље може уочити у поражавајућој чињеници да недостаје толико радних места која су елиминисана, с једне стране технолошком заосталошћу, а с друге стране заостајањем за образовним стандардима, којима су у сржи научно-технолошка достигнућа. То, на први поглед, не изненађује, пошто све земље у транзицији имају сличне проблеме. Али, постоје и други начини да се то објасни, јер је *незапосленост* у центру збивања и од бројки застаје дах. А, ради се о животу и раду људи. Запосленост је будућност за коју се треба образовањем припремати, а иако технологија омогућава знатно већу валоризацију ресурса и људског рада, ипак је запосленост на самом крају сваке економске политике о развоју. Ово је, сигурно, важно сазнање, јер пустошење које намеће приватизација (па и транзиција и глобализа-

2. Можда се треба сетити Његоша: „Спуштавах се ја низ ваше уже, умало се уже не претрже, отада смо виши пријатељи“.

3. Требало се сетити Ф. Кафке, али и Данијеле Канемана – психолога и Вернона Смита – економисте, добитника Нобелове награде за економију 2002. године за примену психолошких истраживања и експеримената у економској науци. Они су поставили темеље нових наука, које се данас зову „економска психологија“, и „експериментална економија“. Економист (магазин) бр. 126 од 21. октобра 2002., стр. 41 и 42.

зација), траже да се ради другачије. Транзиција ће дugo трајати. Зашто би се приватизација завршила тако брзо? Ту је укључена запосленост, али и етика, филозофија и наука, па и законодавство. Има пуно тога што би се могло додати, па и то да је главни пут унапређења мобилности и способности запошљавања, развој зоне високог образовања, већ самим тим што сама реч *запосленост* асоцира на просперитет, али и на слободу.⁴⁾ Овако се сукобљавају чињенице и проналазе идеје за нека нова решења, јер постоје велики разлози да се сачува запосленост. А, запосленост доприноси развоју, који може да добије нови смер, нову продубљеност. Посебан је кад људи пате од осећања да су изгубили радно место. Али, „живот није путовање по магли“ (Херман Хесе), јер имати радно место значи да се не мора ходати по мраку своје сопствене мудрости.⁵⁾ То све изгледа као да се увежбава живот. „Неко под ударцем судбине поклекне и погне главу, а неко други се уздигне и подигне главу“⁶⁾ А, ипак, „највеће неправде људи чине због жеље да превазиђу друге, а не због потребе“. [1,48] Пало се под систем мафијашког капитализма. Обезбеђен је нови тржишни фундаментализам. А, чим је у речник ушла реч *тржиште*, она превасходно означава трагање за изворима средстава и развојем нових образовних структура, које би попуниле празнину у знањима запослених. Запослени се усмеравају на тржиште рада. [33,43]

Према кензијанској концепцији, која најдетаљније објашњава (не)запосленост, проблем (не)запослености није везан за тржиште рада, већ за *стапање привреде* као целине, посебно за стање на тржишту капитала. [27,74] То сазнање само показује колико је проблем дубок. Обавештеност о ранијим замкама запослености држи у центру пажње *начин* на који треба поступити и налаже да се преструктурирање привреде обави пре приватизације, па да запосленост потраје. Зато и јесте потребно да се промене, које се одвијају кроз тржиште рада, уклопе у укупне тржишне реформе. Највећа препрека доласку боље организације рада и организације знања да би се привукле стране инвестиције, ипак, су неадекватно обрзованi кадрови. Зато и јесте потребно израдити концепт заштите запослених од незапослености, како би се олакшало функционисање тржишта рада јер, уколико се не прихвати понуђени посао (за девет месеци), губи се статус незапосленог лица, па тиме и све бенефиције. То указује колико је неутемељено схватање да је ова мера намењена професионалној и географској покретљивости. Покретљивост радне снаге се, у суштини, постиже *променом система образовања*, пружањем подједнаких могућности незапосленима за запошљавање, а не оваквим мерама. [20,1] Можда је могуће запослене усмеравати директно према неким другим предузећима,

4. „Слобода има да покаже хиљаду лепота, које робови ма колико задовољни , никада не упознају“. Amartya K. Sen, *Развој као слобода*, Филип Вишићић, Београд, 2002, стр.346.
5. Треба се сетити римског песника Овидија: „Видим бољи пут и држим да је исправан, али следи онај лошији“.
6. „Јер бити себичан није само волети себе, већ волети себе више него што треба, као што среброљубац воли новац, пошто тако рећи сви људи воле себе и новац“. Аристотел, *Политика*, Култура, Београд,1970., стр. 32 и 37.

имајући у виду њихову стручност, образованост и радна места са којих још нису отпуштени, а нису ни на тржишту рада.^[33,52] Укидање радних места је временом учестало и долазило је до нагомилавања незапослене радне снаге све више, што је произвудња опадала све брже. Али, пад запослености проузрокован приватизацијом, био је знатно већи. Па, ипак, све се то мора превазилазити организовањем привреде и живота *изнугира*, јер промене стално предстоје самим тим, што се револуција *информационих технологија*, која је на сцени, разликује од револуције ранијих технологија. „Модернизација може бити вишеслојна и огледати се као растућа мобилност и флексибилност, интензивнија конкуренција, већа потреба за рационализацијом, растући темпо иновација и, самим тим, већа потреба за образовањем и усавршавањем, пораст интернационализације друштвеног живота и повећања поделе рада унутар тржишта“.^[29,32] Па ипак, сваки процес модернизације има две стране: с једне стране је ефикасна поризводња, рационалније тржиште, пад трошкова и цена, економски развој, с друге стране може бити *губитак радног месеца* због мера рационализације, гашења погона који више не могу да опстану на тржишту, назадовање региона услед недостатка одређених привредних локација, стечаја у одређеним гранама, јер се на другим местима повољније производи. Али, пораст запослености мање је функција технологије, а више експанзивног улагања капитала (што и код нас може да повећа запосленост) и потражње што зависи од друштвене и институционалне организације. Изгледа да је повећана диверсификација (расподела) радног времена и радног распореда *кључна* појава која одражава тренд радне снаге у радном процесу.⁷⁾ Али, развој „слободног“ тржишта и уопште слободног налажења запослења посебно, веома су значајне чињенице у научним студијама. Оне су од кључног значаја, пошто су слободе недосегнуте у многим деловима света. А, тржиште рада може бити ослонац у многим различитим контекстима. Ипак „обавеза послодавца је да запосленом обезбеди да ради, да исплати зараду за уложени рад, да га упозна са условима рада, заштитом на раду, да омогући синдикату услове за рад и колективно преговарање“.^[21,9] Ту треба имати у виду облик тржишта: да ли су конкурентна или монополистичка, да ли нека тржишта недостају (у смислу да не могу бити обновљена) и слично. Основни резултат тржишне ефикасности може бити проширен на перспективе суштинске слободе. Проблем равноправности постаје све већи како се пажња помера са неједнакостима прихода на *неједнакост у расподели*, суштинским слободама и способностима. Разлог за то је, углавном, у могућности неког „објединавања“ неједнакости прихода, с једне стране, са неједнаким предностима у претварању прихода у способно-

7. Раздвајање радног времена (у 11 индустрисаних земаља према ИЛО 1994.) су институционалне разлике у регулацији тржишта радне снаге (јер САД и Јапан и ЕУ имају изузетно супротстављену логику). А унутар тих земаља већи број радних сати концептисан је у две скупине: *високо стручни и услужни радници*. Први су то због свог доприноса стварању вредности; други због своје слабе преговарачке снаге. Manuel Castells, *Information Age: Economy, Society and Culture – The Rise of the Network Society*, Golden marketing, Загреб, 2000, стр. 167.(превод).

сти, с друге стране. Ово друго има тенденцију да увећа проблем неједнакости, који свој израз већ има у неједнакосити прихода.^[25,148] Ефикасност слободног тржишног механизма, с једне стране, и озбиљну неједнакост слобода, с друге стране, треба истовремено посматрати. Супротстављање таквих утицаја мора да се оствари не само кроз опирање ловаца на профит у затвореном тржишту, већ и преузимањем њиховог *интелекуалног* аргумента као правог предмета истраживања. Тежи се демистификацији њихове тврдње у корист тезе о социјалним штетама од забране конкуренције. „Ширење тржишта и сужење конкуренције је увек у интересу трговаца. Ширење тржишта може често бити доволно прихватљиво за интерес јавности, али сужавање конкуренције увек је против тог интереса“.^[25,152] Ширење здравствене заштите, образовања, социјалног осигурања итд., даје директан до-принос квалитету живота и његовом процвату. А, погодности за људски развој утичу на способности људи за *производивност*, а тако и економски раст на најширој заједничкој основи.

Покушај да се модел понашања у области економије укључи у оквире људских слобода, у друштва уопште, сматра се доприносом синтези економског и социјалног одлучивања.^[6,60] Уколико се сиромашним људима омогући да бирају између политичких слобода и испуњења економских потреба, неизоставно ће изабрати ово друго (Лиова теза).⁸⁾ Тај избор се препушта појединцу да би и сва одговорност пала на њега. Али, одговорност захтева слободу. Овакав приступ омогућава потпуно другачији поглед на развој од уобичајене усмерености само на БНП или индустријализацију или технолошки напредак. „Развој се посматра као укљање недостатака суштинске слободе у односу на оно што се потенцијално може постићи“. ^[25,413] „Људи морају да користе сопствену интелигенцију да би хаосу на-метнули ред, интелигенцију која у њеном тежем смислу проналази и одражава међусобна слагања“. Сиромаштво тера људе да, због незапослености или неједнакости прихода, преузимају тако страшне ризике од којих су најтежи *изладњавање* и умирање од глади. „Незапослени су лица која траже запослење и *запослени који траже промену запослења*“. Велика (огромна) стопа незапослености, која износи 28,5 (новембар 2002. године) у Србији, и сматра се неиздрживом (902.310 лица незапослених, од којих су 495.176 корисници новчане накнаде запослење чека дуже од две године), прихвата се са невероватном мирноћом.^[20,4] Тако висока стопа незапослености могла би се сматрати (разумети) да људи немају способности да сами себи помогну, да користе привредни раст у сврху повећања броја запослених, да стално дорађују *старатељју запошљавања*, у којој је у средишту пажње подршка квалификацији, образовању и способности прилагођавања *запослених*, као и флексibilном прилагођавању тржишта рада потребама привредних реформи. Такво запошљавање је суштина политике као методе отворене координације.⁹⁾ Ту

8. Ли Кван Цуу био је премијер Сингапура. Јаз између две перспективе (између искључиве усмерености на економско богатство и шире усмерености на живот какав може да се води), јесте *главно тицавање* у концептуализацији развоја. Види: Amartya K. Sen, *Развој као слобода*, Филип Вишњић, Београд, 2002., стр.182.

се сада уочава неједнакост. Али, није само неједнакост у неједнакости прихода.¹⁰⁾ Често се тврди да је приход хомогена мера за поређење, док су способности разнородне. Тешко је одржива претпоставка да је *присути* поређењу прихода много „практичнији“ начин разумевања разлика међу појединцима. Потреба да се разматра *оценама* различитих способности кроз добит тера да се буде јаснији, утолико више што су процене вредности **неопходне** у области у којима *не* могу бити – нити треба да буду избегнуте.^[25,138] Оне су кључне, пошто су стваралачке слободе од кључног значаја у многим деловима света (да ли баш и код нас). Потребно је усредсредити се на слободе које стварају добра, а не на добра сама по себи. Али, одређене категорије могу се посматрати као променљиве, на пример: *запосленост*, животни век, писменост, ухрањеност. Управо зато не треба да се чека да земља постане богатија кроз *процес економског развоја* који може бити много дуг, него квалитет живота, упркос ниским приходима, може бити побољшан *прерасподелом* кроз одговарајући *програм* (социјалних) услуга. То је рецепт који подразумева *економски расподел*, као и увећања стандардних обележја *квалитарства живота*.^[25,68]

Преструктуирање привреде

Један од најожељенијих исхода у реформама јесте успешно преструктуирање привреде. Сматра се да преструктуирање треба спровести пре приватизације, па здрав финансијски систем се показује као услов тог преструктуирања. Истина, привреду треба преструктуирати на здравим основама и не дозволити да предузећа пропадају и да иду под стечај, јер само тако је могућ подстицај за дугорочни развој.^[14,15] Одговарајуће преструктуирање предузећа омогућава да се задржи више радне снаге, што иде у прилог запослености. Преструктуирање би подстицало и својинске промене, попут докапитализације, заједничких улагања и др. Оспоравање преструктуирања пре приватизације подразумевало би одржавање превазиђених и штетних механизама са становишта развоја и успоравало би прелаз на тржишну привреду. Зато је подржавање преструктуирања предузећа чинилац раста читаве привреде.^[9,24] Али, како државна предузећа увести у теоријски и емпириски раст, ако се сматра да су она мање ефикасна него приватна предузећа, мање инвестирају, запошљавају мање стручну радну снагу и мање су агилна да уводе нове технологије? А да ли је баш тако? Дебата о приватној верзији јавних преду-

- 9. Основан је „Европски пакт о запошљавању (Келн 1999), а ту су луксембуршки и кардифски“. Види: Вернер Вајденфелд и Волфанг Веслес, *Евроћа од A до ІІІ – приручник за европску интеграцију*, Конрад Аденауер Стифтунг, Београд, 2003., стр. 250-251.
- 10. Филозоф Harry Frankfurt у свом раду, *Једнакост као морални идеал (Equalitas as Moral Ideal)* даје добро аргументовану критику онога што се назива „економски егалитаризам“, дефинишући га као „схваташње да не би требало бити неједнакости у расподели новца“, Ethics, бр. 98/1987, п. 21, цитирано према: Amartya K. Sen, *Развој као слобода*, Филип Вишњић, Београд, 2002, стр. 135, фусн. 51.

зећа играла је значајну улогу у историји економских идеја и у свету.^[15,431] Значајна инверзија релација (relationship emerges) изведена је између броја сектора у државним предузећима и економског раста (појединачно) кроз инвестиције преструктуирањем и, појединачно, кроз образовање. У процесу трансформације, заиста, много се изграђује озбиљна информационо - технолошка (ИТ) структура, да би информационе технологије постале стварност. Степен знања и образовања се стиче технолошким описмењавањем које треба да почне што раније. То, управо, због тога што на таквом знању почива модерна економија. Процес темељног преструктуирања привреде нужно претпоставља подстицање предузетништва. Ти предузетници, ипак, подлежу сталном вежбању и обуци.^[18,15] То, опет, доводи до потпуно нових развојних модела, који се сада великим делом заснивају на информационим технологијама. А, да би дошло до економског опоравка, посебно, до запослености потребно је, дакле, преструктурирати привреду, заправо *микроекономски преструктурисани предузећа* пре приватизације.^[34,209] Приватизација се може и брже одвијати, ако се претходно предузеће преструктурира, јер *продажа* предузећа тада подразумева и бригу о запосленима. „Купац је основа предузећа и његов послодавац“.^[11,40] Али, „на много начина може да се пропадне, док само на један начин може да се успе“.^[1,XXV] Према Фукујами, способност стварања темељи се на навикама и пракси. Зато је преструктуирање, истовремено, и прогрес. Транзиција има четири фазе: макроекономска стабилизација и либерализација, макроекономско преструктуирање, приватизација и изградња тржишних институција.

Преструктуирање може довести до повећања производње и унапређења индустрије, јер политика у области индустрије спада у оне *најсјорније*, на пример, у ЕУ. Штићене су само оне области индустрије које су угрожене структурним променама. Захваљујући брзом увођењу нових технологија то је превазиђено. У традиционалној индустрији настала је нова, ценовно повољнија производна конкуренција и то, на пример, у земљама Југоисточне Азије, које су биле на прагу индустриског развоја. То је ставило у први план међународну конкурентност. Ту спадају хоризонталне мере: стварање унутрашњег тржишта, усредсређеност на истраживање и развој и политику у области истраживања технологије, што је утицало на усмеравање концепта развоја (упућивање на систем отворене тржишне конкуренције). Ту су и унапређење подузетничког духа, подстицање иновативних способности, као и „приступ тржиштима“. У овој фази значајан је обим улагања у људски капитал. Извесне припремне фазе развоја омогућују постепени помак ка вишем степену индустрисања. Долази до изражaja поређење са најбољим међународним достигнућима („benchmarking“), као политика отворене конкуренције (Лисабон 2000).^[29,15] Чак и са застарелом технологијом може да се постигне известан развој, а да се настави да се улаже у инфраструктуру. Свуда где долази до заједничких улагања (joint venture) у индустрисању се захтева стално преструктуирање.¹¹⁾

Преструктуирање индустрије веома је значајно за остваривање предности у извозу на светско тржиште кад год и где год је то могуће. А, трансфер технологије и пословног знања зависи од способности много више него што већина људи схвата. То ће имати све већи значај како се повећава ниво привредног развоја и како технологија постаје све софистициранија. А у дефинисању домаће индустрије и спољне трговине нужно је стално и пажљиво пратити промене у структури индустрије. Индустриско преструктуирање даје суштинска решења за вођење разних индустрија. Важно је имати на уму да су пословне везе транснационалних корпорација, путем спољних улагања и зајмова, често незаобилазан елеменат индустриских стратегија у већини земаља. Међутим, свака земља мора да одлучи како да преструктуира привреду у свећлу њених компартивних предности. Индустрисализоване земље, на пример, изгледа да покушавају да примене нова технолошка решења (роботе) у старим индустријама, као што су текстилна иднустрија и индустрија одеће. Такви уређаји штеде рад, могу да оживе старе индустрије (у неким земљама OECD-а) и да их учине конкурентнијим с истим индустријама са земљама у развоју, у којима линије производње зависе од нижих степена у структури рада и нижих надница. То значи да јефтинији рад не даје аутоматски упоредну предност мање развијеној земљи. Зато се и мора убрзати напор за побољшање квалитета људских ресурса на свим нивоима. Треба подсетити да су две концепције снажно заступљене у развоју: једна подстиче тржиште и, можда, брже обезбеђује раст, али обезвређује људске ресурсе и доводи до сиромаштва; друга се разумније поставља у односу на человека и развој је спорији, али има своју сврху, јер је развој за человека.

Извоз – привредни раст, умногоме зависи од дефинисане националне стратегије развоја и способности управљања њом. Елиминише се стагнантна индустрија ниске продуктивности и активно увођење неке младе индустрије као што је – информациона. Тако долази и до установљавања нових правила. Комбинују се одређене мере ради преструктуирања индустрије ка већем извозу. Преструктуирање предузећа се, најпре, усваја као заштитна мера у време када је привреда неразвијена, ради заштите младих индустрија и модернизовања старих и младих предузећа. Индустриска структура се, иначе, мора стално трансформисати. Попсебно, ако се реализује на основу тржишне конкуренције. При преструктуирању треба контролисати улагања страног капитала и увоз стране технологије, ослободити од царине увоз специјалних машина, либерализовати увоз специфичне технологије и знања. Пошто директна страна улагања доносе нове технологије и уводе стил руковођења, то је њихова улога много већа од финансијске.¹²⁾

Веома је значајно питање коју индустрију прво развијати. Индустрија (на почетку) може бити замена за увоз, али убрзо мора да се извози на потенцијално

11. У Јапану се наводи десет фактора који су у основи објашњења динамичког раста јапанске привреде, као и разумевање постепеног успоравања тог раста, до сада и у будуће. Образац и процес азијског привредног развоја је „Гуска у лету“. Види: Shinichi Ishimura, *Политичка економија јапанског и азијског развоја*, ЕЦПД, Београд, 2002., стр. 19.

светско тржиште, да би се повећала могућност за запошљавање. Бирају се *старателске индустрије* комбиновањем технолошки високо напредних и капитално интензивних индустрија, као што су: индустрија гвожђа, челика, рафинерије нафте, петрохемија. Има много радно интензивних индустрија, као што су аутомобилска, машинска, електронска итд. Треба, дакле, бирати „будуће индустрије“, које би биле окоснице извоза. Тако се чини напор у откривању будућих трендова тражње и понуде. Штитити треба индустрије чија домаћа производња мора да почне. Тако долази до успешне смене развојем извозне индустрије, технолошки све интензивније. У развоју је значајна неубичајено висока способност трансформисања индустијске структуре. То значи да треба оспособити производњу и кадрове да понуде робу која се уклапа у *стапандарде* и која ће издржати конкуренцију на светском тржишту. Зато треба схватити да баш *образован*, стручан, посебно *научни кадар* привлаче *страна улагања*.

Структурне промене значе увек следеће: затварање једних (неуспешних) и отварање успешних предудзећа. То, исто тако, значи отварање два нова проблема: пораст броја незапослених радника и *осигурујање* нових радника, који могу одговорити захтевима савремене технологије и нових продуктивних односа. Тако се мења и *стапандардни образац* националне привреде у свакој фази. Ово не значи да свака категорија индустрије (на пример хемијска) једне земље има упоредну предност у односу на сличну индустрију друге земље. Овде је реч о такозваној *хоризонталној подели рада*. То подразумева да суседне земље могу да се развију у разним индустријским структурама, тако да *вертикална подела рада* може да буде *исход* који је у складу са компаративном предношћу. Стварна подела рада је, највероватније, комбинација ова два типа специјализације.^[16,186] На овом концепту могу се доносити одлуке.

Важно је доносити одлуке које су у датој економској ситуацији најбоље да се постигне одређени циљ, као што је *привредни распад*, (пуна) запосленост, стабилност цене, прерасподела доходка и богатство. Тамо где су одлуке остављене тржишним снагама или било којим другим слободним методама (без интервенције државе), може се рећи да постоји „слобода избора“, односно такве одлуке могу бити назване либералним. „У економској науци неспорно је да се под либерализацијом привреде подразумева смањење *ингеренције* државе у привреди и, на тој основи, јачање самосталности привредних субјеката. Ако је то тако, а неоспорно јесте, како се може назвати даљим либерализовањем привреде беспримерно јачање *ингеренције* државе и парадржавних тела у односу на предузећа, упоредиво једино са концептом централизоване привреде какву смо и ми имали пре више од педесет година“.^[28,34] Али, пошто је сада свака национална привреда део међузависног света и земаља, ретко је самостална у решавању сопствених економских проблема. Зато је разумно разликовати три врсте циљева: краткорочне, средњо-

12. Можда треба подсетити да је код јапанског начина руковођења нагласак на пословним идејама, на (симултаном) запошљавању, минимална разлика у раду и руковођењу, али и међуљудски (радни) односи и руковођење. Sinuichi Ishimura, *о.ц.*, стр. 167.

рочне и дугорочне. Краткорочни циљеви су *стабилизација цене*; средњорочни циљ је *смањење незадовољности*; дугорочни циљ је постизање *високог дохотка per capita* уз националну безбедност. Кратак рок је обично неколико година, средњи рок је од 5-7 година, а дуги рок је 10-20 или 30 година. То одговара, отприлике, Шумпетеровим (Joseph Schumpeter) трима пословним циклусима или таласима.

Национална привреда је у односу међувисености са светском привредом и што је отворенија биће пријемчиваја за спољни утицај водећих привреда. Изградња инфраструктуре или капиталних улагања захтеваће све веће знање.. Важно је видети да ли су циљеви националне привреде усклађени са фазом развоја и међународним окружењем. То утиче на стопу привредног раста или технолошког напретка земље. Ипак, треба сагледати да ли је за дугорочно финансирање привредног развоја боље позајмљивање (добијање кредитга) од банака, или директно улагање капитала у земљу и отварање предузећа са заједничким улагањем.¹³⁾ Ако су примарни кредити, поставља се питање способности отплате, јер те способности зависе од *девизних резерви* и од капацитета земље да заради девизе. Уколико се опредељење односи на страна улагања, онда су значајна савремена знања и кадрови високих интелектуалних способности (које треба адекватно наградити). Национална економија има одређену структуру која се не може мењати у кратком року.¹⁴⁾ Али, ипак, може да се мења порастом *per capita* бруто домаћег производа. Релативно учешће примарног сектора ће опадати и релативни значај индустрије ће се смењивати, од лаке индустрије ка тешкој хемијској индустрији, од индустрија интензивних у раду, ка индустријама интензивним по капиталу или технологији и, надаље, услужних индустрија. Како је сада свака национална привреда део међувисног света и земаља, ретко је самостална у решавању сопствених економских проблема.

„Управљање кризом“ мора да се предузме да би се спречиле неповољне последице. Резултирајући пад у *per capita дохотку*, иначе, неизбежан је током неколико година (како је то забележено у земљама у транзицији). Додатно се добија међународна димензија и постаје се неодвојив у решавању међународних трговинских и инвестиционих сукоба у билатералним и мултилатералним преговорима, ради прихваташа одлука из оснивачких уговора и усклађивања законодавства. Са развојем националних привреда нека врста институционалних реформи постаје неопходна. Што се оне брже спроводе, то је интеграционе циљеве могуће брже остварити. Приоритети су слични, а стратегије су различите.

13. Неке земље, као што су Кореја, Филипини и земље Латинске Америке више се опредељују за позајмљивање од банака, него за директна улагања и оснивање предузећа са заједничким улагањима. Ако су успешне припада им цео профит, а ако нису плаћање камата постаје им тежак терет. Несигурност може да се повећа ако се (политичке) ситуације не могу предвидети. Shinichi Ichimura, *ођ. цицї.*, стр. 226.
14. Структура може да обухвати многе ствари као што су: индустријски састав, трговински односи са многим земљама, привредни закони и прописи, институције итд. Макроекономски модели су типичан начин анализе односа политичких мера и ефеката манипулације тим мерама. Shinichi Ichimura, *ођ. цицї.*, стр. 192.

Какво образовање?

Нови систем образовања мора бити компатабилан са стратешким определењима и циљевима реформи у нашој земљи. То значи да треба да постоји интегрална композиција савременог система образовања. Неопходан је свеобухватан приступ образовању и постизање највећег могућег нивоа знања путем сталног усавршавања да би се одговорило на изазове глобализације и технолошког развоја.^[2,7] Није довољна само модернизација наставних планова, метода рада и начина управљања, већ треба да се преиспита и сама улога традиционалног универзитета у светлу нарастајуће понуде образовања на даљину и докторине о учењу целог живота.^[2,37]

Врхунска важност образовања и образовне сарадње наглашава централну улогу универзитета у развоју и култури сваке земље. Ради унапређења мобилности грађана и способности за запошљавање и развој читавог европског континента уопште формира се Европска зона високог школства.¹⁵⁾ То је веома важно, јер независни и аутономни универзитети обезбеђују континуирано прилагођавање високог образовања и истраживачког система променљивим потребама друштва. Систем базично заснован на два главна круга школовања, студентском (високо образовање траје минимум три године) и дипломском (подразумева магистратуру и докторат) релевантан је на европском тржишту радне снаге. Систем кредита (ECTS систем) као одговарајуће средство унапређује најширу могућу мобилност студената. (Кредити се могу стицати и у контексту никег образовања, укључујући доживотно учење, под условом да га призна универзитет). То значи да је образовано друштво налог будућности и услов опстанка. Знање је и најкупља роба, а профит је највећи у новим (информативним) технологијама. У никад повезанијем свету не може се пословати без знања језика и познавања других култура. Само добрым образовањем свако себи може прокочити пут кроз живот. А, политика образовања постала је (од 2000. у ЕЕУ) део „европске стратегије запошљавања“, па резултат тога процеса требало би да буде конвергентни систем високог образовања, уз очување националних, културних и језичких специфичности. Смернице су као инструмент усаглашавања ограничено искључиво на област признавања високошколских и професионалних диплома. Признавање диплома је, у великој мери, урађено тако што је уведено начело узајамног поверења. То поверење утиче да „Унија постане најконкурентнији и најдинамичнији економски простор у свету који почива на знању“ (до 2010). Дефинисаће се искључиво као део европске стратегије запошљавања. Подстицање доживотног учења и побољшање квалитета

15. То је учињено према Сорбонској декларацији од 25. маја 1998. године, која се базира на болоњској *Magna Charta Universitatum 1998.* и на Болоњској декларацији од 19. јуна 1999. Она се понекад назива *Болоњски процес*, а означава стварање европског простора високог образовања и повећање међународне компетентности европских универзитета. Види: БОЛОЊСКА ДЕКЛАРАЦИЈА *Европска зона високог образовања*, Заједничко саопштење европских министара образовања на састанку у *БОЛОЊИ* 19. јуна 1999. године.

школског система су дугорочни циљеви. [29,179] У концепцију система образовања (у нашој земљи) без сумње се морају уградити генерални принципи европских образовних система, тј. принцип демократичности, аутономност, једнаке могућности, децентрализација, флексибилност, деполитизација и транспарентност квалитета образовања. [23,1] Треба сагледати како се образовање уклапа у развој или како образовање треба да предводи развој. Потребно је, сигурно, једно и друго, али и посебан захват у дубину образовног система.¹⁶⁾ То је зато што информативне технологије мењају структуру производње, глобализација производње доприноси трансферу радних места (у мање развијене земље), па је феномен у томе што све динамичнија привреда мења приступ образовању, на које се гледа као на покретачку полугу развоја. Само се посредством образовања може доћи до *дубљих слојева* и вредности карактеристичних за савремену *културну, технолошки и економски развој*. У преструктурирању привреде и руковођењу људским ресурсима може се доћи до резултата на којима се заснива *страгегија развоја*, покрећу нови креативни токови који се, опет, доживљавају као стална *интелигентна еволуција*. А кроз део који није дотакнут треба да се отварају питања која би могла да буду значајна за одлучивање.

Знање је интелигентна технологија. Образовање мора бити синхронизовано. Валоризација образовања укључује глобалне и оперативне циљеве, а стварање већег европског универзитетског „тржишта“ требало би да омогући лакше повезивање европских универзитета, али и да створи компетицију међу њима, да би постали компетитивни и на глобалном плану. Тиме ће се постићи потпуну преводивост стеченог образовања на читавом континенту. Преводивост се, у основи, постиже увођењем система преноса бодова (ECTS). Везивањем броја бодова за укупан број радних сати у исти мах се постиже и прецизно мерење оптерећења студената током семестра (или три семестра), како би се од њих, с пуним правом, могло очекивати да своје обавезе испуњавају у задатим роковима. Осим мобилности студената, Болоњска декларација, коју је потписало већ 29 европских земаља, инсистира и на мобилности наставника, сарадника и истраживача. У функционисање универзитета уградиће се сложени механизам еволуције и обезбеђивања квалитета, који ће се стално прилагођавати новим условима, да би опстао у међународној конкуренцији. А, „посао научника и наставника на универзитетима јесте откривање истине. Нигде другде није толико очигледна одговорност појединца да по свом најбољем знању и уверењу трага за истином и да је саопштава тако како је види“. [2,13] Како све то да се постигне? Усвајање стратегије је метод да се избегну кризе и стресна несигурност. Треба знати шта треба променити и зашто? Шта може да се промени, а шта не, шта може да се промени одмах, а шта не треба мењати итд? Промене обично изазивају несигурност.

16. Треба се сетити Е. Канта (1724-1804), који је написао: „Наука је организовано знање, а мудрост је организован живот“, али и Платон (254 – 184 п.н.е.) „Да се често и највећи умови скривају на неупадљивим местима и да је мудрост духа само код неколицине“.

Већ самим тим што учење на даљину наговештава транснационални *образовни систем* и значајну дерегулацију у области високог образовања и *преманениног*, тражи се увођење (европских) акредитационих процедура, које би постале саставни део стратегије за иступање на међународној сцени. За мобилност студената дефинишу се поступци приликом промена универзитета. При томе треба вредновати квалитет. Квалитет као меру вредности; квалитет као меру прилагођавања циљу; квалитет као меру достизања прага, а који се дефинише преко минимума стандарда. Вредновање институције је сваки поступак који доводи до оцене квалитета и/или препоруке за даље усавршавање. Процес вредновања започиње самовредновањем.^[2,29] Зато се сматра да, у оквиру образовања, треба разматрати оне законитости које се тичу *функционисања* образовања и у којима се везе између образовања и развоја, посебно на подручју *запослености*, исказују на уверљив начин. У образовању не постоји оптимално, већ смо најбоље решење.^[12,21] Главни разлог зашто је образовање у „тесном оделу“ односи се на повратну спрегу, с једне стране, и учесталост наглих и непредвидивих промена, с друге стране, па је функционисање таквог отвореног система отежано. Без добrog образовања нема стварања, нема добрих комбинација и веште примене. Нови тип образовања, свакако, мора да успостави прави однос према раду. Дубока структурна неуравнотеженост између привреде и образовања, може се превазићи, по свему судећи, управо *унаређењем образовања*.^[35,9] Образовање треба да допре до свих талентованих и оних који то нису. Треба да се уведе јединствена мера оптерећења студената ради утврђивања потребног рада да се савлада један предмет, једна година студија и цели студијски програм. Пошто је ова мера почетно уведена ради остваривања *мобилности* студената током студија, она је добила назив „европски систем акумулације преноса бодова“ (ECTAS). Тако се и код нас нови наставни планови формирају уз поштовање система бодова. То је својеврсни стандард којим се студенту, уз диплому, дају и додатне информације о савладаном програму. Поштовање стандарда омогућава коректније и ефикасније упоређивање диплома, стечених на различитим институцијама и, свакако, олакшава комуникацију¹⁷⁾ између дипломирајућег стручњака и послодавца.^[3,8] На тај начин се може једноставно установити где су слабости, а које су предности појединачних институција, што студентима пружа могућност да одаберу адекватну установу за своје студије.^[4,11]

Не треба чекати да се спонтано откривају *шталеници*, него их треба образовањем усмеравати и развијати. Зато треба свако дете образовати, јер ако му је ускраћено основно образовање оно је осиромашено не само у својој младости, већ је ограничено и за читав живот (не може да обави послове за које су неопходни читање, писање, математика).¹⁸⁾ „Васпитањем и образовањем свако треба да се оспособи да ради не само оно што је нужно и корисно, него и да сазнаје и цени оно што је лепо“.¹⁹⁾ А, „за развијање културе потребно је економски развијено ста-

17. „Комуникација човека са човеком проистиче из емотивних невоља. Бука светла сачињена је од ћутања“. Теодор Зелдин, *Иницијатива историја човечанства*, Геопоетика, Београд, 2003.

ње“. [1,10] Међутим, само коришћење образовних достигнућа не може да буде ствар појединача.²⁰⁾ Образовање треба сагледавати кроз привредни развој, кроз људске ресурсе због *побољшања* људског фактора, што је битно за привредни развој.²¹⁾

Школски систем мора да задовољава друштвене потребе које се мењају током времена. Посебно је важно да одговори захтевима *технолошког развоја*, који зависи од много чега, али суштински од *образовања*, јер је технолошки развој у са-мој сржи *стварање и коришћење знања*. Знање је основа технолошког развоја. А, структура *радних способности* сваког појединача је, симултано, резултат процеса оспособљавања за рад и процеса који подстиче потребе за сазнањем. Зато је ово *кључно* за образовни систем, јер чак и мање промене у школском систему могу задовољити тражњу, која проистиче из економског развоја. У нашем образовном систему треба да се задржи оно што је темељно, али га треба учинити флексиби-ним. Ни једна солуција, можда, не би могла да понуди готово решење. Ипак треба указати на један од проблема у систему високог образовања, чије решење пред-стоји, а то је мобилност. Неопходна је редукција програма, успостављање правог односа према информативним технологијама и пуну пажњу акредитацији, јер тех-нолошка револуција захтева стално критичко преиспитивање, а не просту акуму-лацију информација. Образовање и технолошки развој могуће је тако повезати, да се избегну путеви социјално неприхватљивог технолошког развоја. [17,78] Социјал-но незадовољство је могуће ублажити високим степеном друштвене покретљиво-сти, јер је становништво образовано. Познато је да се образовање дуго осваја па мора бити тако усмерено да обезбеди квалитет знања.²²⁾

Образовање се обликује путем *стандарда* и зато је преузимање светских стандарда неминовно. А стандард је циљ и мера прогреса. „Права функција стан-

18. Треба навести Лапонију – на северу Европе, у којој су сви становници образовани, а то је услов да би могли да ступе у брак. У тој неразвијеној земљи, са сировим климатским условима за прживљавање, тешко је и тужно бити сам, па је то изузетан мотив. Магазин, бр. 280 од 9. 02. 2003., стр. 6.
19. J. Polach, *Die Erziehungsmodelle bei Plato und Aristoteles*, Brunn, 1914, цит. према: Аристотел, *Политика*, Култура, Београд, стр. XXVIII. „Најбоља држава треба да буде организована и војнички, али не ради ратовања, него ради одржавања мира“. Аристотел, *о њему*, стр. XXVIII.
20. Amartya K. Sen, *Развој као слобода*, Филип Вишићић, Београд, 2002., стр. 336. „Није ми познато ни једно сигурно место на којем би се могла чувати највећа моћ у друштву осим народа. Ако мислимо да народ није довољно просвећен да је контролише с пуном одговор-ношћу, не треба да му одузмемо ту улогу већ да га упутимо у ту одговорност“.- Thomas Jeferson, цитирано према: Tim Marshal, *Shadowplay*, Б92, Београд, 2002., стр. 5.
21. У Јапану је написана *Бела књига о образовању*, која покрива не само академско обра-зовање, већ и образовање у вези са *тражњом – као што је радни профил* оних који су дипломирали на високим школама, виш им школама и универзитетима, а подржава се основно и више образовање. Побољшање квалитета рада има два аспекта: *образовање и морал*. Види: Shinichi Ichimura, *Политичка економија јапанској и азијској развоја*, ЕЦПД, Београд, 2002., стр. 19.

дарда је пренети информације од онога ко има *знање* онима, којима треба и може да користи то знање^[19,12]. Преносити знање значи понети одговорност за промене, на пример, технологије.

Реформа науке и универзитета је базична за усвајање знања која треба уградити у друштво.^[22,20] То указује на деликатност реформи које се морају спровести у образовању, да би се, ради развоја, преузела *одговорносћ* да се ефикасније делује.^[36,25] Институти и универзитети се могу реформисати *одозго, тј.* одлукама и применом управних мера, али са лошим последицама, што би указало на помањкање стратегије развоја. Могу се реформисати и *одоздо*, сопственим трудом на нешто спорији и мање болан начин, али је потребно да се у тим институцијама промени *менталитет*, што би преласком на хуманију варијанту развоја био прави пут пре или касније, јер ће се морати кренути тим путем.^[23] Треба размишљати о јединственом европском *образовном простору*, суштинским променама начина финасирања наставе и *науке*, о суштинском померању у начину управљања и руковођења високим школским институцијама са већином екстерних чланова у управним одборима, усмерење на резултате итд., јер је образовање, по свему судећи, највећа препрека интеграционим токовима (па и страним инвестицијама) у тај јединствени простор. Образовање би требало да омогући интеграцију у складу са захтевима друштвеног развоја и технолошке револуције. Квалификација високог образовања издата у другој земљи требало би да се признаје и тако олакша приступ тржишту рада, тј. запослење.^[2,63] На ово је већ одговорено: „Што нам је лошије оно се мора обликовати брже, а и зато што смо мала, а лоше организована земља“^[24]. Зато се и наглашава значај слободе избора као критеријума *развоја*. А циљ развоја је увећање „домена избора људи“.^[25,39]

-
22. Уведена су два образовна програма “Сократес” – општег образовања и “Леонардо да Винчи”- програм професионалног образовања. Они су сажети и допуњени (1999.), а трајање им је продужено. И програм ”Темпус”- европска сарадња у области високог школства, такође је продужен. СОКРАТЕС има потпрограме: *Комениус* - школско образовање; *Еразмус* – високо школско образовање; *Грундишиг* – образовање одраслих; *Линџа* – знање језика; *Минера* – дописна настава. “Сократес” и “Леонардо да Винчи” подржавају и мере у области истраживања и упоредног образовања. Постоје и друге институције: CEDEFOP (Европски центар за унапређење професионалног образовања у Thessaloniki, Greece; Европска фондација за професионално образовање у Торину, Italy, које се баве преквалификацијом незапослене омладине (сада и отпуштених са посла) ради поновног запошљавања. VV VV, *Евроџа од A до III – приручник*, стр. 178 и 399.
 23. Ниски приходи ове врхунски образоване структуре научника, од које зависи врхунски развој, нису ништа друго него обезвређивање вредности и подстицје просечности.
 24. Ако би била боља организација, не би било могуће на конкурсима за пројекте, које рецензирају страни научници, слаб рад прекрити позитивном рецензијом и тако *онемоћући* да се бољи пројекат са позитивном рецензијом реализује и да му припадну адекватна средства за његову реализацију. Злоупотребљена је тиме оцена способности, угрожено људско право и слобода стварања појединца. То је случај са пројектима 1902., 1324., 1908/2000.-2001.

Шта преструктуирање привреде и образовање значе за запосленост?

Чим је уследило све више отпуштања са посла и повећавала се незапосленост, било је јасно да је стигла транзиција. То је био почетак нечега што је тињало и манифестовало се као траума. Появила се, једноставно, потреба да се установи посебан приступ, којим ће се усклађивати преструктуирање привреде и образовање, а, истовремено, сагледати технолошки ниво неопходан за одрживи привредни и интегрални развој.^[13,24] При томе све мора бити доста хармонизовано, што ствара не мале проблеме земљама које прелазе са једног модела на други. У структури, пре свега, треба тражити динамику развоја привреде. „Живот нам враћа оно што другима дајемо“.^[25] Било је, можда, тешко сагледати ко треба да остане без посла, а ко не. Да ли су се људи који су остали на посу разликовали по знању и способностима од својих сарадника којима су судбоносна открића, савремене информационе технологије (рачунари) и незнаше страног (енглеског) језика пресудили да остану без посла? Да ли су били у могућности да науче оно што треба? Ко је такву одлuku могао да донесе? Да ли се на тај начин запосленост/незапосленост третирала као роба за *штрафни рад*. Као да овој „роби“ тржиште недостаје. Да ли је *запосленост* постала тема попут других догађања, па не уме да се нађе мера? Приступ који је овде одабран, да се потпуно уклони слика о висини умећа и квалиитету људи, који губе посао, не оскудева у вештини стварања заплета, у карактеризацији кадрова, као ни горко-ведром духу у најбољим примерима из транзиције. Сам заплет се врти, наизглед, око невероватних замешетельстава. Како је могуће да се од тих отпуштених људи са посао као „неталентованих и необразованих“ изнедри радник који се запошљава на другом месту, постиже успех и бива изузетно награђен. Нико не брине шта се то забива са животима тих људи, не мари за људско достојанство, за страхоте њихове судбине. А, могућност запошљавања зависи од отварања нових радних места, која су, опет, условљена преструктуирањем предузећа и њиховом технолошком опремљеношћу. Да ли су то, онда, пресудили *недоучени експерти*, који су на сцену извели *економски дарвинизам* по коме само најжилавији опстају и свака непослушност мора бити етикетирана и кажњена. То ће остати записано у „генетском коду“ незапослених и штетне последице овог „записа“ готово се и не могу сагледати.^[26]

Незапослених би било и када би образовање пратило и уважавало захтеве *штрафни рада*, тј. припремало адекватне кадрове за адекватна радна места, али би *nezaposlenost* била на нижем нивоу. Зато је професионални састав незапослених, између остalog, индикатор тзв. суфицитарних и дефицитарних појединих занимања, што је, опет, последица неусаглашености образовања и потреба привреде. Ту се појавило питање, како тржиште рада утиче на *привредни распад*? Одговор

25. Иво Андрић, примајући Нобелову награду за књижевност, Стокхолом, 1961.

26. О овоме је потребно да се чује глас струке. Исцрпније: Др Данијел Цвјетичанин, *Нека штапања процеса приватизације*, Бизнис Форум, Копаоник, март 2003., стр. 343.

је пример брзог привредног раста азијских земаља у којима је експанзија индустрије довела до миграције радника из пољопривреде и у којима су јавне инвестиције у образовање нагло повећале просечан ниво школске спреме. На почетку индустријског развоја стање на тржишту рада било је такво, да су релативне цене квалификованог рада, потребног за индустријску производњу биле врло високе, зато што су *квалифицивани радни ресурси били оскудни*. Инвестирање у образовање, што доприноси све бољој квалификацији структури оних који се запошљавају (поготово у индустрији), подстиче даљи *привредни расиј*.^[31,37] То је изневађајуће прецизна слика савременог света. Можда је запосленост могуће данас много боље проучити, не само зато што постоји већи број радова и истраживача спремних за дубинска истраживања, већ и зато што је развитак различитих приступа запослености, допринео разумевању да се запосленост нашла у процепу информативних технологија (преструктуирања привреде) и образовања. Посматрајући еволуцију на овај начин морамо уважити једноставну истину да је *запосленост* у ствари преуређење једног друштвеног поретка, његове привредне структуре и система вредности и да се унапређење квалитета запослености, постиже образовањем. Модерно схватање запослености изграђује се кроз *оптеративну спиралу развоја*. То је нераскидиво повезано са *идејом* да транзиција изненада започиње привредни развој *изнова*. Тај потпуно нови однос, однос до сада непознат и неиспричан, треба да почне да се одвија у нашој земљи. Разумевање запослености уз коришћење модела равнотеже у анализи друштвеног система, одрицање могућности запослености у модерним индустријализованим друштвима,²⁷⁾ размишљање о томе како се *избијање незапослености* може предупредити, сведоче да је непријестрасна оријентација највећег дела на Западу декларативна, а не и стварна.

Запосленост као слобода, подразумева човека као слободно биће које је у стању да, насупрот природним нужностима, слободно мисли и делује. Ширење слободе се, истовремено, посматра као циљ и као основно средство за развој. „Развој се

27. *Закон о привредним друштвима* је основни закон који уређује функционисање привреде. То је тзв. Привредни УСТАВ. Нови Закон ће садржати само чисте правне форме: друштва лица и друштва капитала, базиране на јасним својинским темељима: приватна и државна својина. Др Миодраг Зец и др Мирко Васиљевић, *Концепцијски оквир новог Закона о привредним друштвима*, Копаоник Бизнис Форум, *Економска интеграција Србије*, Копаоник, март 4 – 6. 2003., стр. 345. Овим Законом би се ушло у другу фазу транзиционог законодавства. Нова регулатива ће целовито уредити процедуре статусних промена као основу за непрекидно организационо и својинско реструктуирање. Закон о привредним друштвима у садејству са Законом о приватизацији мора обезбедити ефикасну и временски ограничenu транзицију (наше привреде) из несвојинског у светски прихваћене својинске облике и јасне правне форме. Закон о привредним друштвима мора да води рачуна о *корекцији* са другим релевантним привредним законима, посебно *Закону о стечају*. Закон о раду је основа новог привредног амбијента привлачног за стране и домаће инвеститоре, било улагањем у постојеће или, пак, отварањем нових предузећа. Истовремено са приливом инвестиција и приватизацијом, отвориће се процес укупног привредног преструктуирања. Овако ће се поставити камен темељац рационалној и ефикасној економији. Др Миодраг Зец и др Мирко Васиљевић, *о.ц.ц.и.с.п. 351, 352.*

састоји од уклањања различитих врста неслобода које остављају људе са мало избора и мало могућности да остваре своје смислено деловање“. Ту се необично и плодотворно укрштају две идеје: идеја слободе и идеја рада. Предуслов за слободу јесте да човек престане да буде потчињен нужности, тиранији. „Човек чији се живот одвија на граници материјалног опстанка и неизвесности није у стању да слободно дела, односно да процењује вредност слободе“. То је зато што незапосленост исцрпљује људе. Незапосленост је један од најгорих страхова које може човек да доживи. О незапослености се не упућују савети власти, него јавности (јавност је стална, а власт је у демократији смењива).²⁸⁾ Зато, све то мора бити детаљно проучено и невероватно добро постављено (написано). То је разлика између научног и практичног прилаза. А, та је разлика у структури, у образовној структуре запослених. Намера је да се успостави хармонија између свих полуго које утичу на запосленост, а посебно у контексту преструктуирања привреде и образовања. Ако се преструктуирање изведе са новим технологијама, које носе нову енергију, онда се ствара осећај предузимљивости вођен одређеном сигурношћу да ће запосленост резултирати већом продуктивности рада. Тако запосленост постаје део процеса између преструктуирања привреде и образовања. Људи треба да воде такав живот који имају разлога да цене. „А већа слобода увећава способности људи да сами себи помогну и да, истовремено, утичу на свет, а то су питања кључна за процес развоја, што се сматра аспектом деловања појединца“. Низак приход може бити разлог за *нейисменос* и лоше здравље, као и за глад и неухрањеност. Больје образовање и здравље помажу стицању виших прихода. Ове везе би морале бити у потпуности уочене. Оне, ипак, нису толико јаке.²⁹⁾ Незапосленост није само недостатак прихода, она је, такође, извор далекосежног слабљења слободе, иницијативе и знања појединца. Незапосленост доприноси „социјалном искључивању“ неких група и води ка *губљењу поверенja* у себе, самосвести, психолошког и психичког здравља. Зато овај приступ захтева ширење слободе: прво, као основни циљ; друго, као основно средство развоја.^[25,55] То ствара значајну везу преко које унапређење способности помаже, директно и индиректно, обогаћењу живота људи у настојању да се људска ограничења учине много ређим и мање акутним. Комбиновање интензивне употребе тржишта са социјалним могућностима мора бити сматрано делом још шире врсте свеобухватног приступа, који наглашава слободе других врста. „Економски раст се преводи у боли и дужи живот за сваку особу, само уколико се установе добро осмишљени програми социјалног развоја“. Они гарантују одређене слободе: слободу од изгладњавања, од глади, неписмености,

28. „Ако моји аргументи пробуде било какво интересовање и доведу до ширења јавне расправе, о овим суштинским питањима, имају разлога да се сматрам добро награђеним“. Amartya K. Sen, *Развој као слобода*, Филип Вишњић, Београд, 2002., стр. 14.

29. Истраживања прихода и школске спреме (која су у теку), управо наслућују обрнут смер. Врхунско образован запослени (људи) имају ниска примања, јер бројни фактори као што су: неразвијеност економије или економија у блокади или у транзицији, онемогућавају им добре приходе. Сиромаштво се појављује у улози лишавања основних способности више, него само као низак приход.

преране смрти због недостатка здравствене заштите и од тираније у недемократским друштвима, који настоје да игноришу најсиромашније.^[25,424] Тврђа да слобода није само примарни циљ развоја, већ и његово основно средство, заснива се на *запослености*. Тек је способност врста слободе, управо она суштинска, да се доsegну (постигну) различити стилови живота. Постоји, опет, опасност да се сиромаштво третира у уском смислу, као *ограничење прихода* да би се оправдала минимална улагања у образовање, у науку посебно, здравствену заштиту и томе слично, и да се то сматра задовољавајућим, јер је друштво сиромашно. То је замена циљева и средстава. Ту престаје сваки разум. Та улагања су толико значајна, јер су то, у суштини, улагања у општи *економски развој* и запосленост треба да се третира као фактор развоја. Само се тако могу створити услови, у којима ће се моћи долазити до правих решења. „Развој људи“, како се често назива процес ширења образовања, здравствене заштите и других услова за живот људи *запошљавањем*, у потпуности трансформише руковођење људским ресурсима и њихова улога у развоју постаје доминантна. То указује да се значај преструктуирања привреде и образовања појачава у односу на запосленост.

Закључна разматрања

Повезати наоко неповезиво и поставити критеријуме за неодређени простор и време, а при том задржати пажњу на проблемима једног простора и једног времена, безмalo је увек тешко остварив научни задатак. Он подразумева високу концентрацију истраживачког смисла у, за њега, тешко одредивој тачки и читав низ прикривених мотивационих језгара. Подразумева препознавање интереса у форми нелинеарног проблема, односно одражавање глобалне тензије у збиру свим разнородних проблема. На први поглед, то изгледа неспојиво. Међутим, не-посредност стварности захтева да се траже контуре властитог смисла, који се одвија преко *запослености*, преструктуирања привреде и тржишта рада до образовања, што подразумева (разговор са светом) унутар проблематике, која није одиграна у глобалној структури (а део је ње), већ је усмерена на један простор на коме се морају укрстити све те димензије. То отвара питање: да ли су путеви добро усмерени, односно да ли се око запослености и њених изведеница, као суштине, може остварити троугао: образовање, преструктуирање привреде, запосленост (тржиште рада)? Дубином и ширином свог природног замаха, образовање и преструктуирање привреде постaju прави замаџи? У њима се огледа залога велике будућности. Виде се контуре будуће величине. „Човјек у великом дјелу не рачуна ни на кога осим на себе“.^[10,117] Развој зато мора бити заокупљен уређењем живота који се живи и слобода које се уживају, што се постиже модерним комуникацијама, које захтевају образовање и обуку.

Структурне промене условљене су, пре свега, технолошким достигнућима и сматрају се значајним развојним фактором, који има одлучујући утицај на формирање профиле радне снаге и сваког занимања појединачно. Да би позиција *запослености* у

сленосији између преструктуирања привреде и образовања била стабилнија, потребно је адекватно анализирати реалност и да, свакако, преструктуирање привреде тече паралелно са променама у образовању. Само преструктуирање привреде промениће садржину и начин деловања тржишта рада и повећаће се пропулзивност за оне који траже запослење. При томе им треба обезбедити и социјални статус, да у условима једнаких способности, важних за добијање радног места, буде и одлучујући (одговарајући) социјални статус. Ипак, најбољи правни лек за вишак запослених је *прајоризација* радне снаге, стварање стабилних услова и долазак страних инвестиција, што је и услов за отварање нових радних места.^[24,9] „С обзиром на слаб раст и високу стопу незапослености треба интензивирати координацију (наше) економске политике“. Реч је о даљем развоју координисане *стригателности зајошавања*, у циљу веће ефикасности тржишта рада. Постављен је и амбициозан стратешки циљ „да се ЕУ претвори у најконкурентнији и најдинамичнији економски простор на свету – економски простор који је способан да достигне трајни привредни раст са више больших радних места и јачом социјалном интеграцијом“. Потребно је, зато, за потпун закључак проникнути у дубину темељних проблема преструктуирања привреде, запослености и образовања, јер ови циљеви нису независни од процене великих заокреја према привредном расту и, управо су карика у сваком (овом) прегнућу. Све се то суочава са обавезом акције и муком да се та акција учини ефикасном. Откуд долази тај импулс и како га контролисати? Можда је образовање управо једино што има смисла и у чему човек може максимално да се искаже. „Најважније је што се образовање не чува, оно се не може изгубити, али може напустити човека. Зато човек не сме да прокоцка самог себе. Можда и зато што живот онако сило струји у његовим речима“.^[10,48] Образовањем се постиже мобилност запослених, искључује криминал, заводи ред у *свеси* а не у свету, постиже способност за апстрактно мишљење, оспособљава за најсуптилније врсте људске активности. У тим оквирима треба бирати правац ка тржишној економији који ће истрајношћу, као врлином, доћи до циља.

Ljubica M. Zjalić,
Scientific Adviser, Economic Institute, Belgrade

Employment between Restructuring of Economy and Education

Summary

Employment should seek more stable support through harmonization of technology and knowledge by restructuring of economy and education. Phenomenon is the fact that (more and more dynamic) technological development and globalization change approach to depth of education level which is considered to be initiative level of development. Concept and process of harmonization are valid if based and realized on clearly defined structure. It also contributed to establishing of high education zone and, therefore, place

of employment within the system of the economy restructuring, which is existing, and education which is decisive, should be in line with development targets and intentions of each country, since the order is established in consciousness and not in the world. The core is always in humans and education is exactly that impulse where man can fully present himself. The approaches to restructuring of the economy and education relating to employment have been considered from that point of view, choosing direction to the market economy and (increase) employment.

Key words: employment, education, restructuring, technology, structure, economy, knowledge.

Литература

1. Аристотел, (1970) ПОЛИТИКА, Култура, Београд.
2. ААОМ – Алтернативна академска образовна мрежа, (2001) ЕВРОПСКИ УНИВЕРЗИТЕТ 2010, Београд.
3. ААОМ, (децембар 2002) Европски систем преноса бодова у високом школству (ECTAS), Београд.
4. ААОМ, (октобар 2002) Акредитација у високом школству Републике Србије, Београд.
5. БОЛОЊСКА ДЕКЛАРАЦИЈА, (1999) ЕВРОПСКА ЗОНА ВИСОКОГ ОБРАЗОВАЊА, Заједничко саопштење европских министара образовања са састанка у БОЛОЊИ 19. јуна 1999. године.
6. James Bjukenen, (2002) Границе слободе, *Филип Вилињић*, Београд.
7. Manuel Castells, (2000) Information Age: Economy, Society and Culture – The Rise of the Network Society, Golden marketing, Zagreb.
8. Данијел Цвјетичанин, (2003) Нека питања процеса приватизације, *Евројска интеграција Србије*, Копаоник бизнис форум, Копаоник, март 4-6. 2003.
9. Божидар Џеровић, (2001) ПРИВАТИЗАЦИЈА И РАЗВОЈ – почетак приватизације и развојне перспективе Србије, Економски анализи, април 2001 (тематски број).
10. Станко Џеровић, (1996) Његошеве тајне стазе, Монтенегропублик, Подгорица.
11. Peter Drucker, (1991) Иновације и предузетништво, пракса и принципи, Привредни преглед, Београд.
12. Драган Ђуричин, (2003) Три питања транзиције Србије, *Евројска интеграција Србије*, Копаоник бизнис форум, Копаоник, март 4-6. 2003.
13. ЕВРОПСКО ЗАКОНОДАВСТВО, бр.2/2002, Београд.
14. Александра Грегорић, Јанез Прашникар, Иван Рибникар, (2002) Corporate governance in transitional economies: the case of Slovenia, X милочерско саветовање економиста, Милочер, 18 – 20. септембра 2002.
15. Thorvaldur Gylfason, Tryggvithor Herbertsson and Gylfi Zoega, (2001) Ownership and Growth, The World Bank Economic Review, No. 3/2001.
16. Shinichi Ishimura, (2002) Политичка економија јапанског и азијског развоја, ЕЦПД, Београд.
17. Властимир Матејић, (1992) Технолошки развој у Југославији и његове импликације на систем образовања, Директор школе, бр. 1/1992.

-
18. Soren Nielson and David Oldroyd, (2002) Dissmination of good practice in VET teacher and trainer training to the West Balkans, Vocational Education and Training Teacher and Trainer Training (VET TTT) Compendium of Good Practice, 2002.
 19. Diana Ravitch, (1995) National Standards in American Education, Brookings Institutions Press, Washington D.C.
 20. РС Министарство за рад и запошљавање, (јануар 2003) Закон о запошљавању и осигурању за случај незапослености, (предлог) Београд.
 21. РС МРЗ, (2002) Закон о раду, Београд. (Службени гласник РС бр. 70 од 13. 12. 2001 и бр. 73 од 24. 12. 2001.).
 22. РС Министарство за науку, технологију и развој, (децембар 2002) Политика научно – технолошког развоја, Београд.
 23. Република ЦГ Министарство просвјете и културе, (2001) Књига промјена 2001., Подгорица.
 24. Републички завод за тржиште рада, (2002) ПОСЛОВИ од 6. 06. 2002.Београд.
 25. Amartya K. Sen, (2002) РАЗВОЈ КАО СЛОБОДА, *Филип Вишињић*, Београд.
 26. Boris Sirilnik, (2003) Le Murmure des fantomes, (Шапат духови), Paris.
 27. Божо Ј. Стојановић, (1997) Тржиште рада и проблеми запослености у Европској унији, ИЕС, Београд.
 28. Мирко Васиљевић, (2002) Измена Закона о предузећима – сигуран пут у централизацију привреде, Право и привреда, бр. 9 -12/2002.
 29. Вернер Вајденфелд и Волфанг Веслес, (2003) ЕВРОПА од А до Ш – ПРИРУЧНИК ЗА ЕВРОПСКЕ ИНТЕГРАЦИЈЕ, Конрад Аденауер – Стифтунг, Београд.
 30. Веселин Вукотић, (2002) Економске реформе – мање видљива страна, Х милочерско саветовање економиста, Милочер, 18 – 20. септембра 2002.
 31. Драгана Вукадиновић, (2003) Утицај политике тржишта рада на привредни раст, Пословна политика, бр. јануар 2003.
 32. Миодраг Зец и Мирко Васиљевић, (2003) Концепцијски оквир новог Закона о привредним друштвима, *Европска интеграција Србије*, Копаоник бизнис форум, Копаоник, март 4 -6/2003.
 33. Љубица М. Зјалић, (2002) Запосленост у процесу приватизације, Право и привреда, бр. 1 – 4/2002.
 34. Љубица М. Зјалић, (1996) Преструктуирање привреде и запосленост, Економист, бр. 3 -4/1996.
 35. Љубица М. Зјалић, (2002) Образовање за измене економске и друштвене услове, Информатор непривреде, бр. 7/2002.
 36. Љубица М. Зјалић, (2003) Глобални процеси и њихов утицај на технологију, културу и развој, Пословна политика, бр. јануар/фебруар 2003.
 37. Љубица М. Зјалић, (2003) Условљеност живота и рада културно-технолошким детерминантама развоја, Међународни проблеми, бр. 2/2003.
 38. Теодор Зелдин, (2003) Интимна историја човечанства, Геopoетика, Београд.

ПРИЛОЗИ

*Мр Владимир Поповић,
AC - Financial Center a. d., Београд*

UDK 336.71:336.763

Банке на тржишту хартија од вредности

Резиме

На таржишту хартија од вредностима, како је регулисано новим Законом, има месна и за брокерско-дилерска друштва и за банке. Делатностима брокерско-дилерских друштава може се бавити и „овлашћена банка“ ако добије дозволе надлежних државних институција. Те делатностима су новим Законом о таржишту хартија од вредностима и других финансијских инструмената веома разрађене.

При томе су стандардни послови брокерско-дилерског друштва регулисани кроз седам различитих облика - од брокерских и дилерских послова до послова токровитеља емисије.

Уведен су и нови, касноди послови, којима се баве касноди банке, али се могу бавити и брокерско-дилерска друштва и овлашћене банке. Ови послови се односе како на обављање „плайног промета“ хартија од вредностима, тако и на различите видове стварања оправима ималаца хартија од вредностима. Специфично је, резервисано искључиво за касноди банке, вобење „збирног касноди рачуна“ који омогућава спречавање отваривања идентитета ималаца хартија од вредностима на рачуну, уз истовремену њихову заштиту у односу на повериоце банке, поједностављавање процедуре и смањење трошкова.

Многоструком виши цензус за банке у погледу новчаног дела основног капитала и стога њихов много већи финансијски топенцијал, даје банкама велику предност на таржишту хартија од вредностима и других финансијских инструмената у односу на брокерско-дилерска друштва, без обзира што оне до сада нису биле специјалистима за то таржисте. У тој ситуацији, перспектива је у даљој

специјализацију, повећању квалификованих услуга и, у том смислу, налажењу пунога за јачу међусобну сарадњу и садејствио банака и брокерско-дилерских друштава.

Кључне речи: овлашћена банка, каситоди банка, брокерско-дилерско друштво, таржисите хартија од вредности, адекватноста капитала

I

Ако су банке примарне финансијске институције, онда се не може забићи ни њихова улога на актуелном и перспективном тржишту хартија од вредности, за наше прилике релативно новом сегменту финансијског тржишта. Но, банке морaju признати да, излазећи из класичних оквира финансијског тржишта - кредита и других уобичајених банкарских послова, оне нису специјалисти за нову област као што су берзански посредници – брокерско-дилерска друштва.

Али, то не значи да банке не могу тежити специјалистима и постати то.

Ово посебно у новој регулативи финансијског тржишта, према новом Закону о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (у даљем тексту ЗОТХОВ¹⁾), која тежи да потпуно прецизира статус и функције субјеката на тржишту хартија од вредности, отварајући притом и банкама нове могућности.

Досадашња регулатива је била прилично уско, па и рестриктивно оријентирана и неусаглашена. Притом, Закон о банкама и другим финансијским организацијама (у даљем тексту ЗОБ²⁾), поред банака, пружа и другим правним лицима могућност бављења пословима издавања хартија од вредности и новчаних картица (емисиони послови) и куповином и продајом хартија од вредности (посао с ефектима)³⁾. Шта је, међутим, са чувањем хартија од вредности и управљањем њима (депо-послови), које ЗОБ такође третира као банкарске послове, ако Закон о берзама, берзанском пословању и берзанским посредницима (у даљем тексту ЗОБП), који је ступио на снагу непуне две године касније, предвиђа да берзански посредници могу обављати послове чувања хартија од вредности и вођења портфеља хартија од вредности⁴⁾, а, наспрот томе, ЗОБ, према изменама и допунама из 1999. године, прописује чак кривичну санкцију за одговорно лице у правном лицу које се без дозволе НБЈ бави депозитним, кредитним и другим банкарским пословима⁵⁾. Најзад, ЗОБ је још 1993. године предвидео да се банка може бавити посредовањем у трговини хартијама од вредности, а 1999. године је прецизирано да то

1. Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (Сл. лист СРЈ бр. 65/2002 и Службени гласник РС бр. 57/03).
2. Закон о банкама и другим финансијским организацијама (Сл. лист СРЈ 32/93, 24/94, 61/95, 28/96, 44/99, 36/02, 37/02 и Сл. гласник РС 72/03).
3. Чл. 21. ЗОБ.
4. Закон о берзама, берзанском пословању и берзанским посредницима (Сл. лист СРЈ 90/94),
5. Чл. 77а ЗОБ.

може чинити под условима и на начин прописан посебним законом⁶⁾, који је сада и донет.

Дакле, најпре су управо банкама били намењени послови трговине хартијама од вредности, односно посредовања у тој трговини. Касније су установљене посебне финансијске институције - берзански посредници брокерског и дилерског начиња трговине. Притом, недоследност, неусклађеност и неразрађеност законске регулативе утицала је на потпуно одвајање послова и поделу финансијског тржишта између банака и берзанских посредника, без међусобног природног садејства. Будући такво, то одвајање је повратно тражило поновно приближавање, природну „копчу“ и другачију регулативу.

Та природна „копча“ је по новом закону у погледу банака двострука. Она им пружа две могућности, обе у складу са природом банкарског пословања и интенцијама ЗОБ-а од почетка његовог важења. Банке, с једне стране, као „овлашћене банке“ могу обављати све послове брокерско-дилерских друштава, а са друге стране, могу, као „старије сестре“ бити уз брокерско-дилерска друштва, као „кастоди банке“. Притом, нови закон много шире и прецизније него до сада регулише делатности брокерско-дилерских друштава и овлашћених банака, које су им уподобљене и, као потпуну новину код нас, регулише делатности кастоди банака.

II

Овлашћена банка, поред својих класичних банкарских послова, обавља, под условима предвиђеним Законом, у потпуности и делатности брокерско-дилерског друштва⁷⁾. За банке сада није само једноставно предвиђена могућност издавања хартија од вредности, чувања и управљања хартијама од вредности, њихове куповине и продаје и посредовања у трговини хартијама од вредности, како је предвиђено ЗОБ-ом, већ су послови у вези са хартијама од вредности - делатности брокерско-дилерског друштва разрађене кроз неколико облика.

При томе „тржишни материјал“ као предмет пословања финансијских берзанских посредника из досадашњег закона⁸⁾ сада је разрађен и предмет пословања брокерско-дилерских друштава, односно овлашћених банака подразумева поред хартија од вредности (акције, дужничке хартије, варанти, депозитне потврде и друге, посебно прописане хартије) и финансијске деривате (фјучерс и опцијски уговори) и друге стандардизоване финансијске инструменте (ако је то прописано посебним законом), утврђене одлуком берзе на коју сагласност даје Комисија за хартије од вредности⁹⁾. У том смислу, када се говори о пословању брокерско-дилерских друштава, односно овлашћених банака, хартијама од вредности, увек се мисли и на остале, наведене финансијске инструменте.

6. Чл. 22. ЗОБ.

7. Чл. 137. ЗОТХОВ.

8. Чл. 3. ЗОБП.

9. Чл. 13., 16. и 85. ЗОТХОВ.

Послови куповине и продаје хартија од вредности предвиђени су као брокерски послови (посредовање у куповини и продаји у своје име а за рачун налогодавца, односно у име и за рачун налогодавца) и као дилерски послови (у своје име и за свој рачун)¹⁰⁾, који су банкама утолико блискији што се код ових послова, као инвеститорских и то код куповине краткорочних хартија од вредности, поред брокерске, посредничке провизије, остварује и камата на средства пласирана за куповину хартија од вредности.

Као посебни послови куповине и продаје хартија од вредности предвиђени су и послови „маркет мејкера“ односно обавезна куповина и продаја хартија од вредности у своје име и за свој рачун, по цени коју само брокерско-дилерско друштво унапред објављује. Надовезујући се на дилерске послове, маркет-мејкер је вишемање у позицији, како сам назив упућује, да одређивањем цене утиче на понуду и тражњу и да регулаторно делује на тржишту¹¹⁾.

Заједничко за две следеће делатности је организовање дистрибуције хартија од вредности, везано, дакле, за примарну трговину, при чему се у зависности од врсте послова различито третира сама куповина хартија од вредности. Наиме у првом случају брокерско-дилерско друштво, односно банка, нема обавезу откупа непродатих хартија од вредности, те се ради о организовању укључивања непродатих хартија од вредности на организовано тржиште, односно о пословима „агента емисије“¹²⁾. Он може, зависно од услова на тржишту и свог пословног интереса, откупљивати непродате хартије од вредности, али је то посебни део послова, одвојен од организационог.

Међутим, у другом случају, када се ради о пословима „покровитеља емисије“ организовање дистрибуције хартија од вредности везано је за обавезу њиховог откуп од емитента ради даље продаје или за обавезу откупа непродатих хартија од вредности од емитента¹³⁾. Дакле, поред организационих послова, покровитељ емисије је задужен да обезбеди да емисија успе и то у потпуности, односно да се у погледу докапитализације, када су у питању акције, максимално заштити емитент. То подразумева најснажнији инвестициони захват од свих делатности брокерско-дилерског друштва, односно овлашћене банке и зато је у овом случају за брокерско-дилерска друштва предвиђен највиши цензус новчаног дела основног капитала - 300. 000 евра у динарској противвердности по курсу на дан уплате¹⁴⁾.

Најзад, две су још „стандартне“ делатности предвиђене новим законом, које нису директно везане за куповину и продају хартија од вредности, али су значајно у функцији пословања хартијама од вредности. Дакле, нису везане за „тренутни чин“ већ за континуирани процес. Једна је пружање саветодавних услуга у вези са наведеним пословањем - послови „инвестиционог саветника“, а друга је само

10. Чл. 85. ЗОТХОВ.

11. Ibid.

12. Ibid.

13. Ibid.

14. Чл. 87. ЗОТХОВ.

управљање хартијама од вредности у име и за рачун налогодавца - послови „портфолио-менаџера“¹⁵⁾. Обе ове делатности још су основним текстом Закона о банкама биле предвиђене као могући послови банака¹⁶⁾. Оне су обе, такође, везане и за другу „нестандардну“ групу послова брокерско-дилерских друштава, односно банака - кастоди послове.

III

Специфична је улога кастодија банака, старатељских, надзорних банака, на шта сама изворна значења термина „custody“ указују. У једном сегменту, оне обављају „платни промет“ хартија од вредности за њихове законите имаоце, отварајући односно водећи рачуне хартија од вредности код Централног регистра хартија од вредности и извршавајући налоге за пренос права из хартија од вредности и налоге за упис права трећих лица на хартијама. Притом, отварање и вођење рачуна хартија од вредности може бити индивидуално, у име и за рачун појединачног законитог имаоца, када је реч о „власничком“ рачуну, а може бити и у виду „збирног“ кастодија рачуна¹⁷⁾.

Код збирног кастодија рачуна у питању је више законитих ималаца хартија, за чији рачун, а у своје име кастодија банка отвара и води рачун, или, пак, више ималаца хартија од вредности који нису законити, те банка у њихово име а за рачун законитих ималаца отвара и води рачун. Притом и када у своје име отвара и води збирни рачун, кастодија банка може хартије од вредности које се воде на том рачуну, користити само на основу налога клијената, као и код власничког рачуна. Хартије од вредности ни на власничком ни на збирном рачуну нису власништво кастодија банке, не улазе у њену имовину, не могу се користити за измиривање обавеза банке према трећим лицима, нити се могу укључити у ликвидациону или стечајну машину¹⁸⁾, будући да имаоци хартија имају на њима излучно право.

Збирни кастодија рачун, заправо, омогућује спречавање откривања идентитета ималаца хартија од вредности на рачуну, уз истовремену заштиту ималаца у случајевима измиривања обавеза банке према трећим лицима, ликвидације или стечаја¹⁹⁾, као и поједностављивање процедуре везане за трансфер финансијских инструмената и смањење трошкова везаних за чланство у Централном регистру²⁰⁾. Заштити правих, скривених власника хартија од вредности доприноси и обавеза

15. Чл. 85. ЗОТХОВ.

16. Чл. 21. и 22. ЗОБ.

17. Чл. 142. ЗОТХОВ.

18. Ibid.

19. Др Добросав Миловановић: Регулаторно окружење финансијских тржишта, реферат на XII конгресу правника у привреди Србије и Црне Горе, Врњачка Бања, мај 2003. - „Привреда и право бр. 5-8/2003“ стр. 499.

20. Александар Малишић: Нови регулаторни оквири за уређење тржишта хартија од вредности, реферат на XII конгресу правника у привреди Србије и Црне Горе, Врњачка Бања, мај 2003. - „Привреда и право 5-8/2003.“ стр. 540.

кастоди банке да, када води збирни кастоди рачун, води посебну евиденцију о хартијама од вредности и лицима у чије име обавља ове послове, да податке из те евиденције чува као пословну тајну и да их заштити од неовлашћеног коришћења, измена или губитака²¹⁾.

Због свих наведених специфичности и улоге збирног кастоди рачуна, као и значаја банака, послови отварања и вођења овог рачуна су једини који су резерви сани искључиво за кастоди банку, једино њих не може обављати брокерско-дилерско друштво, па ни овлашћена банка²²⁾. Управо ови послови издвајају кастоди банке у односу на овлашћене банке и брокерско-дилерска друштва.

У другом сегменту својих делатности кастоди банка обавља не мање значајне послове наплаћујући потраживања по основу доспелих хартија од вредности, камате и дивиденде и старајући се, уопште, о остваривању права законитих ималаца хартија од вредности, старајући се о извршавању пореских обавеза законитих ималаца хартија, обавештавајући акционаре о годишњим скупштинама акционарских друштава и заступајући их на скупштинама. Очигледно се овде ради о разради послова управљања хартијама од вредности и преклапању са пословима портфолио-менаџера које обављају брокерско-дилерска друштва и овлашћене банке. Најзад, посебан, трећи сегмент је опет специфичан и односи се на позајмљивање хартија од вредности²³⁾.

Овим круг послова и предмет пословања кастоди банака није затворен, те је њихов значај потенцијално још већи. Наиме, кастоди банка може обављати и друге послове у складу са Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената и правилима пословања кастоди банке, односно може обављати и послове који се односе на финансијске деривате²⁴⁾.

IV

Но, за обављање свих ових послова за банке су, као и за брокерско-дилерска друштва предвиђени услови - оквирни, организациони, кадровски и технички, нормативни, пословни и, наравно, услови у погледу финансијске подлоге.

На тежњу ка усклађивању правних режима указује, пре свега, сходна примена одредаба новог Закона о тржишту хартија од вредности о брокерско-дилерским друштвима, како на овлашћене, тако и на кастоди банке, с тим што су уочљиве извесне разлике. Док је код овлашћених банака акценат стављен на пословање (тако се сходно примењују одредбе о условима за обављање делатности, достави података, правилима сигурног и доброг пословања, надзору над пословањем, прекстанку обављања делатности)²⁵⁾, код кастоди банака наглашене су одредбе адми-

21. Чл. 142. ЗОТХОВ.

22. Чл. 85. и 137. ЗОТХОВ.

23. Чл. 131. и 142. ЗОТХОВ.

24. Чл. 142. ЗОТХОВ.

25. Чл. 140. ЗОТХОВ.

нистративног карактера (о давању дозволе за обављање делатности, о решењу о упису у судски регистар, о надзору и мерама у надзору)²⁶⁾.

За разлику од брокерско-дилерског друштва, банка може обављати делатности брокерско-дилерског друштва и кастоди послове тек када добије не само дозволу Комисије за хартије од вредности, него и претходну сагласност Народне банке Србије. Тај иницијални двоструки реглементарни услов за пословање разумљив је пошто се ради о банкама, без обзира што надзор над пословањем касније врши само Комисија за хартије од вредности. А, по претпоставци, Народна банка неће некаквим оштрим близким условима за давање сагласности, које сама прописује, онемогућавати упуштање банака и у послове на тржишту хартија од вредности²⁷⁾.

Овлашћена банка, као и брокерско-дилерско друштво, може се бавити кастоди пословима, са изузетком отварања и вођења збирног кастоди рачуна, о чему је било речи. Кастоди банка, међутим, односно организациони део банке који обавља делатности кастоди банке, не може обављати „стандардне“ послове брокерско-дилерског друштва (брокерски, дилерски и остали послови осим кастоди послова)²⁸⁾. У сваком случају, и једна и друга банка морају имати посебан организациони део за наведене послове²⁹⁾. Најзад, банка може бити истовремено и овлашћена и кастоди банка, ако за то добије одговарајуће дозволе и сагласности, али мора имати посебне организационе делове за стандардне послове брокерско-дилерског друштва и за кастоди послове.

У тим организационим деловима банке морају испуњавати услове кадровске и организационе оспособљености и техничке опремљености, за те организационе делове доносе се правила пословања на која сагласност даје Комисија за хартије од вредности, води се посебна евиденција о подацима, односно пословању тих организационих делова. Приметимо да је само за овлашћену банку, сагласно њеним делатностима, предвиђена обавеза отварања посебног пословног рачуна, а са друге стране, Комисија за хартије од вредности даје сагласност само на одлуку о именовању лица које ће руководити пословима кастоди банке³⁰⁾.

Конечно, колико год да су за брокерско-дилерска друштва рашчлањени и по-општени услови за обављање делатности у погледу цензура новчаног дела основног капитала, од 50. 000 евра у динарској противвредности на дан уплате, за брокерске послове и послове инвестиционог саветника, до 300. 000 евра за послове покровитеља емисије³¹⁾, толико је то многоструко мање од генералног цензура 10. 000. 000 евра за банке³²⁾, не опредељујући, јер то и није могуће, неки посебан

26. Чл. 145. ЗОТХОВ.

27. Чл. 133. , 137. , 140. , 141. и 145. ЗОТХОВ.

28. Чл. 85. , 137. и 142. ЗОТХОВ.

29. Чл. 138. и 143. ЗОТХОВ.

30. Ibid. и чл. 144. ЗОТХОВ.

31. Чл. 87. ЗОТХОВ.

32. Чл. 26. ЗОБ.

цензус за организационе делове банака који се баве пословима брокерско-дилерских друштава, односно кастоди пословима.

Кроз наведени цензус новчаног дела основног капитала брокерско-дилерских друштава и принцип адекватности капитала за обезбеђење покрића могућих губитака због ризика којима је друштво изложено у свом пословању с обзиром на врсту делатности и вредност послова које обавља, спроведени су одговарајући захтеви међународне регулативе Европске уније и Међународне организације комисија за хартије од вредности (IOSCO)³³⁾.

Међутим, управо наведени критеријум у зависности од врсте (укључујући и њихову бројност и различитост) и вредности послова, указује на потребу многоструко већег цензура за банке, у целини и у немогућности да се утврде посебни цензуси за њихове организационе делове, а онда то при једнаким генералним стартним условима доводи до неједнаке стартне позиције. Јер, различит, далеко већи финансијски потенцијал омогућава банкама много лакше предузимање пословних потеза - већа улагања у најпрофитабилније послове, нпр., када је реч о пословима на тржишту хартија од вредности - у дужничке државне хартије од вредности.

Дакле, без обзира на наизглед сложеније услове за појављивање банака на тржишту хартија од вредности у неким сегментима, суштина је у финансијском потенцијалу и банке које се преквалификују на нове послове, без обзира што то није лако и што оне до сада нису биле специјалисти за тржиште хартија од вредности, стичу велику предност над брокерско-дилерским друштвима. У процесу развоја тржишта хартија од вредности и других финансијских инструмената, али и великог пооштравања услова на том тржишту, концентрације капитала у мањи број јачих субјеката и у том смислу афирмације банака, што све одражава нови Закон, брокерско-дилерским друштвима очигледно није лако. Перспектива је у даљој специјализацији, повећању квалитета услуге и, у том смислу, налажењу путева за јачу међусобну сарадњу и сађењство банака и брокерско-дилерских друштава.

33. Чл. 105. ЗОТХОВ, Директива Савета ЕУ 93/22/EEC, IOSCO Princip

**Vladimir Popović, L. L. M. ,
AS - Financial Center s. c., Belgrade**

Banks on Securities Market

Summary

Broker-dealer associations and also banks are subjects on securities market, toward the new Act. "Authorized bank" can do works of broker-dealer association, with licence of competent state institutions. Those works are very worked out in the new Securities and Other Financial Instruments Market Act. In spite of that, the standard jobs of broker-dealer association are regulated through seven different forms - before broker and dealer jobs to underwriter jobs.

There are also new, custody jobs, which are carried out by custody banks, but also broker - dealer associations and authorized banks. These jobs contend to "sale of payments" and also to various forms of care of rights of securities owners. "Collective custody account" is specific and reserved only to custody banks. It makes possible keeping from uncovering the identity of securities owners, and also their protection against creditors of bank, simplification of procedure and becoming cheaper the expenses.

Much time high limit of money part of basic capital for banks than for broker - dealer associations, and their much bigger financial potential, gives advantage to banks in relation to broker - dealer associations on securities and other financial instruments market, although banks were not the specialists for that market. In such situation, the perspective is in further specialization, making much quality and, in that mean, finding the ways of much stronger cooperation and common action of banks and broker - dealer associations.

Key words: authorized bank, custody bank, broker - dealer association, securities market, adequacy of capital

*Мр Мирјана Кнезевић,
асистент јуријавник,
Економски факултет, Крагујевац*

UDK 347.79

**Одговорност бродара из уговора о превозу ствари у
унутрашњој пловидби
(Конвенција CMNI)**

Резиме

Основни принцип одговорности бродара је претпостављена субјективна одговорност тако да бродар не одговара за оштећење, мањак или губитак терета или за штете услед закашњења у предаји терета ако докаже да су исте настала из узрока који се није могоа спречити и који су усклођени тежњом уредноће бродара. Инспиришутом посебних обрасцима предвиђена су одступања од основног принципа одговорности. Основни принцип присторијног права да превозилац одговара за сопствене радње као и за радње лица којима се у свом пословању служи је ублажен у нашем закону, тако да се бродар унутрашње пловидбе не ослобађа одговорности за научичку грешку посаде и заповедника брода. Материја о превозу ствари у унутрашњој пловидби није до сада била унификована, тако да Конвенција CMNI добија на значају као први акт којим се регулише материја уговора о превозу ствари на јединствен начин.

Кључне речи: уговор о превозу ствари у унутрашњој пловидби, одговорност бродара, Конвенција CMNI

Унутрашња пловидба, за разлику од осталих грана саобраћаја, пре свега жељезничког и друмског, дugo времена није била регулисана на међународном нивоу на јединствен начин. Међународни пловидбени режим на међународним рекама био је утврђен за сваку од њих посебно.

Пловидба Рајном уређена је Конвенцијом из Манхайма донетом 1868. године, а пловидба Дунавом уређена је Дунавском конвенцијом из 1848. године и Братиславским споразумом из 1955. године. Поред Братиславских споразума, од величког су значаја и општи услови превоза рајнских бродарстава. Ови општи услови важе за сва бродарства која учествују у међународном превозу робе Рајном. Постојало је више покушаја и иницијатива да се уговор о превозу ствари у унутрашњој пловидби регулише на јединствен начин на међународном нивоу.

На конференцији у Будимпешти, организованој на иницијативу Централне комисије за навигацију Рајном, Дунавске комисије, и Економске комисије УН за Европу, усвојена је Конвенција о уговору о превозу робе у унутрашњој пловидби.¹⁾ На тај начин се ова материја унификује. Различит међународни режим пловидбе на међународним рекама створио је знатне разлике које отежавају развој, а и обављање речног саобраћаја. Евидентно је то да дуги низ година постоји интересовање, а и настојање да се изврши уједначавање правила у овој области. Рад на овом питању је обављен у оквиру различитих институција. На пр. Економска комисија УН је 1959. године израдила Нацрт конвенције о уговору о превозу робе у унутрашњој пловидби.²⁾

Знатно касније, т.ј. тек на конференцији у Будимпешти организованој на предлог Централне комисије за навигацију Рајном, Дунавске комисије и Економске комисије УН за Европу, од 24.септембра до 3.октобра 2000.године усвојена је Конвенција о уговору о превозу робе у унутрашњој пловидби.Конвенција CMNI је помирила сва три система који се примењују код регулисања превоза робе у унутрашњој пловидби.

Конвенција ће ступити на снагу кад је ратификују пет држава. Отворена је за потпис од 22. јуна 2000.године и до сада су је потписале Немачка, Холандија, Белгија, Португалија, Бугарска, Чешка, Република Словачка, Хрватска, Швајцарска, Француска, Мађарска, Румунија и Луксембург.

Уколико Конвенција CMNI заживи, може се рећи да су сва три облика копненог саобраћаја сада уређена на међународном нивоу путем Конвенције.

Најзначајнија особеност Конвенције CMNI је та, да је она оквирног карактера. На многа питања везана за уговор о превозу робе у унутрашњој пловидби, не даје одговоре већ упућује на правила унутрашњег права или правила међународног приватног права.

1. Интегрални текст конвенције на енглеском, француском и немачком, холандском и руском језику може да се пронађе на ИНТЕРНЕТ адреси Економске комисије УН за Европу <http://www.unece.org/trans/main/sc3/cmnicconf/cmni.html>.
2. Нацрт Конвенције о уговору о превозу робе у унутрашњој пловидби никад није усвојен.

Насупрот овом недостатку, она показује и изузетну вредност, с обзиром да прати развој нових технологија и изричito прописује могућност коришћења електронских докумената.

Конвенција CMNI представља велики корак на путу ка унификацији уговора о међународном превозу робе у унутрашњој пловидби, без обзира на то што она оставља могућност државама потписницама да ставе одређена ограничења током ратификације или саме примене. Ипак се дошло до решења које ће одговарати највећем броју држава.

Југославија се полако интегрише у рад многих међународних институција и било би логично и њено приступање Конвенцији CMNI. Тај чин би представљао један од корака враћања Југославије на међународну сцену. Једно од најважнијих питања које се појављује код уговора о превозу ствари у унутрашњој пловидби је институт одговорности бродара.

Основни принцип одговорности бродара је претпостављена кривица. Може се поставити питање, који су разлози због којих је у ЗОПЛОВ-у преузет принцип претпостављене субјективне одговорности у унутрашњој пловидби, иако је тенденција да се у свим саобраћајним гранама иде ка пооштравању одговорности.

Правила о објективној одговорности бродара се примењују на опасне ствари као проузроковаче штета. Један од разлога због кога се брод као опасна ствар искључује из система објективне одговорности је велики ризик којим је изложено свако бродарско предузеће. Ниједном се бродарском предузећу не може наметнути објективна одговорност због тога што оно само, с обзиром на снагу стихије која окружује брод, не може бити доведено у ситуацију да одговара по принципу каузалитета. Брод је опасан, али се и сам налази у опасним околностима да би повлачење одговорности бродара без кривице угрозило предузимање бродарског подухвата.

Нико више не би хтео да се бави тим пословима, под претпоставком да одговара по принципу објективне одговорности. Зато је оправдано прихватање принципа претпостављене субјективне одговорности што значи да је на бродару терет доказа да штету није скривио. Обрнутим правилом, о доказаној субјективној одговорности довели би оштећеног у лошији положај јер би он морао да доказује да је штета у узрочној вези с бродаревом радњом.

Други разлог због кога је у ЗОПЛОВ-у прихваћен овај принцип је формалне природе. У Конвенцији CMNI садржана су правила која су опште прихваћена у унутрашњој пловидби и предвиђају, такође, одговорност бродара за штету по начелу претпостављене кривице. Осим тога и за поморску пловидбу је предвиђена одговорност бродара по принципу претпостављене субјективне одговорности, а околности под којима се обавља поморска и унутрашња пловидба се не разликују у тако великој мери, да би требало предвидети различите основе одговорности.

У ЗОПЛОВ-у³⁾ је предвиђено да бродар не одговара за оштећење, мањак, или губитак терета или за закашњење у предаји терета, ако докаже да оштећење,

3. Члан 592. ЗОПЛОВ.

мањак или губитак или закашњење потичу из узрока који се нису могли спречити, нити отклонити, пажњом уредног бродара. Исти принцип је предвиђен и у Конвенцији CMNI⁴⁾. У Конвенцији CMNI је предвиђено да је бродар одговоран да преузме све мере за оспособљавање брода за пловидбу и за његову опремљеност за превоз терета и то како на почетку, тако и за време трајања путовања. Ово значи да буде примерно опремљен, попуњен посадом и опскрбљен залихама, да уређаји за чување и одржавање терета буду одговарајући и добро одржавани, да посада буде довољна по броју и прописно квалификована, да терет буде добро сложен и да брод не буде оптерећен преко оног што допуштају носивост и дубина воде.⁵⁾

У Конвенцији CMNI се у погледу овог принципа заузима исто становиште као и у поморском праву, али се разликује по томе што бродар унутрашње пловидбе мора доказати да је уложио дужну пажњу за оспособљавање брода за пловидбу, али је ту пажњу дужан испољавати за време целог путовања, а не, као по Конвенцији за изједначавање неких правила о теретници из 1924. године, само до почетка путовања. У Конвенцији CMNI се, такође, предвиђа да се бродар ослобађа своје одговорности, ако докаже да је губитак и оштећење проузроковано услед оклоности које уредан бродар не би могао избегти или које последице такав бродар не би могао отклонити.⁶⁾

Код одређивања мерила дужне пажње узима се објективни критеријум средње способног бродара.⁷⁾

У Братиславским споразумима из 1968. године⁸⁾ предвиђен је исти принцип, претпостављене субјективне одговорности. Бродар одговара за губитак или оштећење терета. Он ће бити ослобођен одговорности ако докаже да је до губитка, оштећења или растура терета дошло услед околности које нису могле бити спречене с његове стране.

У напред наведеним правилима предвиђено је ослобађање од одговорности бродара, уз доказ од стране бродара да су оштећење и губитак проузроковани околностима које уредан бродар не би могао отклонити. Из овог произилази да се његова одговорност заснива на принципу претпостављене субјективне одговорности.

Као и у поморском праву, институтом изузетих случајева, тако и у унутрашњој пловидби институтом посебних опасности предвиђена су одступања од основног начела, одговорности по принципу претпостављене кривице.

У ЗОПЛОВ-у⁹⁾ је предвиђено да бродар поморског брода не одговара за штету на терету за коју докаже да је настала због једног од изузетих случајева.

4. Члан 16. став 1. Конвенције CMNI,

5. Члан 50. Братиславских споразума из 1968.

6. Члан 18. став 1. Конвенције CMNI,

7. Јакаша, др Б., „Уџбеник пловидбеног права”, Загреб, 1979, стр.250.

8. Члан 50. Братиславских споразума из 1968. године,

9. Члан 595. ЗОПЛОВ,

То значи да је за поморску пловидбу предвиђен изузетак од начела одговорности по принципу претпостављене кривице.

У ЗОПЛОВ-у¹⁰⁾ је предвиђено да бродар може ипак одговарати, ако му се докаже његова кривица или комерцијална кривица његових људи. Набројани су изузетни случајеви у којима су обухваћене најтипичније штете које могу настати на мору (то су: виша сила, мане брода, радње крцатеља и других лица, мере државних органа, штрајк и искључење с посла, спашавање, скретање с пута, природна својства и мане робе, недовољно паковање и означавање робе).

У унутрашњој пловидби су, међутим, предвиђени случајеви посебних опасности. У ЗОПЛОВ-у¹¹⁾ је предвиђено да бродар унутрашње пловидбе не одговара за штету на терету, ако учини вероватним да је штета настала због: смештаја тетрета на палуби брода, ако је такав начин слагања уговорен и наведен у превозној исправи; помањкања или слабог стања амбалаже за терет који је по својој природи подложен раструту или оштећењу, ако није или је лоше пакован; укрцавања од стране крцатеља или искрцавања од стране примаоца; превоза у пломбирањем складишту брода, под условом да је складиште пломбирао крцатељ и да су пломбе неоштећене у часу предаје примаоцу; природе робе која је по својим својствима нарочито подложна оштећењу, мањку или губитку а нарочито због лома, рђања, труљења, сушења, цурења, нормалног раструта или деловања глодара; превоза животиња.

Бродар не може да се ослободи одговорности на основу ових случајева, ако корисник превоза докаже да штета није настала из разлога на које се бродар позива.

У ЗОПЛОВ-у је прихваћен институт посебних опасности за унутрашњу пловидбу, по узору на железничко и друмско право.

У овим гранама саобраћаја возар одговара по начину објективне одговорности, с могућношћу искључења одговорности у случају више силе, природних својства робе и дела односно пропуста корисника превоза.

Будући да је превозиоцу тешко да докаже узрочну везу између штете и једног од ових разлога, у железничком и друмском праву је прихваћено ослобођење од одговорности на основу института посебних опасности. Под посебним опасностима се подразумевају типичне штете, исто као што су то штете у поморству обухваћене институтом изузетних случајева.

У унутрашњој пловидби је у случају посебних опасности одговорност бродара за терет ублажена у односу на институт изузетних случајева, јер он не одговара, ако докаже да постоји један од случајева посебних опасности и учини вероватним да је штета могла настати и од једног од тих случајева. Бродар ће упркос доказу о вероватности одговарати ако противна страна обори ту претпоставку.¹²⁾

10. Члан 595. ЗОПЛОВ.

11. Члан 596. ЗОПЛОВ.

12. Члан 596. ЗОПЛОВ.

Постојање једног од случаја посебних опасности је лако доказати, а ни вероватноћа између њега и штете не представља тешкоћу, па из тога произилази да се бродар унутрашње пловидбе налази у бољем положају на основу института посебних опасности од бродара поморског брода код изузетних случајева, јер овај мора доказивати и узрочну везу између случаја и штете.

Ако се пође од тога да у начелу речни бродар одговара строжије од поморског бродара, а оваква одговорност је једним делом последица чињенице да се ризици који постоје у унутрашњој пловидби могу ставити на терет бродару тј. могуће је да се бродар од њих заштити, а и чињенице да је то правичније, јер се штите интереси пошиљаоца, онда би овај изузетак био само последица аналогне примене железничког и друмског права.

У Конвенцији CMNI усвојен је овај систем делом због тога што низ земаља регулише пловидбу унутрашњим водама по узору на железнички превоз. У Конвенцији CMNI¹³⁾ је такође предвиђен институт посебних опасности, а то значи да се бродар ослобађа одговорности када је губитак или оштећење последица посебних опасности. Наведене посебне опасности су исте као и у ЗОПЛОВ-у.

Братиславским споразумима¹⁴⁾ из 1968. године су, исто тако, предвиђени случајеви посебних опасности и то исти случајеви као у ЗОПЛОВ-у и у Конвенцији CMNI, изузев превоза живих животиња. Исто као и у Конвенцији CMNI и у ЗОПЛОВ-у, у Братиславским споразумима је предвиђено да у случају када бродар утврди да је губитак или оштећење могло бити проузроковано једном од наведених опасности, постоји претпоставка да то из тих опасности следи. Ималац права може доказати да штета није била у целини или делимично проузрокована једном од тих опасности.

У ЗОПЛОВ-у, Конвенцији CMNI и Братиславским споразумима из 1968. године, се не наводи виша сила као основ ослобођења од одговорности бродара.

У области речног транспорта законски прописи по правилу се не упуштају у набрајање случајева више силе. У југословенском праву, применом одредбе Закона о облигационим односима из 1978. године,¹⁵⁾ као допунског правила, у коме је предвиђено да бродар не одговара ако су губитак, оштећење, мањак и закашњење проузроковани радњом овлашћеног лица, својствима пошиљаоца и страним узрочцима који се нису могли предвидети ни избегти или отклонити, допуњени су случајеви законског ослобођења бродара од одговорности.

У ЗОПЛОВ-у¹⁶⁾ је предвиђено да бродар одговара за свако оштећење, мањак или губитак терета који се прими на превоз од преузимања па до предаје као и за штету која је настала због закашњења у предаји терета.

У Конвенцији CMNI је такође предвиђено да бродар одговара за губитак или оштећење робе која настане између часа преузимања и часа предаје.¹⁷⁾

13. Члан 18. став 2, Конвенције CMNI,

14. Члан 50. став 2. Братиславских споразума из 1968.

15. Члан 671. Закона о облигационим односима из 1978.

16. Члан 589. ЗОПЛОВ,

Одговорност бродара за терет почиње да тече од тренутка преузимања терета, тј. од тренутка кад је бродар дошао у посредни или непосредни посед терета и траје за све време док се терет налази у његовом поседу, односно до тренутка предаје терета примаоцу тј. његовог изруччења овлашћеном примаоцу.

Потребно је истаћи да у ЗОПЛОВ-у као ни у Конвенцији о уговору о превозу ствари у унутрашњој пловидби из 1959. године није дефинисан појам пријема односно предаје. По узору на Хамбуршка правила¹⁸⁾ могло би се рећи да је за преузимање односно предају битно стицање односно губитак поседа на роби од пошиљаоца на бродара и обрнуто.

У пловидбеном праву као и у транспортном праву уопште постоји принцип да се штете деле на штету на ствари, а то је умањена вредност ствари проузрокована мањком или оштећењем и на другу штету. У транспортном праву је принцип да превозилац надокнађује само штету на стварима, а другу штету само ако се ради о закашњењу.

У ЗОПЛОВ-у¹⁹⁾ је предвиђено да закашњење у предаји терета постоји, ако терет није предат примаоцу у уговореном року или, када тај рок није уговорен, ако терет није предат примаоцу у примереном року. Принцип претпостављене субјективне одговорности бродара се примењује и у случају одговорности због закашњења.

Штете због закашњења у превозу специфичне су природе и редовно су везане за промене на тржишту, као губитак тржишне цене робе, повећање трошкова усклађиштења, изгубљена добит која би се реализовала да је роба стигла на време.

У ЗОПЛОВ-у је предвиђено када постоји закашњење и утврђен је принцип претпостављене субјективне одговорности бродара. Међутим, у ЗОПЛОВ-у²⁰⁾ је предвиђено да, изузетно од правила по коме су одредбе о одговорности когентне природе с могућношћу да се уговором мењају, али само у корист примаоца или наручиоца, постоји могућност да се одредбе о одговорности за штете од закашњења могу уговором да мењају у корист бродара.

У Конвенцији CMNI је такође предвиђено²¹⁾ да бродар одговара за штету која следи из закаснеле предаје, уколико закашњење није проузроковано околностима које уредан вазар не би могао отклонити. Предаја је закаснила, када роба није предата у уговореном року или ако рок предаје није уговорен када је стварно трајање превоза прешло, узевши у обзир околности, време које се разборито може признати уредном бродару. Одредбе Конвенције CMNI су когентне за обе уговорне стране, што значи да је ништава свака клаузула уговора којом се одступа од одредби ове конвенције, без обзира да ли је ово одступање у корист бродара или кори-

17. Члан 16. став 1. Конвенције CMNI.

18. Члан 4. Конвенције Уједињених нација о превозу робе морем из 1978.

19. Члан 591. ЗОПЛОВ.

20. Члан 615. ЗОПЛОВ.

21. Члан 16. став 1. Конвенције CMNI.

сника превоза. Изузетак је предвиђен у члану 22. у коме се говори о одговорности бродара за закашњење.

Право је сваке државе да ли ће признати пуноважност клаузула којом бродар откљања од себе одговорност за закашњење, изузев ако је последица његове квалификоване кривице или кривице његових људи.²²⁾

Исти се принципи о одговорности бродара за закашњење у предаји терета предвиђају и у ЗОПЛОВ-у и у Конвенцији CMNI²³⁾, што значи да је утврђено када постоји закашњење, да је основни принцип претпостављена субјективна одговорност бродара, али да постоји изузетак од когентности одредаба о одговорности бродара у том погледу да се уговорним клаузулама бродар може ставити у повољнији положај од оног који је законом предвиђен.

Општи принцип који важи у свим транспортним гранама је да возар одговара за сопствене радње као и за радње лица којима се у свом пословању служи.²⁴⁾

У ЗОПЛОВ-у је предвиђено да за радње и пропуштање заповедника брода и других чланова посаде брода и осталих лица која раде за бродара у оквиру вршења његових дужности, бродар одговара као и за своје радње и пропусте.

То значи да бродар одговара само за скривљена дела или пропусте посаде и заповедника, без обзира на сопствену кривицу. Исто тако одговоран је и за њихове нескривљене сопствене радње ако је за те радње односно пропусте он сам крив.

Да би бродар био одговоран за рад свог особља потребно је да они раде у оквиру својих овлашћења. Бродар одговара за сваку радњу односно пропуст чланова посаде брода, без обзира на то да ли су извршене односно пропуштене у служби или изван службе, али на броду. То произилази из чињенице да је члановима посаде брод, не само радно место, већ и простор на коме бораве изван службе.

У вези са одговорношћу бродара за радње особља којима се у свом пословању служи, поставља се питање које су то делатности посаде и заповедника. Посада може обављати две врсте делатности: научичку и комерцијалну а у зависности од тога из које делатности је настала штета зависи и бродарева одговорност.

Под научичком делатношћу се подразумева делатност која се односи на руко-вање бродом и на пловидбу (нпр. брига о одржавању пловидбене способности брода, одређивање пловидбене руте, придржавање правила о избегавању судара, пловидба у складу са правилима навигације).²⁵⁾ Под пловидбом се подразумева техничко управљање бродом у његовом кретању по води, којим руководи заповедник, а извршава га бродско особље.²⁶⁾

22. Јакаша, др Б., „Компаративни приказ одговорности возара за превоз робе у појединим гранама саобраћаја”, Загреб, Привреда и право, 1978, бр. 3. стр.17.

23. Члан 16. став 2. Конвенције CMNI,

24. Члан 593. ЗОПЛОВ,

25. Јакаша, др Б., „Уџбеник пловидбеног права”, Загреб, 1979, стр. 259.

26. Шпехар, др Ф., „Одговорност бродара с освртом на Хашка правила”, Загреб, 1939, стр. 178.

У руковање спада све што се тиче старања и одржавања брода (трупа, машина).²⁷⁾

Под комерцијалном делатношћу се подразумева она делатност која се односи на манипулисање теретом (укрцај, искрцај, слагање терета, предузимање мера за очување терета током превоза, као што су ветрење робе, премештај) и све оне радње које се искључиво односе на терет.²⁸⁾

Иако је појмовно разликовање ових делатности прилично једноставно, у пракси се често ове две радње преплићу, тако да је тешко разграничење између њих.

У поморском праву и праву унутрашње пловидбе су предвиђена различита решења. У поморском праву, је у ЗОПЛОВ-у,²⁹⁾ по узору на Међународну конвенцију о изједначавању неких правила о теретници из 1924. године, ово правило ублажено на тај начин да бродар поморског брода не одговара за наутичку грешку посаде, тј. за штете због радњи или пропуста заповедника брода и чланова посаде у пловидби и руковању бродом.

Наводе се разлози којим покушава да се оправда правило о неодговорности бродара за наутичка дела посаде. Сматра се да бродар не може да утиче на радње своје посаде, јер је заповедник у пословима сигурности независан од бродара³⁰⁾, тј. ради се о грешкама које настају у току путовања кад брод практично није у контроли бродара и препуштен је заповеднику и посади.

Мишљење је да се ради о традиционално толерисању грешки посаде у поморству, која се сматра пропустом стручног расуђивања, а не искривљеном радњом бродске посаде.³¹⁾

Упркос што су наведени разлози тачни, они не оправдавају бродареву неодговорност за наутичку грешку. Слични разлози постоје и у другим гранама саобраћаја, па ипак није предвиђена неодговорност превозиоца.

Прави разлог оваквог решења је компромис између бродара и корисника, а покушаји да се ово становиште правно оправда нису имали успеха, јер се ради о решењу које се противи начелу уговорног права. Чињеница је да су и у Конвенцији Уједињених нација о превозу робе морем из 1978. године предвиђена правила о одговорности бродара за наутичку грешку посаде и заповедника.³²⁾

У ЗОПЛОВ-у³³⁾ се за унутрашњу пловидбу не прави разлика између одговорности за наутичку и комерцијалну делатност, односно бродар унутрашње пловидбе одговара за наутичку делатност својих људи за разлику од бродара поморске пловидбе. У току доношења ЗОПЛОВ-а из 1977. године, о одговорности бро-

27. Ibidem.

28. Ibidem.

29. Члан 593. став 2. ЗОПЛОВ,

30. Антонијевић, др З., „Одговорност транспортних предузећа по уговору о превозу робе“, Београд, 1958, стр.77.

31. Трајковић, др М., „Поморско право“, Београд, 1977, стр. 126.

32. Члан 5. Конвенције Уједињених нација о превозу робе морем,

33. Члан 593. став 1. ЗОПЛОВ,

дара за научичку грешку појавила су се два супротна мишљења.³⁴⁾ По једном, потребно је прихватити решење као и у поморском праву, по коме се бродар ослобађа одговорности за научичке грешке заповедника и посаде у жељи да се у што већој мери изједначе поморска и унутрашња пловидба. Осим тога, сматрало се да наши бродари не би требало да буду доведени у лошији положај у односу на стране бродаре које њихова законодавства ослобађају од одговорности за научичку делатност посаде. Исто тако, као аргумент за овакав став је истицано да научичка делатност посаде представља приближно једнаке ризике за поморског и речног бродара, па, ако је призната у поморском праву, требало би је прихватити и у унутрашњој пловидби.³⁵⁾ Као аргумент истицано је и да нека савремена законодавства (швајцарско и италијанско) признају неодговорност бродара унутрашње пловидбе за научичку грешку. Исто тако, истицано је да је положај заповедника брода поморске и унутрашње пловидбе у овом погледу прилично изједначен, поготово развојем телекомуникације, па нема разлога за посебно нормирање одговорности бродара за научичку грешку заповедника и посаде у поморској и унутрашњој пловидби.³⁶⁾

Међутим, без обзира на овакве ставове који су изнесени у време израде ЗОПЛОВ-а, заузето је друго становиште. Бродар унутрашње пловидбе се не ослобађа од одговорности за научичку грешку посаде и заповедника, супротно решењу за поморску пловидбу.

У Конвенцији CMNI (Члан 17. став 1.) је, такође, као и у нашем ЗОПЛОВ-у, предвиђена одговорност бродара за научичку грешку посаде. У оквиру проблема одговорности бродара за радње лица којима се у свом пословању служи, важно је питање одговорности бродара за штету проузроковану пожаром. У Конвенцији CMNI, нема посебних одредби о искључењу одговорности бродара за пожар, односно да би за та дела посаде био ослобођен одговорности.

У ЗОПЛОВ-у се такође не предвиђа пожар као разлог за ослобађање бродара унутрашње пловидбе од одговорности, за разлику од правила предвиђеног за поморску пловидбу, по коме за штету која је терету на броду проузрокована пожаром бродар поморског брода одговара само ако се докаже да је пожар скривио својом радњом или пропуштањем.³⁷⁾ Овај разлог за ослобађање бродара поморског брода унет је из два разлога. Прво, сваки пожар на броду, у крајњој линији, угрожава сам брод, што значи да делатност посаде која је довела до пожара спада у њену научичку делатност за коју бродар по нашем праву не одговара, уколико није лично крив. Друго, посебан третман бродареве одговорности за пожар оправдава се чињеницом да узрок пожара не мора лежати само на броду, него и на тере-

34. Образложење Нацрта закона о поморској и унутрашњој пловидби, Београд, 1974, стр.685.

35. Антонијевић, др З., „Одговорност транспортних предузећа по уговору о превозу”, Београд, 1958, стр. 95.

36. Брајковић, др В., „Кодификација поморског права с обзиром на унутрашњу пловидбу, Зборник за поморско право”, Загреб, 1957, стр.13.

37. Члан 594. ЗОПЛОВ.

ту.³⁸⁾ Чињеница је да су прописи о одговорности бродара унутрашње пловидбе, ка-да се разликују од прописа поморског права, у нашем праву за бродара строжији. Бродар се не ослобађа одговорности за научичку грешку, за пожар, изузетак једи-но чине случајеви посебних опасности који су повољнији за бродара унутрашње пловидбе од изузетних случајева у поморском праву.

По нашем мишљењу, строжија одговорност се захтева због мањих ризика на рекама. Углавном се ризици на рекама могу ставити на терет бродару, јер он има могућности да се заштити од тих ризика.

Међутим, немају утицаја само ризици опасности, који су већи у поморству, на одређивање одговорности бродара. Поморско право је најстарија грана, па је низ правних института стварано у време кад су бродари могли наметати своју вољу.

Тек новије међународне конвенције изражавају више равнотежу интереса из-међу бродара и пошиљаоца.

Mr Mirjana Knežević,
Faculty of Economy, Kragujevac

The Responsibility of the Members of the Shipping Trade according to the Shipping Contract in Inland Navigation (Convention CMNI)

Summary

The main principle of responsibility of the members of the shipping trade is supposed subjective responsibility, so that the member is not responsible for damaging, deficit or loss of freight or for damages due to delay in freight sale, if he proves that it was not possible to prevent or eliminate their cause even by attention of shipshape member of the shipping trade. It is predicted to be some deviations from such a principle by the institute of special dangers. The basic principle of transport right implying that the carrier is responsible for his own actions as well as actions of other persons connected with his business, is being alleviated in our law, so the member of the shipping trade in inland navigation is not free of the responsibility for nautical mistake of the crew and captain. This area of transportation in inland navigation has not been unified yet, so the Convention CMNI becomes more important as the first act, which regulates the shipping contract in unique way.

Key words: shipping contract in inland navigation, responsibility of the members of the shipping trade, convention CMNI

38. Грабовац, др И., „Конвенција Уједињених нација о превозу робе морем”, 1978.

*Исидора Николић Савин,
специјалистка грађанског и привредног права
Европске уније, адвокатски приправник*

UDK 658.14

Регулатива Савета о контроли фузија предузећа (4064/89 ЕЕС)

1. Сврха

Европска заједница поставила је себи за циљ увођење свеобухватног система којим се спречава нарушавање конкуренције на јединственом тржишту. Увођење таквог система представљало је предуслов за стварање унутрашњег тржишта које подразумева уклањање међудржавних граница унутар Европске заједнице и нужно доводи до значајних реорганизација предузећа. Реорганизације предузећа се претежно спроводе спајањем и припајањем (фузијама) и условљене су потребом повећања конкурентности привреде и животног стандарда у европским оквирима, али су истовремено веома подобне да доведу до трајног нарушања односа конкуренције између привредних субјеката.

Стога је Европска заједница усвојила Регулативу бр. 4064/89 од 21.12.1989. године о контроли фузија предузећа, чија је основна сврха стварање услова и установљавање инструмената за контролу фузија предузећа, у смислу утицаја које те фузије могу имати на односе конкуренције у оквиру Заједнице. Регулатива је замишљена као основни правни инструмент који се има применити на фузије предузећа са комунитарном димензијом, одн. такве фузије чији се значај и ефекат протежу изван граница појединачних држава у оквиру Заједнице, што се у конкретном случају процењује на основу критеријума предвиђених Регулативом. Највећи значај Регулативе о контроли фузија се огледа у томе што, када одређена фузија

има штетне последице по привредне системе више држава чланица, она на јединствен начин решава настalu ситуацију, без потребе индивидуалне примене различних права држава чланица.

2. Мере Европске уније

Пре доношења Регулативе о контроли фузија, на односе конкуренције унутар Европске економске заједнице примењивали су се чланови 81. и 82. Уговора о оснивању Европске заједнице¹⁾ који се односе на нарушавање конкуренције и злоупотребу доминантног положаја од стране предузећа. Како оригинални текст Оснивачког уговора није садржао изричitu забрану стварања доминантног положаја путем фузија предузећа, органи Заједнице (првенствено Европски суд правде и Комисија²⁾) настојали су да екстензивним тумачењем наведених одредаба покрију правне празнине у оквиру права конкуренције. Савет је искористио овлашћења поверена му на основу чланова 83. (1) и 308. Оснивачког уговора који предвиђају да Савет може да донесе одговарајуће прописе и предузме одговарајуће мере и у случајевима када у Уговору нису изричito наведена овлашћења за предузимање таквих радњи, и донео бројне прописе којима се конкретизују принципи садржани у члановима 81. и 82. Оснивачког уговора.

Први пропис донет у области европског права конкуренције била је Регулатива Савета број 17 од 06.02.1962. године³⁾ којом се конкретизује спровођење одредби чланова 81. и 82. Оснивачког уговора. Након тога, уследило је доношење Регулативе о контроли фузија бр. 4064/89, Регулативе бр. 1310/97 о изменама Регулативе о контроли фузија предузећа, Регулативе Комисије број 447/98 о обавештењима, роковима и рочиштима прописаним Регулативом о контроли фузија предузећа и Регулативе број 1/2003 о спровођењу правила конкуренције садржаних у члановима 81. и 82. Оснивачког уговора.

Такође, у оквиру многих области права донета су посебна правила која се имају применити на односе које спадају у те области.⁴⁾

1. Уговор о оснивању Европске заједнице (Римски уговор), пречишћена верзија: Службени лист Европских заједница (C 340), стр. 173-308 (*Treaty Establishing the European Community, 1997 O.J. (C 340) 173-308.*).
2. Случај Европског суда правде *Continental Can , C-6/72 (1973) ECR 215* у коме је пресудом утврђено да је фузијом предузећа могуће извршити злоупотребу доминантног положаја; случај Комисије *Morris Rothmans (1973)* поводом кога је поље примене наведених чланова 81. и 82. прошириено на споразуме којима предузеће-учесник у споразуму стиче контролу над конкурентским предузећем путем куповине његових акција или путем споразума о сарадњи.
3. Регулатива Савета број 17: Прва Регулатива о спровођењу чланова 85. и 86. Уговора, Службени лист Европских заједница бр. П. 13 од 21.02.1962. године, стр. 204-211 (*EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty Official Journal P 13 , 21/02/1962, P. 204 –211*).

3. Садржај

Регулативу о контроли фузија чини уводни део и 25 чланова од којих је сваки посебно насловљен⁵⁾. Она у целини обавезује државе чланице Европске заједнице и директно је примењива на њиховим територијама. Одредбе Регулативе се не примењују на фузије предузећа, нити на поступке започете пред органима држава чланица надлежним за област права конкуренције, започете пре њеног ступања на снагу.

Чланом 22. Регулативе предвиђена је њена искључива примена на фузије, под којима се, у смислу члана 3. Регулативе, сматра: а) спајање два или више независна предузећа, б) преузимање контроле над појединима предузећем од стране других лица која већ имају контролу над најмање једним предузећем и ц) стицање непосредне или посредне контроле над појединим предузећем у целини или над његовим делом путем куповине хартија од вредности или имовине тог предузећа. Такође, у поље примене Регулативе о контроли фузија спадају и joint-ventures који у дугорочном периоду производе сва дејства самосталног привредног субјекта, док се

4. Регулатива Савета (EEC) број 1017/68 од 19. јула 1968. о примени правила конкуренције на железнички и друмски превоз и превоз унутрашњим воденим путевима (ОЈ L 175, 23.7.1968., п. 1); Регулатива Савета (EEC) број 4056/86 од 22. децембра 1986. о успостављању детаљних правила за примену чланова 81. и 82. на поморски превоз; Регулатива Савета (EEC) број 3975/87 од 14. децембра 1987. о успостављању поступка за примену правила конкуренције између предузећа у области ваздушног превоза; Регулатива Савета број 141 од 26. новембра 1962. о изузимању превоза од примене Регулативе број 17; Нотификација Комисије о изузетима који су непосредно везани и неопходни за фузије, ОЈ C 188, 04.07.2001.; Нотификација Комисије о концепту потпуних joint-ventures у смислу Регулативе Савета број 4064/89 о контроли фузија предузећа (ОЈ C 66, 2.3.1998.); Нотификација Комисије о концепту фузија у смислу Регулативе Савета број 4064/89 о контроли фузија предузећа (ОЈ C 66, 2.3.1998.); Нотификација Комисије о концепту предузећа о којима се ради у смислу Регулативе Савета број 4064/89 о контроли фузија предузећа (ОЈ C 66, 2.3.1998.); Нотификација Комисије о обрачунавању обрта у смислу Регулативе Савета број 4064/89 о контроли фузија предузећа (ОЈ C 66, 2.3.1998.); Нотификација Комисије о дефиницији релевантног тржишта у смислу комунитарног права конкуренције (ОЈ C 372, 9.12.1997.); Нотификација Комисије о поједностављењу поступка за разматрање појединих фузија у складу са Регулативом Савета број 4064/89 о контроли фузија (ОЈ C 217, 29.07.2000.); Нотификација Комисије о примењивим средствима у смислу Регулативе Савета број 4064/89 и Регулативе Комисије број 447/98 (ОЈ C 68, 02.03.2001.).
5. Чл. 1. Поље примене; Чл. 2. Оцењивање фузија; Чл. 3. Дефиниција фузија; Чл. 4. Обавеза претходног пријављивања фузија; Чл. 5. Израчунавање обрта; Чл. 6. Испитивање пријаве и покретање поступка; Чл. 7. Сусペンзија фузија; Чл. 8. Дејство одлука Комисије; Чл. 9. Поверавање надлежним органима држава чланица; Чл. 10. Рокови за покретање поступка и доношење одлуке; Чл. 11. Захтев за достављање података; Чл. 12. Истрага органа држава чланица; Чл. 13. Истражне радње Комисије; Чл. 14. Казне; Чл. 15. Периодична казнена давања; Чл. 16. Контрола Суда правде; Чл. 17. Професионална тајна; Чл. 18. Саслушање странака и трећих лица; Чл. 19. Сарадња са органима држава чланица; Чл. 20. Објављивање одлука; Чл. 21. Надлежност; Чл. 22. Примена Регулативе; Чл. 23. Конкретизујуће одредбе; Чл. 24. Односи са државама нечланицама; Чл. 25. Ступање на снагу.

регулатива не примењује на joint-ventures којима се само координирају понашања предузећа, при чему она остају, заправо, независни привредни субјекти.

Регулативом о контроли фузија је искључива надлежност за сва питања у вези са контролом фузија поверена Комисији. Према основном тексту Регулативе, Комисија је била овлашћена једино да оцењује последице фузија пошто оне већ буду извршене. Сада, након измена Регулативе које су уследиле током година, Комисија има право да спречи спровођење поједињих фузија, уколико би оне могле да угрозе конкуренцију на јединственом тржишту. Фузије са комунитарном димензијом морају бити пријављене Комисији у року од највише недељу дана од дана сачињења уговора о спајању или припајању предузећа, од дана објављивања јавне понуде за закључење уговора, или од дана стицања контролног пакета акција предузећа.

Комисија је дужна да започне са разматрањем пријаве одмах по њеном пријему, те да у року од највише месец дана донесе одлуку о томе да ли се на конкретно спајање или припајање предузећа примењују одредбе Регулативе о контроли фузија. Уколико Комисија нађе да фузија не спада у поље примене Уредбе о контроли фузија, то ће и објавити у форми одговарајуће одлуке. Ако оцени да одређена фузија спада у домен примене Регулативе, али не доводи у питање јединство тржишта, Комисија ће прогласити фузију сагласном са принципима заједничког тржишта. Ако, међутим, оцени да фузија спада у поље примене Регулативе 4064/89 и притом доводи у питање јединство заједничког тржишта, Комисија може покренути одговарајући поступак (осим уколико предузећа о којима се ради не изврше одговарајуће измене у уговору о спајању или припајању). У овом последњем случају је Комисија дужна да у року од највише четири месеца донесе коначну одлуку у погледу фузије у питању. Опште је правило да спајање или припајање предузећа нема дејство пре подношења пријаве Комисији нити у року од три недеље по подношењу пријаве. Овај рок може, према околностима случаја, бити продужен или укинут.

Комисија, такође, има право да у одређеним случајевима уступи на разматрање пријаву спајања или припајања предузећа надлежним органима држава чланица. То ће бити случај када таква фузија може довести до стварања или јачања доминантног положаја на тржишту једне од држава чланица, које може бити јасно одређено. Такође, случај може бити уступљен домаћим органима и када се фузијом нарушава конкуренција на унутрашњем тржишту поједине државе чланице, које се може јасно ограничити и које не представља неодвојиви део заједничког тржишта.

Поље примене Регулативе о контроли фузија обухвата сва спајања и припајања предузећа са комунитарном димензијом, која се процењује према висини годишњег обрта предузећа у питању. Тачније, сматра се да фузија има комунитарну димензију у следећим случајевима:

- ако је обрт на светском тржишту предузећа која се спајају или припајају већи од 5 милијарди евра,

- ако је појединачни обрт на тржишту Заједнице сваког од најмање два предузећа која учествују у фузији виси од 250 милиона еура, осим уколико такво предузеће остварује 2/3 обрта на тржишту једне државе чланице.

Релевантан обрт предузећа се израчунава тако што се од профита који је предузеће остварило у години која претходи фузији, обављањем својих уобичајених делатности, одузимају трговачке марже и износи плаћени на име пореза на добит. Уместо оствареног профита се за израчунавање релевантног обрта узимају у обзир други параметри, уколико се ради о фузији у коју су укључене кредитне или финансијске институције, осигуравајућа друштва и предузећа за емитовање радио и телевизијског програма.

4. Датум ступања на снагу

Регулатива о контроли фузија је усвојена од стране Савета 21.12.1989. године, а ступила је на снагу 21.09.1990. године⁶⁾. Њена садржина је мењана у два наврата: актом о приступању Аустрије, Финске и Шведске⁷⁾ и Регулативом Савета бр. 1310/97 од 30. јуна 1997. године о изменама Регулативе (ЕЕЗ) бр. 4064/89 о контроли фузија предузећа (Регулативом о амандманима).

5. Интерес Југославије (Србије и Црне Горе)

Док су европско право и унутрашња права већине њених држава чланица богате одредбама из области права конкуренције, право Србије и Црне Горе садржи само неколико одредаба које се односе на спајања и припајања предузећа, одн. на право конкуренције уопште. Поред тога, те и онако малобројне одредбе се врло ретко и нерадо примењују у пракси, због тога што су веома широко формулисане и што не постоји разрађен механизам њихове примене.

Пошто конкуренција у пуном смислу тог појма може постојати искључиво на отвореном тржишту у оквиру кога постоји пуне слобода уговарања, разматрање питања једнакости предузећа у Југославији је постало могуће тек након транзиције југословенске привреде са социјалистичких на тржишне основе. Уставна повеља Државне заједнице Србија и Црна Гора, проглашена од стране Савезне скупштине 04.02.2003. године, у свом члану 3 као један од циљева заједнице наводи и "...Стварање тржишне економије која се заснива на слободи предузећништва, конкуренцији и социјалној правди", као и "...Успостављање и обезбеђивање неометањог функционисања заједничког тржишта на својој територији кроз координацију и хармонизацију економских система држава чланица, у складу са принципима и

-
6. Члан 25.1 Регулативе о контроли фузија.
 7. Приступање Републике Аустрије, Републике Финске и Краљевине Шведске Европској унији, 24.06.1994. године, Службени лист Европских заједница бр. C 241 (Четврти уговор о приступању) (*Accession to the European Union of the Republic of Austria, the Republic of Finland and the Kingdom of Sweden, June 24, 1994, 1994 O.J. (C 241) (Fourth Accession Treaty)*).

стандардима Европске уније..." Такође, чланом 11. Уставне повеље је прописано да се "...Економски односи у Србији и Црној Гори заснивају на тржишној економији утемељеној на слободном предузетништву, конкуренцији, либералној спољнотрговинској политици и заштити својине..." Међутим, у Србији и Црној Гори су још увек малобројни прописи којима се регулишу питања конкуренције уопште, док је још мање одредаба које се непосредно односе на нарушавање конкуренције фузијама предузећа.

Штавиште, усвајањем Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора престао је да важи Антимонополски закон, а Антимонополска комисија је престала са радом. На тај начин је примена и тих малобројних одредаба нашег права које се односе на право конкуренције практично онемогућена. Остаје да се види да ли ће органи, на које је пренета надлежност Антимонополске комисије и других савезних органа који су имали учешћа у примени права конкуренције, бити у могућности да на адекватан начин врше новоповерене им послове, јер је развијен систем правила конкуренције, један од веома важних предуслова за пуну интеграцију наше земље у европске привредне токове.

6. Извори

а) Регулатива Савета (ЕЕЗ) бр. 4064/89 од 21. децембра 1989. године о контроли фузија предузећа, Службени лист Европских заједница број L 395 од 30.12.1989. године, стр. 1, прештепени текст: Службени лист Европских заједница број L 257 од 21.09.1990. године, стр. 13 (*Council Regulation (EEC) No. 4064/89 of 21. December 1989 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal of the European Community, L395, December 30, 1989, p. 1, corrected version Official Journal L 257, 21.09.1990, p. 13*)

б) Регулатива Савета (ЕЗ) бр. 1310/97 од 30. јуна 1997. године о изменама Регулативе (ЕЕЗ) бр. 4064/89 о контроли фузија предузећа, Службени лист Европских заједница број L 180 од 09.07.1997. године (*Council Regulation (EC) no. 1310/97 of 30. june 1997 amending regulation (EEC) No. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal of European Communities L 180 of 9. July 1997*)

ц) Исправка Регулативе Савета (ЕЗ) бр. 1310/97 од 30. јуна 1997. године о изменама Регулативе (ЕЕЗ) бр. 4064/89 о контроли фузија предузећа, Службени лист Европских заједница број L 40, 13/02/1998, страна 17 (*Corrigendum to Council Regulation (EC) no. 1310/97 of 30. june 1997 amending regulation (EEC) No. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, Official Journal L 40, 13/02/1998, p. 17*)

д) Уставна повеља Државне заједнице Србија и Црна Гора ("Службени лист Србије и Црне Горе" бр. 1/2002)

7. Библиографија

а) Commission Regulation (EC) No. 447/98 of March 1, 1998 on the notifications, time limits and hearings provided for in Council Regulation (EEC) no. 4064/89 on the control of concentrations between undertakings (Official Journal L 61, 02.03.1998, p.1)

b) Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16th December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Official Journal of the European Communities L 1/25, 04.01.2003

c) Proposal for a Council Regulation on the control of concentrations between undertakings (presented by the Commission), Brussels, 11.12.2002, COM (2002) 711 final, 2002/0296 (CNS)

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Решавање међународних спорова

О надлежности Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије

Поставило се у пракси питање да ли ће се Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије огласити надлежном у случају када арбитражни споразум предвиђа надлежност Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, која је престала да постоји.

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Србије се оглашава надлежном и за решавање спорова по арбитражном споразуму који се позива на арбитражу при институцији (Привредна комора Југославије) која више не постоји.

На основу Уставне повеље Државне заједнице Србија и Црна Гора, којом су извршене уставно-политичке промене у Савезној Републици Југославији, одређене функције и институције бивше савезне државе преузела је Република Србија, као чланица државне заједнице.

Чланом 3 Закона о престанку важења Закона о Привредној комори Југославије (Сл. гласник Србије 55/2003), који је ступио на снагу 5. јуна 2003, одређено је да Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије продужава са радом при Привредној комори Србије, у постојећем саставу и постојећој организацији, под истим условима и са пуном аутономијом и независношћу, те да се спорови решавају уз примену постојећег Арбитражног правилника.

Када се Арбитража при ПК Србије огласи надлежном, у потпуности је очувана воља странака у погледу одлуке да спорове износе на решавање пред арбитражу, те у погледу арбитражне институције коју су изабрале. Наиме, из наведених одредби Закона о престанку важења Закона о Привредној комори Југославије прозилази да је арбитража, чију су надлежност стране уговориле, променила само институцију под чијим је окриљем формално организована, али да је у потпуности очувала статус, организацију, природу и самосталност, те остале карактеристике

које је имала и пре ове промене; на поступак пред овом Арбитражом примењује се исти арбитражни Правилник, па постоји потпуни идентитет између Арбитраже коју су странке одредиле својим уговором и Арбитраже која је одлуку донела (одлуку доноси иста Спљоњтрговинска арбитража, сада при Привредној комори Србије).

Интернет адресе арбитражних институција

У свету постоји око 100 арбитражних центара који се баве међународном трговинском арбитражом. За арбитражне правила, за податке о трошковима и трајању поступка, за листу арбитара и услове именовања арбитара и конституирање арбитраже заинтересоване стране се могу и директно обраћати тим институцијама. У прегледу који следи дају се интернет адресе неких од познатијих међународних арбитража односно арбитражних институција:

Цетар за арбитражу и посредовање Светске организације за интелектуалну својину (*Arbitration and Mediation Centre of the World Intellectual Property Organization*): <http://www.arbiter.wipo.int>

Арбитражни институт Трговинске коморе Штокхолма (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*): <http://www.chamber.se>

Регионални центар за међународну трговинску арбитражу у Каиру (*Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration*): <http://www.crcica.e>

Међународна привредна и трговинска арбитражна комисија Кине (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*): <http://www.cietac.org>

Међународни центар за решавање спорова Америчког удружења за арбитражу (*International Center for Dispute Resolution of the American Arbitration Association*): <http://adr.org>

Међународни центар за решавање инвестиционих спорова - при Светској банци (*International Center for Settlement of Investment Disputes*): <http://www.worldbank.org>

Међународни арбитражни суд Међународне трговинске коморе (*International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*): <http://www.iccwbo.org>

Лондонски суд за међународну арбитражу (*London Court of International Arbitration*): <http://www.lcia-arbitration.com>

Спљоњтрговинска арбитража при Привредној комори Србије: <http://www.pkj.co.yu>

Међународна регулатива

Заштита људских права у области привређивања пред Европским судом за људска права

Грађани Србије и Црне Горе добили су, уласком Србије и Црне Горе у Савет Европе, могућност да врло ефикасно штите своја људска права од повреда и угрођавања које би им држава проузроковала преко својих органа - судова, управних органа, па и скупштина (у случају доношења закона који одступају од норми утврђених у Савету Европе). Србија и Црна Гора, наиме, мора у свој правни систем унети правни поредак Савета Европе. Основа овог поретка је Европска конвенција о људским правима и основним слободама од 1950. (ступила на снагу 1953.). Поред ове, у оквиру Савета Европе усвојено је још преко 160 конвенција, јер се активности ове организације одвијају на врло различитим пољима - од заштите људских права у различитим аспектима до социјалне и економске заштите (што, такође, спада у домен заштите људских права).

Савет Европе усвојио је и дванаест додатних протокола уз Конвенцију о људским правима (од којих су неки престали да важе). Европска конвенција, са протоколима, односи се на заштиту многобројних људских права, од којих се нека, непосредно, односе и на људска права у области привреде, пословања; иако је овакву поделу тешко направити, у права која непосредно спадају у област слободе привређивања, пословања, могу се, на пример, убројати право на правично суђење, право на поштовање приватности, право на ефикасно правно средство за заштиту људских права, забрана дискриминације, право на заштиту својине, забрана прописивања и изрицања затворских казни због дугова, слобода кретања и избора пребивалишта, забрана колективног пртеривања странаца, забрана пртеривања сопствених држављана, право на улазак у сопствену државу итд. Овде сигурно спада и право на правично суђење. У пракси Европског суда утврђено је да је важан елеменат овог права на правично суђење и обавеза да се поступак оконча у разумном року односно да државни суд одлуку донесе без одувлачења. Европски суд није утврдио колико времена поступак треба да траје да би се сматрало да

је окончан у разумном року, али је формулисао критеријуме на основу којих се просуђује да ли је овај стандард у погледу трајања поступка испуњен (сложеност предмета пред домаћим судом, понашање тужиоца у току поступка, поступање суда).

Конвенција о људским правима непосредно се примењује у државама чланицама; она непосредно успоставља људска права и појединач се на норме Конвенције може позвати и пред домаћим органима без обзира да ли је неко право односно његова заштита предвиђени домаћим прописима.

Тумачење и примена Европске конвенције о људским правима обезбеђује се на ефикасан начин преко Европског суда за људска права, као органа који се налази изнад органа држава чланица.

Европски суд основан је 1959. и седиште му је у Стразбуру. Организација и овлашћења Суда утврђена су самом Конвенцијом о људским правима, а поступак Пословником од 1998.

Суд има онолико судија колико има земаља чланица Савета Европе (свака земља кандидује три кандидата, од којих најмање двојица треба да су њени држављани), а Парламентарна скупштина Савета Европе бира једног од њих на период од шест година.

Суд има четири одељења, а суди у одборима од три судије, у већима од седам судија, или као Велико веће (састоји се од седамнаест судија). О допуштености захтева одлучује одбор од три члана (и то само једногласно). Ако нема једногласности, одлуку о допуштености захтева доноси седмочлано веће. Ако сматра да је захтев допуштен, ово веће доноси и одлуку о спорној ствари. Ако се у конкретном случају постави неко озбиљно питање тумачења Конвенције о људским правима или додатних протокола или ако постоји потреба да се у решавању предмета одступи од дотадашње праксе Суда, седмочлано веће решење спора може препустити Великом већу. Велико веће решава и по жалбама на одлуке седмочланог већа - његове су одлуке коначне.

Поступак пред Европским судом за људска права могу покренути појединци (грађани), као и невладине организације. Поред појединача, поступак због кршења људских права може покренути и друга држава чланица. Суд не расправља о анонимним захтевима, као и о захтевима који су исти као случајеви о којима је Суд већ одлучивао или у предметима у којима већ поступа неки други међународни орган.

Најважнији процесни услов за упуштање Суда у решавање спора је да су претходно исцрпљена сва расположива правна средства по праву државе у којој је дошло до одређене повреде или угрожавања људских права о којима се расправља.

Рок за подношење захтева Суду је шест месеци од дана коначности одлуке надлежног органа државе у којој је повреда, односно угрожавање права учињено.

Својом пресудом Суд за људска права може одлучити да је одређено право, предвиђено Конвенцијом или додатним протоколима повређено, односно да повреде није било. У случају када утврди да је дошло до повреде права, Суд може, на

захтев странке, досудити и правичну накнаду штете коју је странка претрпела. Суд може наложити и примену других мера држави чланици, као што су понављање поступка пред домаћим органима, измена домаћег законодавства (што није тако редак случај - у пракси су многе државе морале да усаглашавају своје прописе са нормама постављеним Конвенцијом и додатним протоколима на основу пресуда Европског суда правде), измена праксе домаћих судова и сл. Извршење пресуда Европског суда контролише Комитет министара.

Из упоредног права

Нови прописи из области привредног права у земљама у транзицији

Такозване земље у транзицији спроводе врло динамичне програме прилагођавања својих прописа у области привреде нормама које важе у развијеним земљама и привредним интеграцијама којима се, на одређени начин, приближавају.

Тако је у Бугарској донет нови пропис о међународном приватном праву - донет је трећи део Закона о облигацијама и уговорима под насловом "Уговорне облигације које се тичу сукоба закона". Ово је значајан пропис, јер ова материја није била до сада детаљније уређена. Ван регулисања су, међутим, остала питања сукоба закона у области накнаде штете и других облигација. У Бугарској су прописана и нова правила за приватизацију која посебно уређују понашање нових власника у периоду после спроведеног поступка продаје државног капитала, односно предвиђају контролу испуњења обавеза купца. Донети су и прописи који уређују материју електронске трговине.

У Чешкој су прописи о хартијама од вредности изменјени тако да је могуће да стране финансијске организације (инвестициони фондови) директно нуде своје "производе" клијентима у овој земљи. Нове одредбе прописа утврђују услове за овакве понуде, односно продаје хартија од вредности. Недавном изменом Трговачког законика забрањено је да једночлана трговачка друштва са ограниченој одговорношћу буду оснивачи других једноперсоналних друштава. У пракси је протумачено да се ова забрана односи и на друштва основана ван Чешке односно да ни страна једноперсонална предузетња не могу у Чешкој основати друштва у којима су она једини чланови.

У Мађарској је значајно либерализовано тржиште електричне енергије - донет је посебан закон који уређује питање промета електричне енергије, уз више пратећих подзаконских аката. Нови пословни модел уводи слободно тржиште енергијом, уз истовремено настојање да се искључе евентуалне негативне последице на снабдевање потрошача.

У Летонији су, између осталог, недавно донети и Закон о групама предузећа и Трговачки закон, који је сјединио одредбе више ранијих закона који су уређивали материју.

У Пољској је изменењен и допуњен Закон о грађењу од 1994. чији је циљ да се упрости поступак за исходовање дозвола за отпочињање изградње. Пољска систематски, у неколико фаза од 2001. до приступања Европској унији 2004. дотерује и своје прописе о набавкама у јавном сектору. Нови Закон о заштити потрошача побољшава заштиту потрошача, уводи одређене измене у Грађански законик, те на меће оштрије услове продавцима.

И у Русији се даље одвија законодавна реформа у области хартија од вредности, са циљем да се заштите инвеститори и промовише слика земље са повољном инвестиционом климом. Донет је и нови Закон о стечају (трећи у последњих једанаест година - од 1992). Нови пропис, између осталог, отклања неке недостатке ранијих верзија закона (стечај је коришћен и као средство за тзв. "непријатељско" преузимање, за изигравање поверилаца итд.). Нови Закон је задржао исте разлоге и мерила за стечај, проширио је круг лица која могу да од суда затраже отпочињање поступка стечаја (поред самог субјекта, поверилаца и тужилаштва, сада поступак могу да покрећу и одређени државни органи који представљају државне интересе у поступку). Новина је и да се у поступку стечаја може спровести и финансијско реструктуирање чија је сврха да се поново успостави солвентност стечајног дужника. Поступак уводи суд на основу одлуке поверилаца и не може да траје дуже од две године.

У Словачкој је донет Закон о електронском потпису. Поред одредби којима се уређује стварање и коришћење електронског потписа, те одредби о правима и дужностима физичких и правних лица у вези са електронским потписом, као и о аутентификацији и заштити електронских докумената потписаних електронским потписом, закон мења одговарајуће одредбе низа других прописа - Грађанског законика, Закона о грађанском поступку, Закона о пореском поступку, Закона о управном поступку, Закона о кривичном поступку и других. Недавним изменама словачког Грађанског законика ојачан је положај хипотекарних поверилаца, односно питање хипотеке уређено тако да служи као сигурије средство заштите поверилаца у пословним трансакцијама.

У Албанији се доносе прописи који треба да обезбеде сигурност пословних трансакција које се одвијају преко банака, односно кроз банкарски систем. У том смислу, недавно донети Закон о осигурању депозита уређује питање осигурања депозита у банкама, као и пословање посебне институције - Агенције за осигурање депозита.

До краја 2002. Холандија је била земља са најновијим прописом у области грађанског права. Но, сада тај атрибут најновијег, најмодернијег грађанског законика носи пропис усвојен недавно у Естонији. Грађански законик Естоније садржи следеће делове: општа начела, право својине, облигационо право, наследно право и породично право.

Из домаћег права пословања са иностранством

Одредбе о начину решавања инвестиционих спорова са елементом иностраности

Члан 17 Закона о страним улагањима (Сл. лист СРЈ 3/2002) садржи следећу одредбу:

"Спорове који проистичу из страних улагања могу бити решени пред надлежним судовима Југославије или пред уговореном домаћом или иностраном међународном арбитражом."

Закон о страним улагањима полази од начела слободе странака у уговорању метода за решавање спорова који би могли настати у вези са улагањима. При том, законска одредба актуелизује многа значајна питања правне заштите коју би у инвестиционим подухватима требало обезбедити учесницима: који ће орган бити надлежан за решавање спорова (суд или арбитраж, домаћа или инострана, институционална или *ad hoc*), којој ће држави припадати орган за решавање спорова (ако то није орган земље домаћина) и др.

Закон о страним улагањима на специфичан начин утврђује надлежност домаћих судова и уређује метод уговорања надлежности арбитраже, утврђује круг субјеката који могу уговорити надлежност арбитраже и спорове у вези са страним улагањима који се могу подврсти арбитражи, те врсте арбитража којима се може поверити решавање спорова.

Спорови који проистичу из страних улагања . . . За разлику од решења из претходних верзија Закона о страним улагањима (из 1988. и 1994.) ова законска одредба о решавању спорова недвосмислено се односи на решавање спорова који могу настати у вези са свим облицима страних улагања (у ранијим верзијама могло је бити спорно да ли се, на пример, одредба о могућности избора арбитражног решавања спорова односи само на тзв. корпоративна улагања, те да ли је могуће искључити надлежност домаћих судова у случају концесије).

Спорови . . . могу бити решавани пред надлежним судовима у Југославији или . . . пред уговореном . . . међународном арбитражом. Међутим, оно што је

као могућност сигурно искључено је уговарање надлежности страног суда за решавање спорова учесника инвестиционог подухвата, од којих су неки странци.

... или *пред уговореном домаћом или страном међународном арбитражом*. Закон дозвољава да се спорови који настану из уговора о страним улагањима решавају и путем арбитража. Одредба предвиђа случај искључиве супсидијерне надлежности домаћег суда за спорове из уговора о страним улагањима - домаћи суд није, наиме, за решавање тих спорова искључиво надлежан у смислу да његова надлежност искључује надлежност сваког другог страног или домаћег органа; његова се надлежност може искључити само у корист неке домаће или стране арбитраже, а ако споразума о томе нема, онда је домаћи суд искључиво надлежан. Предвиђена је, дакле, могућност уговарања било које арбитраже (*ad hoc* или институционалне, домаће или стране). У ранијим верзијама Закона о страним улагањима посебно место међу тим арбитражама било је дато Спљоњтрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије (истина, није било наведено њено тачно име; ова арбитражна институција прерасла је у Спљоњтрговинску арбитражу при Привредној комори Србије). Истицање те арбитраже имало је за циљ само да упозори на њено постојање и значај.

Закон о парничном поступку углави тридесет првој ("Поступак пред избраним судовима") уређује основе арбитражног решавања спорова у домаћем праву: субјективне и објективне границе арбитрабилности, арбитражни споразум, конституисање арбитражног суда, изузеће арбитара, начин одређивања и неке специфичности арбитражног поступка, арбитражну одлуку и њене учинке и побијање арбитражне одлуке. Одредбе Закона о парничном поступку односе се на тзв. домаће арбитраже, без обзира на то да ли су оне арбитраже са или без елемената иностраности. Члан 469 утврђује и опште законске границе арбитрабилности у односима са елементима иностраности.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима утврђује претпоставке и поступак за признање и извршење страних арбитражних одлука (чланови 96 до 101).

Закон о парничном поступку могућност за арбитражно решавање спорова у односима са иностраним елементом ограничава на спорове о правима којима странке слободно располажу и за које домаћи суд није надлежан на основу одредаба закона о искључиво међународној надлежности, уз услов да је бар једна од уговорних страна страно физичко или правно лице (члан 469). Основни критеријум за одређивање да ли је нека арбитража страна или домаћа је седиште арбитраже, односно место у коме је арбитража заседала и донела арбитражну одлуку; као допунски критеријум јавља се право поступка које су стране изабраle, односно арбитри одредили (члан 97 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима).

Међународни извори домаћег арбитражног права јесу мултилатералне и билатералне конвенције које је Југославија закључила (и које важе и за Србију и Цр-

ну Гору), а које се односе и на одређена питања решавања спорова. Мултилатералне конвенције су следеће:

- Женевски протокол из 1923. Женевска конвенција о извршењу иностраних арбитражних одлука из 1927. - Женевски протокол се односи на арбитражне споразуме чију важност државе уговорнице признају; Женевска конвенција тиче се извршења арбитражних одлука донетих у уговорним споровима између странака подвргнутих јуридикцији разних држава уговорница и то на подручју друге државе уговорнице, а не оне која тражи признање и извршење.

- Њујоршка конвенција о признању и извршењу страних арбитражних одлука из 1958. - по Конвенцији не захтева се да одлука буде донета на територији неке друге државе уговорнице, већ је довољно да одлука буде донета у некој другој држави, а не у држави признања, односно, ако је донета у држави признања да се у тој држави не сматра домаћом одлуком (иако је допуштена резерва у том погледу); поред тога, за примену није важно ко су странке у спору. Југославија је Конвенцији приступила уз три резерве: - у односу на Југославију (Србију и Црну Гору) Конвенција се примењује само на одлуке донете после њеног ступања на снагу, - Југославија примењује Конвенцију, на основу реципроцитета, само у односу на оне арбитражне одлуке које су донете на територији друге државе уговорнице и - Југославија примењује Конвенцију само на спорове произашле из правних односа, било уговорних или вануговорних, који се према њеном националном праву сматрају привредним споровима. Њујоршка конвенција међу државама уговорницама дерогира примену Женевског протокола и Женевске конвенције.

- Европска конвенција о међународној трговинској арбитражи из 1961. - садржи одредбе о субјектима који се могу подвргавати арбитражи, образовању арбитраже, приговору ненадлежности арбитраже, судској надлежности у односу на арбитражу, одређивању меродавног права за решавање спора, образложењу арбитражне одлуке и о поништају арбитражне одлуке; Конвенција се примењује на решавање спорова из међународних трговачких односа и то између физичких и правних лица која имају, у време закључења арбитражног споразума, боравиште или седиште у различитим државама уговорницама.

- Вашингтонска конвенција о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава из 1965. - донета је под окриљем Међународне банке где је основан и Центар за арбитражно решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава. Надлежност Центра обухвата сваки правни спор између државе потписнице (овде спадају и саставни делови државе, односно њени органи о којима је та држава обавестила Центар) и држављана друге државе потписнице. Тај спор треба да је настао непосредно из инвестиција, а стране у спору морају се писмено сагласити да га изнесу пред Центар. Под држављанином друге државе потписнице подразумевају се и физичка лица и правна лица. Пристанак на надлежност Центра за решење спора значи да се држављанин одрекао права на дипломатску заштиту тј. држава потписница не може пружити такву заштиту или покренути међународни спор у вези са спором за који се њен држав-

љанин и држава потписиница сагласе да га изнесу на решавање према Конвенцији. Арбитражни суд ће спор решити према правним правилима која одреде странке; ако се странке не сагласе о томе, арбитража ће применити право државе потписнице која је странка у спору (укључујући и њене прописе о сукобу закона).

Југославија је закључила и низ билатералних споразума који се односе на признање и извршење страних арбитражних одлука. И ове конвенције важе и за Србију и Црну Гору.

Поставља се питање да ли је уговор о концесији уговор о правима којима странке могу слободно располагати тј. да ли су спорови из уговора о концесији арбитрабилни. Арбитрабилни су они спорови за чије решавање није предвиђена искључива надлежност домаћих судова. Уговор о концесији сигурно се тиче располагања непокретностима. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима утврђује искључиву надлежност домаћих редовних судова за решавање спорова о стварним правима на непокретности, као и из закупних односа у погледу непокретности када се непокретност налази на домаћој територији (члан 56). Закон о страним улагањима који је важио до 1994. имао је одредбу да се и уговором о концесији може предвидети надлежност арбитраже за одређене спорове (настале у извршавању или тумачењу уговора). У том смислу овај пропис је био *lex specialis* у односу на општа правила о арбитрабилности. Међутим, у редакцији Закона о страним улагањима који је важио до 2002. одредбе о решавању спорова из уговора о концесији није било, те је било спорно да ли би домаћи судови извршавали арбитражне одлуке донете у споровима из уговора о концесији.

У уговору о концесији ће се као домаћа странка увек појављивати држава, односно локална самоправа. Међутим, општи извори арбитражног права не предвиђају државу као могућег учесника арбитражног уговора, већ, напротив, установљавају надлежност редовних судова за одлучивање о правима и обавезама државе. Поставило се, dakле, и питање јесу ли арбитрабилни спорови из уговора у којима је једна странка држава или њен део. На ово питање одговор је једнодушан - домаћај наведених норми о немогућности решавања спорова у којима је држава странка пред арбитражама треба ограничити на унутрашње правне ситуације, у којима нема иностраног елемента. На правилност овог закључка упућују и неке међународне конвенције које је Југославија прихватила - Европска (по којој и правна лица која се по закону који се на њих примењује сматрају правним лицима јавног права, могу да пуноважно закључују споразуме о арбитражи), као и Вашингтонска (која се управо односи искључиво на ситуације у којима се као један од субјеката инвестиционог подухвата појављује држава).

Ранији Закон о страним улагањима који је важио до 1994. садржао је одредбу која се тицала спорова у вези са уговором о концесији и другим актима донетим на основу њега - било је предвиђено да спорове који могу настати у извршавању или тумачењу уговора о концесији или других аката донетих на основу њега решава надлежни југословенски суд, ако уговором о концесији није било предвиђено да

такве спорове решава арбитражка основана по Конвенцији за решавање инвестиционих спорова између држава и држављана других држава или нека друга арбитража.

Специфичну ситуацију, која се може сматрати одређеним одступањем од арбитражног система, отвара Закон о страним улагачима и одредбама о томе ко се сматра страним улагачем (тиме што у овај круг сврстава и домаћа физичка лица која имају боравиште или пребивалиште у иностранству). У погледу граница арбитрабилности Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије предвиђа да је арбитражка надлежна за решавање привредних спорова (који настају из пословних односа), ако је бар једна странка инострано правно или физичко лице. Ова арбитражка не би могла да буде надлежна за решавање спора између самог новог предузећа и домаћег улагача, или између домаћих улагача (ако се спор не тиче страног улагача или није заинтересован за његово решавање). Питање је и да ли би домаћи држављанин, који има својство страног улагача, могао имати својство странке пред арбитражом оформљеном према Правилнику Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије.

У споровима поводом страних улагања може се наћи више учесника, домаћих и страних, као странка се може појавити и само предузеће у које су уложена средства, односно које је основано и страним улогом, а спор може настати и само између домаћих учесника аранжмана. У том смислу ови су спорови често мултилатералне природе и у вези са њима јављају се практично сви проблеми тзв. вишестраначке арбитраже. Но, у домаћем праву не постоји правни основ да се заснује надлежност исте арбитраже за решавање ових вишестранних спорова, односно спорова међусобно повезаних учесника истог односа, те укључивање трећих у арбитражни поступак; једини начин да се ово учини је споразум странака, односно пристанак трећих лица.

На дневном реду у свету

Нови аспекти одговорности предузећа

У круговима професионалаца, на скуповима правника, у стручним правним расправама у последње време једна тема почиње да доминира. Она је повезана са актуелним догађајима у свету (ратови, тероризам), са кретањима која доминирају друштвеним животом (глобализација), са бригама које оптерећују живот на планети (загађења, заштита природне околине), са новим питањима која економски развој и пословни живот постављају пред правнике (стечајеви великих привредних империја којима су, на одређени начин, допринели и професионални саветници, укључујући и правне) итд.

Тема дана је друштвена одговорност предузећа (*social corporate responsibility-SCR*).

Расправа добија на замаху, иако још нису сасвим јасно прецизирана ни основна питања - у чему би се ова одговорност заправо састојала и какве су последице њеног постојања. Но, ипак се ова одговорност полако увлачи у поре мултинационалног бизниса; готово је немогуће наћи озбиљнију компанију у развијеном свету која нема акте (упутства, водичи, документи са елементима политике) којима дефинише своју друштвену одговорност и утврђује кодекс понашања у пословању и у одређеним ситуацијама.

У основи, друштвена одговорност предузећа је нови аспект одрживог развоја (*sustainable development*), појма који се користио у седамдесетим и осамдесетим годинама прошлог века у дискусијама о одговорности предузећа за заштиту природне околине. Међутим, сада је овај појам друштвене одговорности предузећа многошири и обухваташири спектар питања која је много теже дефинисати и груписати - од обичне обавезе да се стриктно поштују прописи до бриге о томе како се третирају радници или вођења рачуна с ким предузеће послује, и то не у смислу пословног ризика, већ у смислу подобности по много других критеријума - моралних и др. (пословање у земљама са неприхватљивим режимима на власти, трговање оружјем, употреба дечје радне снаге итд.). Одговорност за заштиту природне околине и

даље је један од кључних елемената друштвене одговорности предузећа. Снажан замах разматрањима појаве друштвене одговорности предузећа дало је повезивање ове одговорности са правима човека, односно генерално повезивање "бизниса" са питањима обезбеђења поштовања права човека.

Нема, још увек, стандардне, општеприхваћене дефиниције друштвене одговорности предузећа. Који елемент у дефиницији преовладава зависи од природе предузећа, његовог положаја на тржишту, његове уговорне и вануговорне одговорности у пословању, процене ризика, улоге његових чланова и утицаја на политику предузећа, свести власника и пословодства о стању и проблемима средине у којој предузеће послује, јачине и организованости покрета радника преузећа. У најкраћем, друштвена одговорност предузећа може се одредити као концепт у коме предузећа добровољно одлучују да поштују и штите интересе не само својих чланова, већ и шире друштвене заједнице и да обезбеђују остварење вредности за које се заједница залаже, те да доприносе заштити природне околине и бољем друштву кроз активан однос према друштвеним проблемима.

И међународне организације настоје да на разне начине промовишру друштвено одговорност предузећа. На овом плану су активне ОУН (припрема се декларација о одговорности транснационалних корпорација и других предузећа у погледу људских права и друге активности и иницијативе) и њене афилијације (на пример, Међународна организација рада), OECD (сачинио водич за транснационалне корпорације), Међународна трговинска комора (сачињен нацрт водича за одговорно понашање у пословању), те многе друге. И у Европској унији обављају се значајне активности на дефинисању и подстицању друштвене одговорности предузећа (јула 2001. Европска комисија је објавила "зелену књигу" о промовисању европског оквира за друштвену одговорност предузећа, јула 2002. Комисија је објавила посебно саопштење о овом питању, Европски парламент је 1998. објавио Европски кодекс понашања транснационалних корпорација које послују у земљама у развоју, а маја 2002. је донео и прописе у овој области итд.).

Без обзира што се нека предузећа и теоретичари труде да покажу како нова свест о друштвеној одговорности предузећа није резултат недавних ломова у појединачним секторима привреде (случај ENRON у САД и други), и појачање контроле пословања по разним основама, ипак се може утврдити да је установљавање политике предузећа, у односу на нека значајна питања средине у којој делују, резултат стварног или антиципираног јавног притиска. Сматра се да јавно проглашена политика у вези са друштвеном одговорношћу предузећа, те јавно објављивање резултата њеног спровођења, доприносе више угледу и пословању предузећа него обична рекламирна кампања.

Правна питања везана за друштвену одговорност предузећа су многобројна и професионална заједница правника на Западу се организује да се оспособи за конструктивну акцију и на овом пољу.

За документацију

Уговор о конзорцијуму за закључење уговора о куповини друштвеног капитала на аукцији

Прописи о приватизацији дозвољавају могућност да се на аукцији за продају друштвеног капитала појави више физичких лица која су повезана у конзорцијум. Документација за аукције, а ни прописи не предвиђају садржину овог уговора, те у пракси може доћи до неспоразума, како у односима Агенције за приватизацију и чланова конзорцијума, тако и у односима самих чланова конзорцијума, као и у њиховим односима са субјектом приватизације и са осталим акционарима. У обрасцу уговора који следи учињен је покушај да се нека од питања, која могу довести до спорова, разјасне (предмет уговора, односи страна у конзорцијуму, представљање конзорцијума, одговорност чланова конзорцијума, начин припреме понуде односно учешћа на аукцији, начин извршавања уговора о продаји друштвеног капитала и др.).

Модел уговора сачињен је за ситуацију када су чланови конзорцијума искључиво домаћа физичка лица. Но, модел се може користити и као подсетник за припрему уговора када су чланови конзорцијума правна лица, односно комбинација правних и физичких лица, било домаћих било иностраних. Модел уговора предвиђа продају капитала на рате; како је ова могућност предвиђена само ако су купци домаћа физичка лица, у другим варијантама одредбе о томе треба избачити из текста.

На основу члана 12 Закона о приватизацији и члана 13 став 2 Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом

- 1) _____, _____, Београд, л.к. број _____, јмбг _____,
 - 2) _____, _____, Београд, л.к. број _____, јмбг _____,
 - 3) _____, _____, Београд, л.к. број _____, јмбг _____.
- (у даљем тексту "стране" односно "чланови" или "чланови Конзорцијума"),
закључују дана ___. _____. 200_. следећи

Уговор о конзорцијуму

ради учешћа у поступку аукцијске продаје субјекта приватизације,
Друштвеног предузећа "_____ ", Београд

1. Уговорне констатације, тврђење страна и услови уговора

1. 1. Свака страна је држављанин Републике Србије.

1.2. Ниједна од страна није обvezник пореза према Закону о једнократном по-
резу на екстра доходак и екстра имовину стечених искоришћавањем посебних по-
годности, што под пуном одговорношћу овим изјављују и потврђују.

1.3. Агенција за приватизацију Републике Србије ("Агенција") објавила је да-
на ___. ____ 200_., јавни позив за учешће на јавној аукцији, са шифром аукцијске
продаје: _____ ("Аукција"), за продају друштвеног капитала субјекта приватиза-
ције Друштвеног предузећа "_____ ", Београд, ("Предузеће").

2. Предмет уговора, природа односа страна

2.1. Овим стране, као група физичких лица, оснивају конзорцијум ("Конзор-
цијум") за учешће на Аукцији (прва фаза), те, уколико Конзорцијум буде прогла-
шен за купца, за закључење са Агенцијом уговора у купопродаји друштвеног ка-
питала Предузећа методом јавне аукције ("Уговор о купопродаји капитала"), као
и за испуњење тог уговора (друга фаза).

2.2.

2.2.1. Конзорцијум је привремена уговорна група, са пословним капацитетом у
складу са овим уговором и без правног персоналитета. Овим се уговором међу
члановима Конзорцијума не ствара ортаклук, ортачко друштво или неки други
облик трговачког друштва.

2.2.2. Чланови на основу овог уговора установљавају и потврђују своју соли-
дарну одговорност према Агенцији за све обавезе по основу учешћа на Аукцији,
те, уколико Уговор о купопродаји капитала буде закључен, за све обавезе по Уго-
вору о купопродаји капитала према Агенцији, Предузећу и акционарима Предузе-
ћа. Овом се одредбом у односима чланова Конзорцијума са Предузећем и са дру-
гим акционарима Предузећа не дерогирају законске одредбе о односима акцио-
нара у акционарском друштву и акционара и акционарског друштва.

2.2.3. Чланови Конзорцијума потврђују своју солидарну одговорност према
трћим лицима за обавезе из правних односа у које Конзорцијум ступа са њима.

2.3.

2.3.1. У случају смрти члана Конзорцијума, права и обавезе по овом уговору преносе се на његове наследнике.

2.3.2. Уколико у случају из тачке 2.3.1 на преостале чланове Конзорцијума, у складу са оснивачким актом и статутом Предузећа, буду пренете акције преминулог члана Конзорцијума у Предузећу, права и обавезе по овом уговору преносе се на стицаоце таквих акција.

3. Учешће у Конзорцијуму

Чланови утврђују следеће учешће у Конзорцијуму:

- _____ %,
- _____ % и
- _____ %.

4. Права и обавезе чланова у првој фази реализације уговора

4.1. Чланови имају право и обавезу да сарађују у припреми за учешће Конзорцијума на Аукцији.

4.1.1. Чланови су сагласни да депозит за учешће на Аукцији уплате у готовом, сразмерно учешћу у Конзорцијуму утврђеном у члану 3.

4.1.2. Трошкове припреме за учешће Конзорцијума на Аукцији чланови сносе сразмерно учешћу у Конзорцијуму утврђеном у члану 3.

4.1.3. Остале детаље начина припреме за учешће на Аукцији чланови ће утврдити договорно. Постигнут договор сматра се допуном овог уговора.

4.2.

4.2.1. Чланови овим изричито овлашћују _____ за представника Конзорцијума, у првој фази односно у припреми за учешће Конзорцијума на Аукцији. Као представник Конзорцијума, _____ је овлашћен да у име и за рачун Конзорцијума односно у име и за рачун свих чланова Конзорцијума представља и заступа Конзорцијум, односно чланове Конзорцијума пред Агенцијом, надлежним судовима и органима управе, те другим лицима у вези са пословима припреме учешћа на Аукцији.

4.2.2. Овлашћење _____ из тачке 4.2.1. обухвата, између осталог, и овлашћење за куповину аукцијске документације, потписивање уговора о чувању поверљивих података, обилазак Предузећа по сатници утврђеној са Агенцијом и ан-

гажовање стручњака за преглед документације Предузећа, потписивање и подношење пријаве за учешће на Аукцији, потписивање нацрта Уговора о купопродаји капитала, подношење депозита за учешће на Аукцији, учешће (представљање Конзорцијума) на Аукцији, те потписивање потребне документације о одвијању поступка Аукције.

4.2.3. Примерак овог уговора сматра се пуномоћјем _____, са овлашћењима предвиђеним претходним тачкама овог става 4.2.

5. Права и обавезе чланова у другој фази реализације уговора

5.1.

5.1.1. Уколико Конзорцијум буде проглашен за купца, чланови се обавезују да сарађују у испуњењу Уговора о купопродаји капитала и у извршењу обавеза које преузму према Предузећу и другим акционарима, односно које произилазе из закона.

5.1.2. Модалитетете сарадње чланови ће утврдити допунама овог уговора.

5.2.

5.2.1. Чланови су сагласни да се Уговором о купопродаји капитала предвиди плаћање купопродајне цене на рате. Сваки члан ће учествовати у плаћању сваке рате купопродајне цене, у потпуности у складу са Уговором о купопродаји капитала, сразмерно свом учешћу у Конзорцијуму утврђеном чланом 3.

5.2.2. Сваки члан ће, сразмерно свом учешћу у Конзорцијуму утврђеном чланом 3, учествовати у свим улагањима, давањима, гаранцијама и трошковима предвиђеним као обавезе купаца по Уговору о купопродаји капитала.

5.3.

5.3.1. Сваки члан ће, сразмерно свом учешћу у Конзорцијуму утврђеном чланом 3, стећи акције у Предузећу у складу са Уговором о купопродаји, те имати права и обавезе које из власништва над акцијама произилазе по статуту Предузећа и закону.

5.3.2. Чланови су сагласни да заложе своје акције у Предузећу у корист Агенције, у складу са Уговором о купопродаји капитала.

5.4.

5.4.1. Чланови овим изричито овлашћују _____ да, као представник Конзорцијума, у име и за рачун Конзорцијума односно у име и за рачун чланова Конзорцијума сачини и потпиши Уговор о купопродаји капитала, те сачини и пот-

пише све друге документе и предузме све друге потребне радње на спровођењу Уговора о купопродаји капитала. У испуњењу овог овлашћења _____ је овлашћен да у име и за рачун Конзорцијума, односно у име и за рачун свих чланова Конзорцијума представља и заступа Конзорцијум, односно чланове Конзорцијума пред Агенцијом, надлежним судовима и органима управе, те другим лицима у вези са променама статуса и облика Предузећа, те другим околностима које из испуњења Уговора о купорподацији капитала произилазе.

5.4.2. Овлашћење _____ из тачке 5.4.1 обухвата и овлашћење за потписивање уговора са Агенцијом о давању акција члanova у Предузећу у залогу, овлашћење за потписивање уговора о промени статуса и облика Предузећа са осталим акционарима Предузећа, учествовање на скupштини Предузећа сазваној на основу Уговора о купопродаји капитала, те на наредним скupштинама Предузећа сзваним по статуту Предузећа, као и овлашћење да на тим скupштинама Предузећа гласа у име и за рачун члanova Конзорцијума као акционара Предузећа.

5.4.3. _____ је овлашћен да дâ пуномоћје другим лицима за испуњење појединих овлашћења из овог става 5.4.

5.4.4. Примерак овог уговора сматра се пуномоћјем _____, са овлашћењима предвиђеним петходним тачкама овог става 5. 4.

Потписи:

_____ _____ _____

(Овера потписа у суду)

СУДСКА ПРАКСА

*Драгица Марјановић,
судија Врховног суда Србије, Београд*

Сентенце Врховног суда Србије

Могућност организовања предузећа или делова предузећа у задругу

Члан 92. Закона о задругама („Сл. лист СРЈ“ број 41/96, 12/98) представља специјалну одредбу у овом пропису којом је пружена могућност да се предузеће или делови предузећа који су настали на основама ранијих задруга могу, личним изјашњавањем радника (запослених на одређено или неодређено време у предузећу), задругара и коопераната организовати у задругу у складу са одредбама овог закона.

Из образложења

Из списка предмета произилази да је друштвено предузеће „А...“, као предлагач, дана 22.2.2002. године поднело пријаву за упис организовања друштвеног предузећа у земљорадничку задругу на основу члана 92. Закона о задругама („Сл. лист СРЈ“ бр. 41/96). Решењем Фи број 151/02 од 3.4.2002. године првостепени суд је одбио захтев за упис након чега је по жалби предлагача Виши трговински суд решењем Пж. 2728/2002 од 17.6.2002. године укинуо ово решење и предмет вратио на поновни поступак. Првостепени суд је потом решењем Фи. 509/02 од 3.7.2002. године усвојио захтев за упис и одредио упис у судски регистар. Против овог решења Општински јавни правоборанилац је изјавио жалбу (алтернативно предлог за брисање неоснованог уписа), с предлогом да првостепени суд преиспита закони-

тост поступка уписа земљорадничке задруге и да исти упис брише као незаконит. Скупшину незаконитог уписа видео је у чињеници да је реч о предузећу које има само једног стално запосленог радника. Првостепени суд је сагласно члану 61. Закона о упису у судски регистар дописом од 6.8.2002. године затражио од субјекта уписа доставу извештаја са доказима о броју запослених на неодређено време на дан 12.2.2002. године. Након поступања субјекта уписа донето је побијано решење којим се по службеној дужности брише упис организовања друштвеног предузећа у земљорадничку задругу. Упис је брисан јер је првостепени суд сматрао битним да је на дан 12.2.2002. године, када је скупштина друштвеног предузећа донела одлуку о организовању у земљорадничку задругу, у предузећу био запослен само један радник на неодеђено време (директор), а осталих 14 су били запослени на одређено време. Првостепени суд је био мишљења да радници запослени на одређено време немају иста управљачка права као и радници запослени на неодређено време, односно немају право одлучивања о статусним променама и променама облика предузећа. Стога је упис извршним решењем Фи. број 509/02 од 3.7.2002. године на регистарском улошку 2-261/00 брисан као неоснован.

Другостепени суд је нашао да је побијано решење засновано на погрешној примени материјалног права. Наиме, једино спорно питање у овом регистарском предмету је било да ли су управљачка права радника запослених на одређено време иста као и права радника запослених на неодређено време.

Другостепени суд правилно закључује да ту разлику не прави Закон о предузећима који у одредби члана 394. прописује да друштвеним предузећима управљају запослени радници. Не прави је ни Закон о задругама („Сл. лист СРЈ“ бр. 41/96...) који у одредби члана 92. прописује могућност да се предузећа настала на основама ранијих задруга могу организовати у задругу и то личним изјашњавањем радника предузећа, задругара или коопераната. Коначно, другостепени суд правилно указује да Закон о основама радних односа из 1996. године изричito прописује у одредби члана 10. став 3. да запослени на неодређено време имају иста права и обавезе и одговорности као и запослени на одређено време. Ту разлику не прави ни Закон о раду из 2001. године. Стога, правилно закључује другостепени суд да радник запослен на одређено време има иста управљачка права као и радник запослен на неодређено време. То даље значи да има једнака права да бира представнике у скупштини друштвеног предузећа или да буде биран за таквог представника, као и да доноси све одлуке из надлежности скупштине.

Из свих ових разлога, другостепени суд је правилном применом материјалног права закључио да су валидне одлуке скупштине друштвеног предузећа „А...“ од 12.2.2002. године о организовању предузећа у задругу.

Наводима захтева за заштиту законитости да радници који су донели одлуку о организовању друштвеног предузећа у задругу нису имали статус задругара, не до води се у сумњу правилност побијане одлуке. Ово због тога што члан 92. Закона о задругама из 1996. године представља специјалну одредбу овог прописа којим је пружена могућност да се предузеће или делови предузећа који су настали на осно-

вама ранијих задруга, могу, личним изјашњавањем њихових радника, задругара и коопераната организовати у задругу у складу са одредбама овог закона. Дакле, промена облика из предузећа у задругу условљена је искључиво чињеницом да је предузеће које се организује у задругу настало на основама ранијих задруга и да то организовање у задругу настаје на основу личног изјашњавања било радника, било задругара, било коопераната. У овом случају одлуку о организовању предузећа у задругу донели су радници. Небитна је чињеница да ли су ти радници имали статус задругара у ранијим задругама на чијим основама су настала предузећа или делови предузећа који се сада организују у задругу у складу са чланом 92. Закона о задругама из 1996. године.

Из наведених разлога Врховни суд је одбио као неоснован захтев за заштиту законитости у смислу члана 408. у вези чл. 400. и 393. ЗПП-а.

(Решење Врховног суда Србије Пзз.3/03 од 9.7.2003.
године)

Рок застарелости у случају прекида - члан 392. ЗОО став 3.

Кад је прекид застаревања настао подизањем тужбе или позивањем у заштиту или истицањем пребијања потраживања у спору, односно пријављивањем потраживања у неком другом поступку, застаревање почиње теђи изнова од дана кад је спор окончан или свршен на неки други начин.

Из образложења

Основно питање које се у овој парници поставило је било, да ли је застарило тужиочево потраживање па у вези са тим, да ли су нижестепени судови правилно применили одредбу члана 376. и одредбу члана 393. став 3. Закона о облигационим односима. Нижестепени судови су по овом питању заузели правилан став када су закључили да потраживање тужиоца није застарило.

За оцену приговора застарелости у првостепеном поступку су утврђене одлучне чињенице. Те чињенице су следеће.

Радник туженог Д... С... из Војке оглашен је кривим због кривичног дела тешког дела против безбедности људи и имовине у саобраћају, због тога што је у ноћи између 23. и 24.12.1982. године, на путу Београд – Загреб у близини Пећинаца, управљајући тереним возилом „Там“ 125-Т-12 регистарски број БГ 4..., које возило је било осигурано код туженог, крећући се из правца Београда према Загребу, прешао на леву страну коловоза, гледано у правцу Загреба, пресекао пут путничком возилу марке „Рено-16“ ТЛ аустријске регистрације А..., којим је управљао О... Р... . Возач реноа је у саобраћајној незгоди задобио тешке телесне повреде. На његовом путничком возилу проузрокована је знатна материјална штета. Такође је у првостепеном поступку утврђено да је тужилац у периоду од 1.1.1992. до 30.9.2000. године свом осигуранику Р. О. исплатио на име инвалидске пензије, до-

датка за беспомоћне и доприносе заводу за здравствено осигурање укупан износ од 1.612.888 АТС. Пре овог спора вођен је спор између парничних странака за накнаду штете, исплаћене пензије за 1990. и 1991. годину и тај спор је правноснажно окончан 1.3.2000. године пресудом Вишег привредног суда Пљ. Број 7371/99 од 1.3.2000. године. Тужба за накнаду штете за период од 1.1.1999. до 30.9.2000. године, у овој парници поднета је суду 1.3.2001. године.

Код овако утврђеног чињеничног стања правилно су низkestепени судови закључили да је за оцену приговора застарелости била битна чињеница да је пре ове парнице вођена парница из истог основа, али за исплату штете која је настала у претходном периоду, и да је та парница правноснажно окончана 1.3.2000. године. Ово због тога што је покретањем те претходне парнице у суштини дошло до прекида застарелости у односу на потраживања која су предмет ове парнице. Такав закључак несумњиво произилази из одредбе члана 392. став 3. ЗОО, из које одредбе следи да, кад је прекида застаревања настало подизањем тужбе или позивањем у заштиту, или истицањем пребијања потраживања у спору, односно пријављивањем потраживања у неком другом поступку, застаревање почиње теђи изнова од дана кад је спор окончан или свршен на неки други начин.

Поред ове одредбе, а за оцену приговора застарелости битна је и одредба члана 376. став 1. ЗОО, по којој одредби потраживање накнаде проузроковане штете застарева за 3 године од кад је општећеник дознао за штету и за лице које је штету учинило. Примењено на конкретан случај, овај трогодишњи рок рачуна се од дана правоснажности претходно окончане парнице, чијим вођењем је у суштини, сагласно члану 372. став 3. ЗОО дошло до прекида застарелости за раздобље које је предмет ове тужбе. Стога, како су правилно примењене одредбе члана 376. и 392. ЗОО, не могу се прихватити наводи ревизије о погрешној примени ових одредаба из разлога који су изнети у овој одлуци. Стога је ревизија туженог одбијена као неоснована у смислу члана 393. ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије, Прев.302/02 од 11.6.2003 године)

Расподела добити – члан 229. ЗОП-а

Одредба члана 229. став 5. Закона о предузећима прописује изузетак од општег правила да акционари имају право на удео у годишњој добити коју скупштина одреди за деобу.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку скупштина туженог је 2.3.2000. године донела одлуку о расподели добити за 1999. годину. Том одлуком извршена је расподела нето добити остварене у 1999. години у износу од 6.206.000,00 динара, тако што је иста, уместо за дивиденду акционарима, распоређена за друге намене: резерве, зараде запослених, кредите за стамбену изградњу и

основну организацију синдиката туженог. За такву расподелу добити изјаснила се статутом туженог већина чланова скупштине.

На основу овако утврђеног чинјеничног стања првостепени суд је заузeo становиште да је доношењем такве одлуке повређено тужиочево мањинско право акционара и да му је причињена штета у износу од 428.825,55 динара.

Другостепени суд је супртног становишта. Он налази да у одлуци туженог да добит не дели акционарима, већ да исту употреби за друге намене, нема грубе непажње и намере да се штета причини тужиоцу. Због тога је преиначена првостепена пресуда и тужбени захтев одбијен у односу на досуђени износ накнаде штете.

Одредба члана 229. став 5. Закона о предузећима прописује изузетак од општег правила да акционари имају право на удео у годишњој добити коју скупштина одреди за деобу. Он је исказан у овлашћењу скупштине да може одлучити да се добит не дели акционарима, или да се не дели акционарима који имају одређену класу акција, већ да се употреби за друге намене. Управо овај законом прописани изузетак представља правни основ на коме се темељи и спорна одлука туженог од 2.3.2000. године.

Поред тога, пуноважност те одлуке је условљена и њеним доношењем у законом и статутом прописаном поступку. У конкретном случају испуњена су оба трајена услова. Расподела добити у друге намене, вместо за дивиденду, је законом допуштени изузетак. Уз то, скупштина тужене је спорну одлуку донела на законито сазваној скупштини, уз статутом прописану потребну већину за њено доношење. Доследно томе, спорна одлука представља правно ваљан акт располагања са добити туженог оствареној у 1999. години. Из тог разлога, нема противправности у одлуци којом је тужиоцу ускраћено право на дивиденду. Зато, у конкретном случају нису испуњени услови из члана 77. Закона о предузећима потребни за остварење права да се индивидуалном тужбом акционара оствари накнада штете причињене му одлуком друштва.

Из свих ових разлога, сагласно члану 393. ЗПП одбијена је као неоснована ревизија тужиоца.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев. 66/03 од 26.2.2003. године)

Сусвојина на жигу

У парници се може доказивати да постоји сусвојина на спорном жигу од стране правних следбеника предузећа које је поднело пријаву за признање права на жиг.

Из образложења

Тужилац је тужбом тражио да се утврди да је он носилац искључивог права на међународно регистрован жиг, регистрован код Савезног завода за интелектуалну својину број..... у графизму „.....“ и речи „....“, да се утврди да је тужени извршио

повреду међународно регистрованог жига из става 1, да се утврди да је тужени неовлашћеном употребом заштићених знакова тужиоца извршио дело нелојалне конкуренције стварајући могућност заблуде у промету, да се тужбом забрани вршење свих радњи којима се повређује заштићени знак тужиоца у речи "... " и графизму ".....", да се туженик обавеже да му по основу нематеријалне штете исплати износ од 100.000,00 динара и да се одреди објављивање ове пресуде у дневном листу "Политика" издање за Београд и унутрашњост о трошку туженог. Тужени противтужилац је противтужбом тражио да се утврди да је тужени – противтужилац "....." Д.Д. из Београда, носилац права на жиг 22833-ж-71-0385 на којем решењем Савезног завода за интелектуалну својину број 5346/97, ж-71-0385 (22833 од 4.3.1998. године) утврђено право носиоца жига у корист тужиоца – противтуженог "....." А.Д. из Београда, што је тужилац-противтужени дужан да призна.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев, а усвојио противтужбени захтев. Виши привредни суд у Београду је пресудом Пж.бр. 7925/2000 од 24.1.2001. године одбио жалбу тужиоца и потврдио првостепену одлуку.

Основно спорно питање које се расправљало у овој парници је било да ли је тужилац, као један од правних следбеника Предузећа "Ц..." из Београда искључиви носилац спорног жига у ситуацији када матични подносилац пријаве на жиг формалноправно више не постоји због бројних статусних промена које су вршене у периоду од 1969. до 1990. године, али постоје његови правни следбеници у материјално-правном смислу.

У поступку пред првостепеним судом је утврђено да је 1945. године основано предузеће "Ц..." Уредбом Савета ДФЈ. Прве статусне промене уследиле су 1969. године. Даљне статусне промене, условљене политичко-економским и правним концептом развоја бивше СФРЈ нису мимоишле ни правног претходника тужиоца и туженог. Тако следе статусне промене 1973. године формирањем РО "Ц....." из Београда и фирме за иностранство "Ц....." из Београда. РО је у свом саставу имала 65 Нове статусне промене уследиле су 1976. године. Конституисане су радне организације од постојећих ООУР-а и то РО за спољну трговину "Ц....." експорт-импорт, РО "Ц.....", РО "Ц....." из Бора, РО "Ц....." из Бара и РО "А....." из Београда. Ове РО су се самоуправним споразумом удружиле у Здружену организацију за промет и производњу прехранбених производа "Ц....." из Београда и то конситуисање уписано је у судски регистар 2.4.1976. године решењем Фи.1354. У 1980. години здружена организација се трансформисала, у складу са Законом о удруженом раду, у СОУР за промет и производњу прехранбених производа "Ц....." по решењу Фи.бр. 2553/80 од 30.7.1980. године, а у чијем саставу се нашло 5 ранијих организација. Још једна статусна промена уследила је 1.4.1988. године када је у судски регистар, решењем Фи.бр. 2915/87, уписано организовање и конституисање СОУР-а за промет и производњу прехранбених производа "Ц....." из Београда, а у СОУР су у здружене РО за унутрашњи промет "Ц..." из Београда, РО за спољну трговину "Ц...." експорт-импорт из Београда, РО пре-

храмбена индустрија „Ц...“ из Београда и РО за унутрашњи промет „Ц....“ из Бора.

Након ступања на снагу Закона о предузећима из 1989. године, радне организације у саставу СОУР-а за промет и производњу прехрамбених производа „Ц.....“ из Београда су се организовале у складу са Законом о предузећима тако што су радне организације из састава СОУР-а наставиле да послују као самостални правни субјекти. Дакле, битна чињеница, утврђена у поступку, је да су тужилац и тужени правни следбеници предузећа „Ц....“ из Београда – његовог извornog облика из 1945. и 1969. године.

У погледу жига није било спорно да је пријава за признање права на жиг Савезном заводу за патенте поднета 1971. године од стране Предузећа за спољну и унутрашњу трговину, индустриску прераду и производњу прехрамбених производа „Ц.....“, а преко заступника Патент центар из Београда. Дакле, пријаву је поднело предузеће које под таквим називом послује од 1945. године, па надаље 1969. године. Пријава жига заведена је под бројем Ж.385/71. Савезни завод за патенте је дана 5.11.1975. године, решењем одобрио заштиту робног услужног жига у приложеном изгледу (графизам „....“ и реч „Ц..“) по пријави од 1.6.1971. године и исти увео у регистар заштићених жигова на име наведеног подносиоца пријаве. Жиг је одобрен за робу-услуге из класе 30, 31 и 35, уписан у регистар заштићених жигова број 22833 дана 5.2.1978. године, а исправа жига експедована је носиоцу права дана 14.4.1980. године.

Имајући у виду хронологију статусних промена, извесно је да, у време када је жиг уписан у регистар заштићених жигова (5.2.1978. године) и када је исправа о жигу експедована (14.4.1980. године) Савезни завод за патенте није имао сазнање о статусним променама, те да је за носиоца жига уписано лице које фактички више није ни постојало.

Међу странкама такође није било спорно да је за све време, од подношења пријаве за заштиту жига па до престанка сарадње радних организација кроз сложене облике повезивања у предузећу „Ц...“, жиг био регистрован као индивидуални. Но, сва предузећа у саставу сложеног предузећа „Ц.....“ су регистровани жиг користила као колективни, иако исти као такав није био регистрован (члан 16. Закона о жиговима), а све сагласно Правилнику о јединственој употреби фирме, заштитног знака „Ц“ (Правилник донет 12.4.1990. године) и сагласно одредбама Самоуправног споразума о удрживању у СОУР „Ц....“, односно касније сложено предузеће „Ц.....“ на основу Статута СОУР-а.

Такође, није било спорно да по питању коришћења жига правни следбеници предузећа „Ц....“ нису сачинили деобни биланс.

Према садашњем стању ствари тужилац, као један од правних следбеника Предузећа „Ц.....“ из Београда је уписан као титулар жига по решењу Савезног завода за интелектуалну својину број 2082/98. Ж.-71-0385 (22833) од 21.1.1999. године.

Врховни суд Србије је прихватио правно схватање нижестепених судова да се кроз парницу може доказивати да су правни следбеници Предузећа „Ц....“ из Београда суносиоци права на жиг и да то право произилази из правног следбеништва, али и да се темељи на прописима који се у овом случају примењују (Закон о жиговима, Париска конвенција за заштиту индустријске својине коју је Савезна Република Југославија ратификовала 16.10.1973. године).

Пре свега, треба истаћи да, према члану 41. став 2. тачка 3. Закона о жиговима жиг престаје ако престане да постоји правно лице. У формалноправном смислу носилац пријаве за признавање права на жиг не постоји. У материјалноправном смислу постоје правни следбеници бившег подносиоца пријаве који су формално уобличење добили кроз упис правних следбеника у судски регистар. Ти правни следбеници су сукцесори свих права и обавеза правних претходника па и права на жиг.

Да ли је сусвојина на жигу прописана унутрашњим законодавством?

Саставни део унутрашњег поретка представљају ратификоване међународне конвенције. То значи да је и Париска конвенција за заштиту индустријске својине саставни део нашег правног поретка. Чланом 5р. став 3. Париска конвенција дозвољава сусвојину на жигу према одредбама националног законодавства.

По нашем Закону о жигу садржина, стицање и обим права на жиг прописани су члановима 31-36.

На први поглед, полазећи од одредбе члана 31. Закона о жиговима, који прописује да носилац жига има искључиво право да знак заштићен жигом користи за обележавање робе, односно услуга на који се знак односи и да другим лицима забрани да исти или сличан знак неовлашћено користи за обележавање исте или сличне робе, односно услуга, да право из става 1. овог члана обухвата и употребу знака заштићеног жигом на средствима за паковање, каталозима, проспектима, огласима и другим облицима понуде, на упутствима, фактурама у кореспонденцији и другим облицима пословне документације као на увезеној роби, односно услугама, и да права из става 1.и 2. овог члана има подносилац пријаве од датума подношења пријаве, могло би се закључити да је право сусвојине искључено. Али, полазећи од чињенице да подносилац пријаве на жиг из периода када је пријаву поднео (1.6.1971. године) више не постоји, да постоје само његови правни следбеници који су у току свог привредног пословања, од формирања 1971. па надаље сви користили заштитни жиг, односно графизам „Ц“, да су кроз дуги низ година постали јавности и потрошачима препознатљиви кроз овај жиг, да тужилац није пружио ниједан доказ да тужени коришћењем заштитног жига ствара забуну у односу на пословање тужиоца, Врховни суд налази да је правилном применом материјалног права жалба тужиоца одбијена. Ово због тога што је кроз ову парницу управо доказано да су претенденти права на спорни жиг сви правни следбеници предузећа „Центропром“, те да то право као имовинско право и мора бити подељено међу њима тако што ће им се дозволити коришћење спорног жига на коме је, у овом

моменту, тужилац, као само један од правних следбеника, уписан код Савезног за-вода за интелектуалну својину.

Са ових разлога, Врховни суд налази да постоји јасна веза између статусних промена и стицања права туженог да буде суносилац жига и да су у том смислу да-ти јасни разлози, па да нису учињене битне повреде одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев.392/02 од 19.3.2003. године)

Битна повреда одредаба парничног поступка – члан 354. став 2. тачка 4.

Битна повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 4. увек постоји ако је мериторно одлучено о захтеву по тужби која је поднета после законом прописаног рока.

Из образложења

Пресудом Привредног суда у Београду П.број 390/01 од 26.11.2001. године је ставом првим, одбијен тужбени захтев да се утврди да је без правног дејства према тужиоцу Б.....Ј.....из К..... власнику Грађевинске занатске радње правна рад-ња – одлука првотуженог Д.П. „.....“ М..... – К.....из Београда од 2.6.1997. го-дине о оснивању друготуженог Д.П. „Т.....П.....“ из Београда који је располагао имовином до износа од 131.833,50 динара са законском затезном каматом од 3.7.1995. године до исплате, као и да се овај износ врати у имовину предузећа у сте-чају што је друготужени дужан да призна и трпи.

Виши трговински суд у Београду је решењем Пж.бр. 1776/2002 од 3.4.2002. године, одлучујући о жалби тужиоца, укинуо пресуду Привредног суда у Београду у делу у ком је тужбени захтев одбијен и тужбу одбацио.

При одлучивању о ревизији тужиоца Врховни суд Србије је нашао да је друго-степени суд правилно поступио када је одлучио на горе описани начин.

Наиме, поставило се као спорно питање да ли је било места одбачају тужбе, с обзиром да је тужилац пропустио да у законом предвиђеном року поднесе тужбу за побијање правних послова. Врховни суд је нашао да је другостепени суд правилно поступио када је укинуо првостепену одлуку и тужбу одбацио. Ово због тога што је првостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 4. ЗПП, а која повреда постоји ако је мериторно одлучено о захтеву по тужби која је поднета после законом прописаног рока. Значи, уколико је протекао законом прописан рок за подношење тужбе нема места доношењу мериторне одлуке, већ има места само одбачају тужбе. На овај начин поступио је другостепени суд, који се прили-ком доношења другостепене одлуке и позвао на одредбу члана 354. став 2. тачка 4. ЗПП.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 299/02 од 29.1.2003. године)

Побијање правних радњи у стечају

Када је над туженим отворен поступак стечаја, а поверилац је поднео тужбу за побијање дужниковых правних радњи – предузећа у стечају, тада се на правне односе странака примењује Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, а не одредбе Закона о облигационим односима.

Из образложења

Пред првостепеним судом је утврђено да је правноснажном и извршном пресудом Привредног суда у Београду обавезан првотужени да плати тужиоцу износ од 131.833,50 динара са каматом и трошковима. На основу ове извршне исправе одређено је извршење пленидбом новчаних средстава на жиро рачуну туженог првог реда и пренос на жиро рачун тужиоца решењем истоименог суда П.број 1013/96 од 21.3.1996. године. Заказано извршење није спроведено, јер на рачуну дужника није било средстава.

Решењем истог суда Ст.бр. 2395/97 од 3.2.2002. године отворен је поступак стечаја над туженим првог реда. Пре отварања поступка стечаја првотужени је одлучком од 2.6.1997. године основао туженог другог реда са оснивачким улогом од 2.356.824,49 динара. Оснивање туженог другог реда је уписано у судски регистар решењем Фи.6992/97 од 11.6.1997. године.

Тужилац је у спору тражио да се утврди да је без правног дејства правна радња - одлука туженог првог реда о оснивању туженог другог реда који је распологао имовином од 131.833,50 динара са затезном каматом, као и да се овај износ врати у имовину туженог првог реда, а да је тужени другог реда то дужан да призна и трпи.

Првостепени суд је, полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, и примењујући одредбе Закона о облигационим односима члан 280-285 ЗОО, нашао да је тужба за побијање правне радње поднета неблаговремено, односно по протеку рока од три године. Наиме, правна радња чије се побијање тражи извршена је 2.6.1997. године, а тужба за утврђење поднета је 3.1.2001. године.

Другостепени суд је, одлучујући о жалби тужиоца укинуо првостепену пресуду у делу у ком је тужбени захтев одбијен и тужбу одбацио.

Поставило се питање, да ли се на институт побијања дужникove правне радње, када је дужник у стечају, примењују одредбе Закона о облигационим односима или одредбе Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији.

Врховни суд је, одлучујући о ревизији тужиоца нашао да се на правне односе странака примењује Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији као *lex specialis*, да је његова примена условљена чињеницом што је над првотуженим отворен поступак стечаја, тако да се на свако располагање имовином првотуженог примењује режим који дефинише Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Овај пропис има основни циљ, а то је заштита права поверилаца. У том

правцу, да би се поступак што пре спровео предвиђени су, код појединих института, које регулише Закон о облигационим односима, краћи рокови за предузимање појединих процесних радњи. То није случајно. Од брзине образовања стечајне ма- се зависи када ће се сачинити нацрт главне деобе, па потом и извршити главна део- ба у стечају и тиме намирити повериоци.

Из ових разлога, Врховни суд је нашао, применом одредаба Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, да је тужба за побијање правних радњи поднета по протеку законског рока. Наиме, према одредби члана 116. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, тужба за побијање правних радњи може се поднети у року од 6 месеци од дана отварања стечајног поступка, а најдоц- није до рочишта за главну деобу.

Код оваквог стања ствари очигледно је да, и применом одредаба Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, тужилац не би успео у спору. С једне стране, због тога што се може побијати само правна радња коју је дужник учинио у последњој години пре дана отварања стечајног поступка (члан 112. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији) и због тога што је тужба за побија- ње правних послова поднета по протеку рока од 6 месеци од дана отварања стечај- ног поступка. Правна радња чије се побијање тражи извршена је 2.6.1997. године, стечајни поступак је отворен 3.2.2000. године, а тужба је поднета 3.1.2001. године. Из свих ових разлога, Врховни суд је нашао да је другостепени суд правилно по- ступио када је одбацио тужбу тужиоца.

(Решење Врховног суда Србије, Прев.299/02 од 29.1.2003. године)

Примена Конвенције о закону који се примењује на саобраћајне незгоде од 4.5.1971. године

Конвенција о закону који се примењује на саобраћајне незгоде од 4.5.1971. године одређује закон који се примењује на грађанску вануговорну одговорност која проистекне из саобраћајне нез- годе, без обзира на врсту суда који је надлежан да решава. Зако- нодавство које се примењује јесте домаће законодавство државе на чијој се територији штета догодила.

Из образложења

Из списка предмета произилази да је 18.5.1994. године дошло до саобраћајне незгоде у насељеном месту Келебија, да је незгода изазвана искључивом кривицом возача мађарског путничког возила, да је возач овог возила оглашен кривим за са-obraćajnu nezgodu решењем судије за прекршаје у Суботици, да је поправка аутобуса оштећеног у саобраћајној незгоди износила 198.048,00 динара на дан 3.1.2000. године, да изгубљена добит за време немогућности коришћења аутобуса износи 169.600,00 динара, по ценама утврђеним на дан 8.12.2000. године, да је осигураник

мађарског возила, које је имало зелени картон, дао туженом покриће за штету дана 22.11.1996. године. Код овако утврђених чињеница низестепени судови су закључили, и поред истакнутог приговора лимита осигурања, да је тужбени захтев основан у целости.

Основно спорно питање које се поставило у овој парници је, који се пропис примењује на односе странака, па у вези са тим, од каквог је значаја чињеница што је лимит осигурања по нашим прописима, у моменту када се удес догодио – 18.5.1994. године, био одређен на износ од 10.000,00 динара (Одлука о изменама Одлуке о одређивању најнижих износа на које се мора уговорити осигурање аутоодговорности за штете причине трећим лицима – „Сл. лист СРЈ“ 14/94).

Да би се расправиле све спорне чињенице међу странкама неопходно је имати у виду одредбе Конвенције о закону који се примењује на саобраћајне незгоде од 4.5.1971. године (Конвенција је у односу на Југославију ступила на снагу 16.12.1975. године). Конвенција је важила и у моменту настанка спорног удеса. Такође се морају имати у виду и одредбе Интербиро споразума чије одредбе су биле на снази у време штетног догађаја. И један и други пропис представљају саставни део унущашњег поретка наше државе.

Поменутом Конвенцијом је у члану 1. прописано да ова Конвенција одређује закон који се примењује на грађанску вануговорну одговорност која проистекне из саобраћајне незгоде, без обзира на врсту суда који је надлежан да решава. Чланом 3. је прописано да законодавство које се примењује јесте домаће законодавство државе на чијој се територији догодила незгода.

Значи, спорни однос међу странкама, настао поводом саобраћајне незгоде која се догодила 18.5.1994. године треба расправити према прописима који су важили на дан штетног догађаја на територији СРЈ. То, даље, значи да је од значаја прописом одређена висина лимита осигурања.

Одлуком о изменама одлуке о одређивању најнижих осигураних износа на које се мора уговорити осигурање аутоодговорности за штете причине трећим лицима („Сл. лист СРЈ“ 14/94 – 4.2.1994. године) је прописано да су најнижи износи на које се мора уговорити осигурање 20.000 нових динара, за аутобусе и теретна возила, и 10.000 нових динара за остале моторна возила.

Низестепени судови су утврдили висину штете на дан вештачења. Међутим, нису утврђивали чињеницу да ли је висина штете на дан кад је настала била покријена лимитом осигурања. Како је та чињеница битна за утврђивање и досуђивање висине штете, те како је лимит осигурања у време настанка штете износио противвредност 10.000 нових динара, те како није од битног утицаја висина покрића која је туженом дозначена од стране мађарског Осигуравајућег завода за ову штету, већ је битна висина покрића која је одређена законима земље у којој се штета догодила, због примене одредаба Конвенције из 1971. године и одредаба Интербиро споразума, те како ове одлучне чињенице нису правилно утврђене, а због погрешно примењеног материјалног права, то су низестепене одлуке укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити чињеницу, да ли је у моменту настанка штете иста била покривена лимитом који је важио у моменту настанка штете покривао насталу штету, како стварну, тако и изгубљену добит, па ће, применом горе наведених прописа, поново одлучити о праву тужиоца на накнаду штете. Ако штете није покривена лимитом осигурања првостепени суд ће утврдити процентралну покривеност штете лимитом осигурања. Према степену покривености штете лимитом одредиће се висина штете коју тужиоцу треба досудити у моменту пресуђења.

(Решење Врховног суда Србије Прев. 412/02 од 21.5.2003. године)

Гарантни фонд и доспелост штете

Штета проузрокована употребом моторног возила сматра се доспелом према гарантном фонду као дужнику и произилази из супсидијарне одговорности, која се активира моментом отварања стечајног поступка над осигуравајућом организацијом за осигурање са којом је закључен уговор о обавезном осигурању моторног возила.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању произилази да је дана 14.2.1995. године, дошло до саобраћајне незгоде у којој је оштећено возило тужиоца, а коју је, својим путничким возилом изазвао осигураник „..... Осигурање“ из Неготина. Тужилац је покренуо парницу против осигуравајуће организације, над којом је дана 23.12.1997. године, отворен стечајни поступак. Тужилац је пријавио своје потраживање. Међутим, због незнатне вредности имовине стечајног дужника, стечај је закључен дана 14.9.1998. године. У поступку је утврђено да је на возилу тужиоца настала штета у износу од 113.394,50 динара.

Врховни суд Србије налази да су код оваквог утврђеног чињеничног стања погрешно нижестепени судови закључили да нема основа за обавезивање туженог фонда на исплату спорног износа и то применом Закона о осигурању имовине и лица („Сл. лист СРЈ“ бр. 30/96, 57/98, 53/99 и 55/99), који је ступио на снагу 6.7.1996. године. Одредбе о Гарантном фонду почеле да се примењују дана 7.7.1997. године.

Наиме, одредбом члана 99. Закона о осигурању имовине и лица, прописано је да се средства Гарантног фонда користе, између осталог, за накнаду штете проузроковану употребом моторног возила за које је закључен уговор о обавезном осигурању са организацијом за осигурање над којом је отворен стечајни поступак.

При томе, члан 156. предвиђа да ће се одредбе члана 99.-107. овог закона примењивати по истеку рока од годину дана од дана ступања на снагу овог закона, што значи од 7.7.1997. године. Из ових одредби, произилази да се одговорност Гарантног фонда, и то супсидијерна одговорност (члан 106. Закона), успоставила на-

кон 7.7.1997. године и да се та одговорност активира моментом отварања стечајног поступка над организацијом за осигурање са којом је закључен уговор о обавезном осигурању моторног возила. Дакле, како је над организацијом за осигурање отворен стечајни поступак после 7.7.1997. године, у време када су одредбе о Гарантном фонду биле у примени, нижестепени судови су погрешно закључили да не стоји обавеза Гарантног фонда на исплату утврђене накнаде штете. Код чињенице да је стечај над организацијом „Крајина Осигурање“ из Неготина отворен 23.12.1997. године, закључен 14.9.1998. године, а потраживање тужиоца у стечајном поступку није намирено, произилази, по оцени овог суда, да је одговорност Гарантног фонда активирана и да је фонд дужан да тужиоцу надокнади спорну штету.

Из изнетих разлога, Врховни суд Србије у складу са чланом 395. став 1. ЗПП, у вези са чланом 408. ЗПП, одлучио је као у изреци ревизијске одлуке.

(Врховни суд Србије Гзз. 11/2003 од 12.2.2003.
године)

Исплата закупнине – накнаде штете када је пословни простор предат пре истека отказног рока

Раскидом уговора о закупу и предајом пословног простора закуподавцу у моменту раскида уговора, закуподавцу припада накнада штете, а не накнада закупнине.

Из образложења

Првостепени суд је утврдио да су парничне странке закључиле уговор о закупу пословних просторија 12.6.1992. године и анекс уговора 7.11.1994. године. Чланом 10. став 2. уговора, странке у спору су предвиделе да отказни рок према закуподавцу износи годину дана, у коме је дужан да плати закупнину и ако не користи пословне просторије. Писмом од 9.8.1998. године, тужени је обавестио тужиоца да отказује уговор о закупу са 15.10.1998. године и да ће пословни простор да му преда 15.10.1998. године, што је и учинио. Тужилац је доставио туженом рачун 1/99 на износ од 212.000 динара на име једногодишње закупнине у периоду отказног рока. Закупац се из пословног простора иселио и предао га закуподавцу 15.10.1998. године. Закуподавац је задржао инвентар до плаћања дуговане закупнине.

Преурањен је закључак нижестепених судова да је тужени дужан да исплати тужиоцу закупнину за закуп пословног простора за период од дана отказа уговора о закупу од стране туженог до истека отказног рока (рок из чл. 10. ст. 2. уговора). Наиме, ако је уговор о закупу закључен на одређено време, закуп престаје производити правно дејство истеком времена на које је уговор закључен или уколико једна од странака откаже уговор о закупу. У конкретном случају тужени је отказао уговор о закупу и пословни простор предао тужиону 15.10.1998. године. У таквој ситуацији, закупац је дужан да плати закуподавцу штету јер закупац није кори-

стио пословни простор за време отказног рока, тј. од времена када је обавестио закуподавца да раскида уговор о закупу, до истека отказног рока. Тражено право би тужиоцу припадало, за случај да је тужени наставио да користи пословни простор и у отказном року. Међутим, како је тужени ставио тужиоцу на располагање пословни простор по раскиду уговора, овај суд налази да тужилац у таквој ситуацији може тражити штету чија се висина може утврдити према уговореној закупнини. Према правним правилима имовинског права, што је садржано у одредби члана 192. тачка 1. Закона о облигационим односима, оштећени који је допринео да штета настане или да буде већа него што би иначе била, има право само на сразмерно смањену накнаду, што нижестепени судови нису имали у виду. То значи требало је спровести доказе којим би се утврдило да ли је тужилац у наведеном периоду евентуално издао пословни простор или је могао издати, и притом ценити допринос оштећеног настанку штете. Допринос оштећеног настанку штете треба посматрати у објективном правцу, јер Закон о облигационим односима не говори о одговорности или неодговорности оштећеног лица, већ само његовим радњама и до-приносима настанку штете као објективним категоријама. Стога је тужилац дужан да суду пружи доказе којим ће се несумњиво потврдити постојање штете и њене висине која је предмет овог спора.

Због погрешне примене материјалног права, судови су пропустили да утврде наведене одлучне чињенице које опредељују основ и висину утуженог потраживања.

Са изложеног, одлучено је, на основу одредбе члана 395. став 2. ЗПП-а, као у ревизијској одлуци.

(Врховни суд Србије Прев. 525/02 од 29. јануара 2003.
године)

Супарничари по самом закону

Због ступања на снагу Закона о средствима у својини Републике Србије и због природе правног односа спор се може решити на једнак начин према свим туженима као јединственим супарничарима, јер је то супарничарство настало по самом закону, па чињеница да друготужено јавно предузеће није изјавило ревизију, није од значаја с обзиром да се налази у процесној заједници са првотуженим и друготуженим, па се ревизија истих протеже и на јавно предузеће.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку произилази да је уговор о закупу пословног простора број 57-11-93 од 1.10.1990. године закључен између Ј.П. за ваздушни саобраћај, као закуподавца и Југословенског аеротранспорта, као закупцаНаведеним уговором регулисане су обавезе које се односе

на закуп пословног простора и чланом 4. уговора предвиђено је да закупац нема право да врши било какве поправке или адаптацију пословног простора у закупу, као ни промене ентеријера без писмене сагласности закуподавца и да закупац не може предметни простор у целини издати другом лицу. Противно забрани закупац је 19.10.1994. године закључио уговор број 34 од 19.10.1994. године са, овде, тужиоцем као пазакупщиком по коме се JAT сагласио да тужилац изврши потребне и неопходне адаптације на објекту о свом трошку, док се тужилац одрекао права на накнаду уложених средстава за поправку и адаптацију објекта. Тужилац је све радове вршио без грађевинске дозволе и у време кад трећетужена, Република Србија, није била власник наведеног пословног простора. Тужилац тужбом тражи да се обавежу тужени на исплату, по основу стицања без основа, сматрајући да је улагањем у објекат тужиоца увећана тржишна и употребна вредност непокретности.

Нижестепени судови су стали на становиште да су тужени солидарни дужници и да су у обавези да по члану 210. Закона о облигационим односима надокнаде тужиоцу извршена улагања у адаптацију наведеног пословног простора, јер је туженима увећана вредност имовине, чија је висина утврђена налазом и мишљењем вештака грађевинске, а потом и финансијске струке.

Основано се ревизијама указује да је оваква одлука нижестепених судова заснована на погрешној примени материјалног права.

Као основно питање у овој парници поставило се, по ком основу су тужени у обавези да тужиоцу исплате извршена улагања на име адаптације, с обзиром на чињеницу да је улагање извршено у току 1994. године, по основу закљученог уговора између тужиоца и Југословенског аеротранспорта. Како је у међувремену дошло до промене законске регулативе које се тиче власништва трећетужене Републике Србије, то се на ову правну ситуацију има применити нови Закон о средствима у својини Републике Србије („Службени гласник РС”, бр. 53/95, 3/96, 54/96, 32/97 и 44/99), којим је по члану 1. тог закона Република Србија стекла државну својину. Ступањем на снагу овог закона сужена су права јавних предузећа и по члану 2. тог закона на добрима од општег интереса у државној својини и може се, под условима утврђеним законом, стечи концесија или право коришћења, како је то регулисано чланом 47. истог закона. Дакле, у конкретном случају не би се радило о ретроактивној примени закона већ само о непосредној примени Закона о средствима у својини Републике Србије којим је у члану 47. установљено да непокретности и друга средства, која су на основу закона донетих до дана ступања на снагу овог закона прешла у државну својину, као и непокретност и друга средства која, на дан ступања на снагу овог закона, као средство у државној својини користе државни органи и организације, органи и организације територијалних јединица, јавне службе и друге организације из члана 1. тачка 2. (потачка 3.) овог закона, тј. органи јавне службе и друге организације, наставиће да користе и њима располажу у складу са овим и посебним законом, с тим што се у јавној књизи о евидентији непокретности и права над њима као власник непокретности уписује Република Србија, а орган, односно организација која користи непокретност, као носилац права

коришћења, односно корисник непокретности, у складу са прописима којима се уређује упис права на непокретностима и овим законом. С тим у вези, због природе правног односа, спор се може решити само на једнак начин према свим туженима као јединственим супарничарима, јер је то супарничарство настало по самом закону и тужени се налазе у процесној заједници. У таквим случајевима, свака од процесних заједница представља једну странку, па чињеница да друготужено јавно предузеће није изјавило ревизију, није од значаја, с обзиром да се налази у процесној заједници са првотуженим и друготуженим, па се ревизије истих протежу и на друготужено јавно предузеће.

Врховни суд налази да су погрешно нижестепени судови спорни однос расправили, по члану 210. Закона о облигационим односима. Тужилац је извршио радове у 1994. години по уговору о закупу који је закључио са Југословенским аеротранспортом, који је и дао сагласност, по члану 8., тужиоцу да изврши потребне и неопходне адаптације на објекту, уз одрицање тужиоца права на накнаду уложених средстава за адаптацију. Југословенски аеротранспорт такву сагласност је дао тужиоцу супротно члану 4. уговора о закупу пословног простора који је закључен између јавног предузећа „Пословни простор”, Нови Београд, као закуподавца, овде друготуженог, и Југословенског аеротранспорта као закупца, јер је наведеним чланом изричito регулисано да закупац нема право да врши било какве преправке или адаптације пословног простора без писмене сагласности закуподавца. Зато се такав спорни однос има исправити применом члана 226. Закона о облигационим односима којим је регулисано вршење туђих послова против забране. Наведеном одредбом прописано је да и поред забране лица чији је посао, а за забрану је знао или морао знати, нема права која припадају пословој без налога.

За извршена улагања нема обавезе ни првотужене општине као оснивача јавног предузећа, јер је чланом 14. решења о оснивању јавног предузећа, овде друготуженог, („Службени лист града Београда”, бр. 1-2 од 11. јануара 1994. године) прописано да јавно предузеће у правном промету са трећим лицима за своје обавезе, предузете у складу са обавезама из овог решења одговара свим средствима којима располаже. За обавезе јавног предузећа из члана 1. овог члана одговара оснивач само до висине средстава које обезбеђује за почетак и рад јавног предузећа, само у случају да је друготужено јавно предузеће дало сагласност да тужилац изврши улагања у наведену непокретност.

Сем тога, у члану 9. уговора о закупу број 246. од 16.6.1997. године који је закључен између Јавног предузећа пословни простор, као закуподавцем, и „И.....”, као закупцем пословног простора, прописано је да тужилац као закупац нема право преправке и реконструкције пословног простора без сагласности јавног предузећа, овде друготуженог.

Према томе, како се тужилац приликом узимања пословног простора у подзакуп и сам добровољно одрекао било каквих потраживања за уложене средства за привођење намени која њему одговара, сва предузета улагања без сагласности општине, као власника, и јавног предузећа, као носиоца права располагања, нема

основа за обавезивања првотуженог и друготуженог у исплати накнаде, као ни Републике Србије – трећетужене, која у то време није била ни власник наведеног пословног простора. Ово тим пре, јер су наведени радови извршени без грађевинске дозволе, који накнадно нису легализовани, због чега су погрешно нижестепени судови закључили да је улагањем и тужиоца у предметни објекат увећана и тржишна и употребна вредност.

Са изнетих разлога, уважене су ревизије тужених и преиначена другостепена и првостепена пресуда и одбијен тужбени захтев тужиоца, уз примену члана 395. став 1. ЗПП-а.

(Врховни суд Србије, Прев. 223/02 од 19.3.2003.
године)

Однос ништавости уговора и раскида уговора

Члан 103. став 1. Закона о облигационим односима

Члан 125. Закона о облигационим односима

Ништавост уговора и раскид уговора су правни институти који један другог искључују. Утврђивањем ништавости уговора од стране судова, уговор не постоји и не производи правно дејство и сматра се да није закључен, те се не може исти уговор раскинути по захтеву супротне стране.

Из образложења

Из утврђеног чињеничног стања произилази да су странке у спору закључиле уговор о купопродаји пословног простора 11. јуна 1996. године по коме је тужени продавац, а тужилац купац пословног простора, а који је тужени продао 11. новембра 1994. године трећем лицу. Између туженог и трећег лица ПП „Нини”, Ниш, 24. октобра 1996. године, закључено је судско поравнање, по коме су утврђене обавезе туженог као извођача и трећег лица као инвеститора, а пословни простор истовремено предат наведеном приватном предузећу.

Предмет тужбеног захтева је утврђење ништавости таквог Уговора о купопродаји пословног простора и Уговора о уступању потраживања, број 2017 од 2. јула 1996. године, закљученог између тужиоца и туженог, и захтев за повраћај куповне цене објекта и накнаде стварне штете, док тужени противтужбом тражи да се обавеже тужилац на плаћање 7.184.534,74 динара и то 600.000,00 динара на име више враћеног износа, 1.004.534,74 динара на име трошкова добијања гаранције код банке и 5.570.000,00 динара на име изгубљене добити.

На основу изложеног чињеничног стања правилно су привредни судови применили материјално право када су усвојили тужбени захтев тужиоца, а одбили противтужбени захтев туженог.

Нису основани наводи ревизије о погрешној примени материјалног права, са разлога што привредни судови нису применили одредбу члана 125. Закона о обли-

гационим односима који се односи на раскид уговора по самом закону, јер тужилац није испунио обавезу у року у погледу исплате купопродајне цене, и да су због то-га настутили разлози за раскид уговора.

Врховни суд налази да ништавост уговора у смислу одредбе члана 103. став 1. Закона о облигационим односима и раскид уговора по члану 125. Закона о облигационим односима су правни институти који један другог искључују. Утврђењем ништавости уговора од стране суда, уговор не постоји и не производи правно дејство и сматра се да није ни закључен, те суд након тога не може да исти раскине по захтеву супротне стране. Стога, усвајајући тужбени захтев тужиоца за утврђење ништавости уговора, нема места удављавању суда противтужбеном захтеву туженог за раскид уговора, већ само за одлучивање о реституцији и накнади штете, јер су то последице ништавости уговора, а што је првостепени суд и учинио.

Имајући у виду да је тужени продао тужиоцу пословни простор у 1996. години, који је већ продао трећем лицу у 1994. години, правилно су у таквој ситуацији привредни судови нашли да је тужени са тужиоцем закључио уговор о продаји и при том изазвао заблуду и одржавао у заблуди и у намери да га тиме наведе на закључење уговора (члан 61. и члан 65. став 1. и 2. Закона о облигационим односима), па воља тужиоца да закључи уговор није била права његова воља, због битне заблуде. Због тога првостепени суд правилно налази да је такав уговор закључен противно добним обичајима и да је ништав по члану 103. став 1. Закона о облигационим односима. Такав уговор је истовремено и рушљив по члану 111. истог Закона као блажи облик, када се уговор по члану 112. став 2. ЗОО на захтев уговорне стране у чијем је интересу установљена рушљивост може поништити, како је правилно закључено побијаном пресудом.. Дакле, пресуда о утврђењу ништавости уговора дјелује уназад, па је тужени као прибавилац дужан да врати све што је примио по основу тог уговора, односно да тужиоцу надокнади вредности постигнуте користи.

Нису основани наводи ревизије да на страни туженог нема кривице за ништавост уговора, јер је тужилац у моменту закључења уговора са туженим могао располагати наведеном некретном, јер ранији закључени уговор са трећим лицем није био оверен пред судом, а да је тек накнадно са трећим лицем поводом истог закључио судско поравнање и предао му некретну у посед по закључењу уговора са тужиоцем. Закључени уговор са трећим лицем не подлеже форми, по члану 4. Закона о промету непокретности, јер се ради о удруживању средстава о изградњи пословног простора, како је правилно закључено побијаном пресудом.

Са изнетог, овај суд налази да је ревизија туженог неоснована, јер су првостепени и другостепени суд утврдили све битне чињенице за пресуђење у овој правној ствари, и на исте правилно применили материјално право и донели правилне и законите одлуке.

Са изложеног, одлучено је као у ревизијској одлуци применом одредбе члана 393. ЗПП-а.

(Врховни суд Србије, Прев. 44/02 од 13.11.2002.
године)

*Слободан Спасић,
судија Вишег трговинског суда, Београд*

Сентенце Вишег трговинског суда

**Извиђајне радње првостепеног суда и налог другостепеног суда
(чл. 361. став 2. ЗПП)**

**Првостепени суд мора поступити по налозима другостепеног суда
за извршење одређених извиђајних радњи и спровођење одређе-
ног доказног поступка у ту сврху.**

**Непоштовање од првостепеног суда налога, које му је другосте-
пени суд упутио, мора бити санкционисано укидањем ожалбене
одлуке.**

Из образложења

Побијана пресуда захваћена је, пре свега, битном повредом одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 8. Закона о парничном поступку. Ова повреда одредаба парничног поступка огледа се у томе што првостепени суд није уредно позвао пуномоћника тужиоца на рочиште за главну расправу одржано дана 10.12.2001. године, након ког рочишта је главна расправа закључена и донета првостепена пресуда. Без уредног позивања тужиоца није било процесних услова за одржавање рочишта, па ни услова да суд расправља и одлучи доношењем пресуде на том рочишту.

Својим актом ПЖ. број 2214/02 од 14.8.2002. године Виши трговински суд је поводом жалбе тужиоца вратио првостепеном суду предмет да, у смислу члана 361. став 2. Закона о парничном поступку, спроведе извиђајне радње ради утврђе-

ња које примио за тужиоца позив за рочиште заказано за 10.12.2001. године и које потписао повратнику тога суда на име адвоката В.Д. У одговору на овај допис првостепени суд је вратио другостепеном суду списе, уз напомену да је након увида у исте и спровођења извиђајних радњи утврдио, према повратници у списима да је позив за рочиште заказано за 10.12.2001. године примио адвокат В.Д. из Б. Виши трговински суд је својим актом Пж. 5661/02 од 27.2.2003. године поново вратио првостепеном суду предмет ради спровођења извиђајних радњи, јер у ситуацији када пуномоћник тужиоца тврди да није добио позив за рочиште, не може проблем свести на „није“ и „јесте“, већ је потребно да се на спорне околности саслуша адвокат В.Д., да се саслуша поштар који је уручио позив и евентуално неко друго лице, како би се на поуздан начин утврдило да ли је пуномоћник тужиоца заиста примио позив за то рочиште. Првостепени суд је поново својим дописом П. број 349/01 од 9.6.2003. године вратио предмет другостепеном суду и то председнику Вишег трговинског суда са молбом да још једном изврши увид у списе предмета, те размотри целисност предузимања радњи наложених претходним актом Вишег трговинског суда, с обзиром да у списима постоји повратница о урученом позиву на расправу заказану за 10.12.2001. године пуномоћнику тужиоца адвокату В.Д., која повратница је уредно потписана са назнаком датума пријема и уредно оверена печатом поште, тако да ничим не доводи у сумњу уредност доставе.

Оваквим поступком, по мишљењу Вишег трговинског суда, првостепени суд је онемогућио тужиоца да расправља. Првостепени суд је био дужан да поступи по налогу другостепеног суда датом у смислу члана 361. став 2. Закона о парничном поступку, да изврши извиђајне радње и да спроведе процесне радње које му је од стране другостепеног суда наложено. Пошто првостепени суд није саслушао адвоката В.Д. и поштара који је уручио позив пуномоћнику тужиоца, Виши трговински суд закључује да позив на рочиште за главну расправу, заказану за 10.12.2001. године, није био достављен уредно тадашњем пуномоћнику тужиоца, адвокату В.Д. из Београда.

Првостепени суд мора поступати по налозима другостепеног суда за извршење одређених извиђајних радњи и спровођење одређеног доказног поступка у ту сврху. Непоштовање првостепеног суда налога које му је упутио другостепени суд мора бити санкционисано од стране Вишег трговинског суда. Та санкција се у конкретном случају састоји у укидању првостепене пресуде и наредби да се предмет додели у рад другом већу првостепеног суда у смислу члана 371. Закона о парничном поступку.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије Пж.
број 4559/03 од 25.8.2003. године)

**Подобност понуде за прихваташе
(члан 26. ЗОО)**

Подобност понуде за прихваташе означава моћ понуђеног да својом изјавом воље понуду, као једнострани изјаву воље, претвори у уговор.

Из образложења

У току првостепеног поступка било је спорно да ли је тужени био са тужиоцем у пословном односу, да ли је тужени овластио тужиоца да изврши технички преглед на објектима туженог и да ли је технички преглед извршен од стране тужиоца.

Првостепени суд усваја тужбени захтев и обавезује туженог на исплату износа од 1.547.374,00 динара, са припадајућом каматом, са образложењем да је тужени сам поднео захтев надлежном општинском органу да технички преглед и пријем објекта изврши тужилац, да је тужилац послао туженом понуду 2.12.1999. године, коју је тужени прихватио, па тек 20.4.2000. године, обавестио тужиоца да исту не прихвата, те да наведени допис нема значај одустанка од понуде, већ се исти може третирати само као опозивање прихваћене понуде, коју у конкретном случају не производи дејство, те је тужени у обавези да тужиоцу исплати утужени износ сходно чл. 262. Закона о облигационим односима. Првостепени суд налази даље, да из околности не произилази да је понуђеном припадао известан рок за размишљање, те да тужени није обавестио тужиоца 2.12.1999. године, да је у току поступак за прикупљање понуда и да ће се прихватити најповољнија, на коју чињеницу се позива тужени, јер исти није ни био у току, већ се приступило прикупљању понуда по допису туженог од 15.2.2000. године. У предлогу усвајања тужбеног захтева, првостепени суд наводи да је из приложених записника о техничком прегледу и пријему утврђено да је тужилац извршио технички преглед, да је послове извршио до 14.4.2000. године, да је надлежни општински орган донео решење на основу састављених и достављених записника тужиоца, те да из одредаба правилника о садржини и начину вршења техничког прегледа објекта и издавању употребне дозволе, не произилази обавеза представника инвеститора, односно представника туженог да потпише записнике, као доказ да је тужилац извршио свој посао, већ се исти, потписани од стране чланова комисије, достављају органу који је образовао комисију.

Основано се жалбом туженог указује да је побијана пресуда донета уз битну повреду одредаба парничног поступка.

Наиме, првостепена пресуда не садржи разлоге о одлучним чињеницама, што је битна повреда одредаба парничног поступка из чл. 354. ст. 2. тач. 14. Закона о парничном поступку. Ово стога, што првостепени суд није на поуздан начин утврдио правни однос између странака и праву вољу парничних странака, односно није утврдио чињеницу постојања закљученог уговора, а што је тужени у току поступ-

ка оспоравао, истичући да се ради о послу који је остао у фази преговора, те да је испостављена понуда од 2.12.1999. године, сматрана неприхваћеном понудом.

Наиме, према чл. 26. ЗОО, прописано је да је уговор закључен када су се уговорне стране сагласиле о битним саставцима уговора, док се понуда дефинише као предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу. Наиме, понудилац својом изјавом волje одређује услове под којима пристаје да закључчи уговор и истовремено овлашћује понуђено лице да одлучи хоће ли уговор бити закључен. У раздобљу које претходи закључењу уговора, стране које преговарају упућују једна другој и разменjuју разне врсте предлога и противпредлога о условима под којима би биле спремне да закључче уговоре, али сви ти предлози и преписи у којој су садржани имају припремни карактер и подложни су изменама и даљој расправи. Упућујући понуду као коначан предлог уговора, понудилац је унапред дао свој пристанак као саставни део уговора, тако да после тога закључења уговора, зависи искључиво од волje понуђеног. У том смислу, подобност понуде за прихваташе означава моћ понуђеног да својом изјавом волje понуду, као једностраницу изјаву волje, претвори у уговор.

Према чл. 63. ЗОО, прописано је да када стране верују да су сагласне, а у ствари међу њима постоји неспоразум о природи уговора или о основу или о предмету обавезе уговор не настаје. Тужени у жалби наводи да се из изјава сведока туженог може закључити да су представници тужиоца долазили код туженог највише у три наврата и да се ни једном приликом нису задржали дуже од 2 – 3 сата и то само разгледајући електрична постројења за које би, по правилима струке и техничким прописима и стандардима, требало провести бар неколико дана, имајући у виду величину и комплексност самих инсталација и постројења којима располаже тужени на површини од око 14 ха земљишта и 18 производних објеката, а што у доказном поступку није утврђено, те овај суд налази да су ти наводи туженог основани, будући да се из образложене пресуде не може са сигурношћу утврдити вредност изведенih радова, јер нема доказа о обиму, квалитету и вредности изведенih радова, тј. радова који су заиста изведени, а не који су набројани у утуженом рачуну и понуди. У ситуацији у којој је тужени оспорио определену висину тужбеног захтева на тужиоцу је, сходно чл. 219. ЗПП, терет доказивања висине свог потраживања према туженом. Стога на тужиоцу је било да достави доказе или предложи доказе на основу којих би суд на поуздан начин могао утврдити да ли је правилно определио тражени износ на име неплаћене накнаде. У том смислу, првостепени суд се може послужити и евентуалним извођењем доказа применом одредбе чл. 250. ЗПП, ако нађе да постоји потреба консултације са стручним лицем, односно прибављање мишљења вештака одређене струке који ће извршити преглед радова, по количини и по вредности.

У наставку поступка отклониће се пропуст на које је указано овим решењем. У том циљу, најпре ће се расправити правни учинак понуде тужиоца од 2.12.1999. године и дописа туженог од 20.4.2000. године. Сходно томе, утврдиће се да ли је сагласно таквим правним радњама парничних странака између истих постигнута

сагласност волја о закључењу уговора чији су предмет радови за које се тражи утужена накнада у овом спору, имајући у виду да само понуда и прихваташаје понуде заједно чине сагласност изјављених волја и учествују у закључивању уговора, да у тренутку упућивања понуде, за понуђеног још није настала обавеза која чини садржину предложеног уговора, да понуда садржи у себи подобност за прихваташаје, што значи да се изјавом понуђеног о прихваташају претвара у уговор, те да наведено правно дејство почиње у тренутку достављања и траје до опозивања понуде од стране понудиоца или до закључења уговора њеним прихваташајем од стране понуђеног, до одбијања понуде или неког другог разлога за престанак понуде, тј. да правно дејство понуде престаје у тренутку њеног одбијања, а изјава понуђеног којом одбија понуду значи његово коначно изјашњење. Поред тога, расправиће се да ли постоји уговор о извођењу било каквих радова који је потписан од стране обеју странака у спору, да ли постоје подаци или докази о томе која лица су уговорала послове, који радови су уговорени по врстама и обиму, које су биле уговорене и обострано прихваћене цене тих радова, који су били рокови извршења појединачних изведенih радова, те ко је примио радове.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
брой 4426/03 од 4.9.2003. године)

Аванс и законска затезна камата

(члан 277. став 1. ЗОО)

Купцу који је платио аванс не припада право да на дати аванс обрачунаva затезну камату, јер је његово потраживање неновчано, а затезна камата је последица доцње у плаћању новчаних потраживања.

Купац има право да на дати аванс обрачуна камату само уколико је то изричito уговором предвиђено, и то не би била затезна већ уговорна камата.

Из образложења

Према стању у списима предмет спора међу парничарима је тужиочево потраживање по основу затезне камате обрачунате на износ средстава авансно уплаћених туженом за испоруку одређене количине робе коју је тужени испоручио тужиону по протеку уговореног рока.

Тужилац овај тужбени захтев заснива на чињеници да је тужени задоцнио у испуњењу своје уговорне обавезе испоруке робе, па је на плаћени аванс обрачунаo затезну камату у периоду од 21.5.1992. године, као дана уплате, до 2.12.1992. године, као дана када је тужени испунио своју уговорну обавезу, па тако добијени износ потражује као накнаду штете и то у висини обрачунате затезне камате на плаћени аванс, због закашњења туженог у испоруци робе.

По становишту овога суда, тужиоцу не припада право на затезну камату због задоцњења туженика са испоруком робе, јер према чл. 277. ст. 1. ЗОО, право на затезну камату припада само повериоцима новчаних обавеза, а у конкретном случају обавеза дужника је неновчане природе – испорука робе. Такође, због истог разлога тужиоцу који је платио аванс, не припада право да на дати аванс обрачунава затезну камату, јер је његово потраживање неновчано, а затезна камата је последица доцње у плаћању новчаних потраживања. Тужилац би имао право да на аванс обрачуна камату само уколико је то изричито уговором предвиђено, и то не би била затезна, већ уговорена камата.

Према томе, тужиоцу не припада право на накнаду штете у висини затезне камате на уплаћени аванс, јер је затезна камата као својеврсни вид законом „претпостављене штете“ или „дене новца“ установљена као искључиво право повериоца новчане обавезе.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 3821/03 од 25.8.2003. године)

Сметање поседа
(члан 78. Закона о основама својинскоправних односа)

Нема сметања поседа у случају када је на основу уговора о закупу, који није поништен судском одлуком претходни директор закуподавца пустио закупца у посед непокретности које представљају предмет закупа.

Из обrazloženja

Првостепени суд је правилно утврдио да су тужилац и тужени дана 22.5.2003. године закључили уговор о закупу, по ком уговору је тужилац дао туженом као закупцу РЈ Подрум „Е“, као и пољопривредно земљиште са вишегодишњим засадима винограда на рок од три године, а који засади винограда су лоцирани у КО Б, П.Г, С, М, Б. и Е. Уговор о закупу је оверен у Општинском суду у Љ. дана 9.6.2003. године. Дане 10.6.2003. године тужени је ступио у посед РЈ Подрум „Е“, док је тадашњи директор тужиоца Ј.Д. туженог пустио у посед преосталих спорних непокретнина још пре закључења уговора о закупу, с обзиром да је тужени извршио знатна улагања код тужиоца. И наредни директор тужиоца Џ.Б. је дао пристанак да тужени уђу у посед свих закупљених непокретнина које су предмет уговора о закупу од 22.5.2003. године.

Међу парничним странкама није спорно да је тужени дана 30.6.2003. године извршио жетву пшенице на деловима парцела тужиоца које су биле предмет уговора о закупу.

Међу парничним странкама није спорно ни да је тужени дана 4.7.2003. године променио браве на улазној капији РЈ Подрум „Е“ и на вратима споредног улаза у

објект „Ф“, на вратима од улаза у објект новог дела Подрума и на вратима од улаза у објекат примарне предаје вина.

Међу парничним странакама није спорно ни то да је тужени дана 13.6.2003. године довоје у РЈ Подрум „Е“ своје раднике као службе обезбеђења.

Полазећи од овако утврђених одлучних чињеница Виши трговински суд сматра да је првостепени суд правилно применио материјално право када је одбио тужбени захтев за утврђење да је тужени сметао тужиоца у фактичком и мирном поседовању непокретности покретних ствари које припадају радним јединицама тужиоца П. „Е“, „В.Е“ и „В.З“ заједно са припадајућим покретним стварима, а које у нарави чине непокретности са пословним објектима, парцелама и површине под вишегодишњим засадима винограда тиме што је након 13.6.2003. године без сагласности тужиоца довоје непозната лица у пословни круг РЈ П. „Е“ у Е. који се понашају као радници службе обезбеђења, те тако што је дана 30.6.2003. године тужени без сагласности тужиоца извршио жетву пшенице на деловима парцела тужиоца и што је дана 4.7.2003. године променио браве на улазној капији РЈ Подрум „Е“, на вратима споредног улаза у објекат „Ф“, на вратима од улаза у објекат новог дела П. и на вратима од улаза у објекат примарне прераде вина, који се сви објекти налазе у Радној јединици П. „Е“ тако да тужилац не може да користи покретне ствари које се налазе у овој радној јединици, те непокретности које су делови пословних зграда које се налазе у пословном кругу РЈ П. „Е“, те за налагање туженом да врати све раније постојеће браве на објектима на којима је заменио исте или да преда све кључеве од нових брава и омогући мирно коришћење предметних некретнина и покретних ствари РЈ П. „Е“ у року од 24 часа, врати посед непокретних и покретних ствари које припадају другим радним јединицама и врати покретне ствари – убране плодове пшенице са делова парцела тужиоца у року од 24 часа, те наложи својим радницима обезбеђења и другим лицима да напусте све објекте и непокретности ових радних јединица, као и да се убудуће уздржи од оваквог или сличног сметања све под претњом извршења и изрицања новчане казне.

Тужени је у посед спорних непокретности и покретних ствари ушао по одобрењу тадашњег директора Д.Ј. и његовог наследника Б.Ћ, а по основу Уговора о закупу. Пошто је у питању закуп, тужени је непосредни држалац ових ствари, а тужилац је посредни држалац. Тужени као непосредни држалац није ометао тужиоца као посредног држаоца у поседу, јер није бранио да радници обављају посао, није их ометао у раду. Тиме што је извршио промену брава, с обзиром да су неке биле дотрајале и ван функције, није извршио сметање поседа, будући да је тужиоцу као посебном држаоцу дао кључеве од новозамењених брава. Не представља ни сметање поседа то што је дана 13.6.2003. године тужени довоје своје чуваре у РЈ П. „Е“, с обзиром да ови радници туженог ни у чему нису сметали раднике тужиоца у обављању њихових редовних делатности. Такође, не сматра се сметањем поседа ни то што је тужени извршио жетву пшенице на парцели тужиоца дана 30.6.2003. године, јер се тужени пре тога већ налазио у поседу ове парцеле која му је у посед

дата по основу закљученог Уговора о закупу, која парцела је и била предмет тог истог уговора.

Чин преузимања државине – поседа спорних непокретности и покретних ствари није противправан из разлога што је тужени у посед истих ушао на основу правног посла – Уговора о закупу и са разлога што га је у посед пустио директор тужиоца као његов законски заступник Ј.Д, са чиме се касније сложио и његов наследник на место директора Ђ.Б.

Првостепени суд је за своје решење дао детаљне, основане, јасне и ваљане разлоге које прихвата и Виши трговински суд.

Одлука првостепеног суда о тужбеном захтеву заснована је на одредби члана 78. став 1. Закона о основама својинскоправних односа и на одредби члана 441. Закона о парничном поступку. Ошта карактеристика државинских спорова је у томе, што се у њима не расправљају правна, већ само фактичка питања. Расправљање о државинској тужби ограничава се само на претресање и доказивање чињеница последњег стања државине и насталог сметања, односно одузимања, а искључено је расправљање о праву на државину, о правном основу, савесности или несавесности државине и о захтевима за накнаду штете. Код тужбе због сметања поседа, суд се ограничава на испитивање да ли постоји сметање од стране туженог и да ли је том сметању претходила мирна државина тужиоца, а у расправљање осталих питања суд не улази.

Због тога је првостепени суд правилно закључио да питања и неспоразуми тужиоца и туженог везаних за поступак докапитализације, затим везани за поступак и начин на који је закључен Уговор о закупу од 22.5.2003. године, затим послови везани за продају акцијског капитала, у сваком случају, иако су од великог значаја за обе парничне странке, не могу утицати на решење овог спора. С обзиром на одредбу члана 78. Закона о основама својинскоправних односа, првостепени суд се правилно није упушио у утврђење да ли је закључени уговор о закупу од 22.5.2003. године пуноважан или ништав, што је предмет посебног парничног поступка. Суд је морао *prima facie* да пође од постојања Уговора о закупу, као чињенице, приликом закључивања о евентуалној противправности поседа на спорним некретнинама и покретностима од стране туженог.

Предметни Уговор о закупу постоји као чињеница, те као такав производи правне последице све док у судском парничном поступку евентуално не буде оспорен и утврђено да је ништав. Стога су сви жалбени наводи тужиоца усмерени на оспоравање пуноважности тог уговора беспредметни.

Тужени је и пре закључења Уговора о закупу био фактички у супоседу целог пољопривредног предузећа, а након закључења уговора о закупу, задржао је посед само на делу који је обухваћен уговором, у који је уведен од законског заступника тужиоца Ј.Д, а након тога и Ђ.Б, при чему је за решење овог спора небитно да ли је директор Ђ.Б. туженог увео у посед, односно потврдио да одобрава његов улазак у посед 10-ог, 11-ог или 12-ог јуна 2003. године.

Није прихватљив жалбени навод тужиоца да у конкретном случају није дошло до предаје поседа предметних некретнина и покретних ствари од стране тужиоца туженом, будући да није било никаквог писменог документа нити записника о при- мопредаји. У конкретном случају као што је то утврдио првостепени суд предаја поседа је извршена фактички од стране законских заступника тужиоца.

Нису прихватљиви ни жалбени наводи тужиоца који иду за тим да је тужени извршио сметање поседа тиме што је извршио жетву на спорним парцелама које су се налазиле под семенском пшеницом. Жетва пшенице са катастарских парцела које чине предмет закупа, представља акт примене уговора. Прибирање плодова на определјеним парцелама припада закупцу, а право својине на њима се стиче актом одвајања, тако да је очигледно, да је у моменту завршетка жетве закупац по- стао њен власник. Закупац добија ствар на употребу, која обухвата и уживање ствари (прибирање плодова), ако није другачије уговорено или уобичајено (члан 567.).

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5826/03 од 18.8.2003. године)

Закључење уговора од стране неовлашћеног лица (члан 88. ЗОО)

У ситуацији кад је уговор закључен од стране неовлашћеног лица, кога накнадно није одобрио законски заступник једне стране, нова испорука ствари од стране друге стране не доводи до заснивања новог облигационог односа.

Из образложења

Првостепени суд је утврдио да је радник туженог В.Д. потписао потврду и отпремнику број 01164 са уручењем публикације. В.Д. је шеф рецепције хотела „П“ у Б. и није овлашћен да за туженог закључује уговоре. Но, и поред тога ово лице је потписало отпремнику број 01164 од 10.1.1996. године, које писмено је оверено штамбиљем Хотела „П“ Б. – рецепција. Дакле, отпремнику број 01164 од 10.1.1996. године, као и потврду од истог датума је потписао у име и за рачун тужиоца на месту издавача „робу предао“ и у име и за рачун туженог шеф рецепције Хотела „П“ Б. на месту „робу примио“. Фактурисана цена по отпремници износила је 7.800,00 динара. У отпремници је напоменуто да се купац обавезао на наредних 10 издања публикације (публикација излази једанпут годишње), по цени из отпремнице која важи само за издање из 1996. године, а за наредна издања цена ће се обрачунавати по цени бакра на берзи бакра у земљи, ради њеног реалног очувања.

Код таквог стања ствари правилно је првостепени суд закључио да је спорни однос резултат неспоразума, који је створен садржином писмена под називом „отпремница“, јер у рубрици за потпис стоји назнака „робу примио“, тј. за издавача „робу предао“. То су речи које својим значењима упућују на извршење раније пре-

узете уговорне обавезе, а не на заснивање новог уговорног односа. Ово становиште поткрепљено је чињеницом да је текст садржине уговорних обавеза одштампан ситно куцаним словима без икакве назнаке да се ради о уговорном односу, што указује на то да се потписом такве писмене исправе потврђује пријем испоруке робе.

Исправан је и закључак првостепеног суда да у конкретном случају цена издавања публикације није одређена, нити је одредива с обзиром да није предвиђено о каквој врсти и квалитету бакра се ради и од ког датума се врши прерачун цене публикације по цени бакра.

Све то указује да лице које је у име туженог потписало такво писмено није могло стећи уверење да потписује уговор, већ отпремницу за пријем робе. Иако је потписник отпремнице број 00164 примио публикацију, у конкретном случају није дошло до сагласности воља између парничних странака за закључење предметног уговора, јер је у име и за рачун туженог отпремницу потписало неовлашћено лице, које није имало печат туженог, па је тужилац знајући за ову чињеницу тражио од тог лица да ову отпремницу овери штамбиљем рецепције којим је располагао.

Правилно је првостепени суд закључио и да тужени није ни накнадно одобрио закључење пријема испоруке робе. Тужени својим поступцима није конвалидирао спорни правни посао, јер накнадно слање нових издања од стране тужиоца не води заснивању новог дужничко-поверилачког односа у ситуацији када нема правног основа за такво понашање на страни тужиоца, а што и произлази из доказа – дописа туженог упућених тужиоцу у којима је тужиоца обавештавао да са њим није закључио никакав уговор, нити је са тужиоцем у било каквом односу, те да враћа предметне рачуне и пошиљке, као и извештаје о уручењу тј. извештаје о приспећу пошиљке.

Правилно је резоновао првостепени суд када је нашао да клаузула, на понуђеном тексту додатог документа са робом, да купац приhvата све услове из отпремнице, не обавезује туженог. Ова клаузула може само да обавезује потписника писмена по називу „отпремница“ и то за примљену публикацију по отпремници 01164, јер су доцније испоручене публикације биле на штету самог тужиоца и без правног основа.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5129/03 од 25.8.2003. године)

Право купца на накнаду штете због материјалних недостатака испоручене робе (члан 488. ЗОО)

Купац који није благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку ствари, поред губитка права из члана 488. став 1. Закона о облигационим односима, губи и право на накнаду штете због повреде уговора из става 2. истог члана, уколико му законом није изричito признато да то право под одређеним претпостав-

кама може остваривати и кад продавца није обавестио о недостатку.

Из образложења

Виши трговински суд је првостепеном суду наложио да правилно утврди одлучне чињенице од којих зависи основаност тужбеног захтева. То је подразумевало обавезу првостепеног суда да првенствено утврди датум када је тужилац рекламирао туженом евентуално неквалитетно испоручену робу. Када утврди те чињенице, првостепеном суду је наложено да утврди датум када је тужилац поднео тужбу за накнаду штете услед неквалитетно испоручене робе од стране туженог. Ако из тих чињеница закључи да је тужба поднета након истека рока, који предвиђа одредба члана 500. став 1. Закона о облигационим односима, првостепеном суду је наложено да донесе мериторну одлуку којом ће одбити тужбени захтев тужиоца као неоснован. Ако пак утврди да тужилац није преклудиран у смислу члана 500. став 1. Закона о облигационим односима за подношење предметне тужбе, првостепеном суду је дат налог да утврди да ли је рекламираја тужиоца била благовремена у смислу одредаба члана 480. став 1. и 484. став 1. Закона о облигационим односима. Ако утврди да ова рекламираја није благовремена првостепеном суду је наложено да и у том случају одбије тужбени захтев тужиоца као неоснован. Ако нађе да је рекламираја тужиоца била благовремена у смислу цитираних прописа, првостепеном суду је наложено да утврди да ли је рекламираја била основана, односно да ли је заиста испоручена роба од стране туженог тужиоцу била неквалитетна. На те околности првостепени суд би требало да обавеже тужиоца да пружи доказе. Уколико тужилац на ове околности не пружи доказе, првостепеном суду је наложено да узме у обзир доказе које је понудио тужени и из којих произлази да испоручена роба није била неквалитетна, како је то тужилац приказао у тужби. Исто тако, првостепеном суду је указано да примени процесна правила о терету доказивања, односно чланова 219. и 221а. Закона о парничном поступку и закључи да ли је роба коју је тужени испоручио тужиоцу била квалитетна. Ако утврди и закључи да је роба коју је тужени испоручио тужиоцу била квалитетна, и у том случају је наложено првостепеном суду да одбије тужбени захтев као неоснован. У супротном, првостепеном суду је указано да, ако закључи да је основан приговор неквалитетно испоручене робе туженог, утврди висину штете коју је тужени проузроковао тужиоцу због неквалитетно испоручене робе путем вештачења.

Првостепени суд међутим, у конкретном случају се фактички оглушио о упутства дата од стране Вишег трговинског суда из свих укидних решења.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев тужиоца као основан у смислу одредби члanova 481. став 1., 484. и 488. став 3. Закона о облигационим односима. С обзиром да се ради о роби која је отпремљена без претовара и да је преглед одложен до њеног приспећа у ново место определења, а и чињенице да је тужилац обавестио туженика о недостацима тако што је благовремено послao факс туженику-продавцу, те пошто се ради о накнади штете за трошкове превоза и услуга пре-

ма члану 488. став 3., првостепени суд је закључио да тужени као продавац одговара тужиоцу као купцу према општим правилима о одговорности за штету.

Што се тиче примене одредбе члана 500. Закона о облигационим односима првостепени суд сматра да се не ради о правима купца из уговора о купопродаји, већ да тужилац заснива свој тужбени захтев на општим правилима о накнади штете. Стога се, по првостепеном суду, не може применити рок од годину дана од дана обавештавања продавца о постојању недостатака, јер се ради о недостатима односно накнади штете коју је тужилац претпороје у отпремању робе.

Првостепени суд у доказном поступку уопште није изводио доказе у циљу утврђивања да ли је предметна роба стварно била неквалитетна и да ли су рекламије тужиоца биле основане или не, већ је у доказном поступку нагласак стављен на питање да ли је допис којим је квалитет робе рекламиран стигао код туженог или не. Пошто је ово питање првостепени суд решио да је тужилац благовремено рекламирао туженом недостатке на испорученој роби, првостепени суд је закључио да тужени одговара по општим правилима о одговорности за штету, чиме је приговор преклудираности тужбеног захтева у суштини одбијен. На основу овако утврђеног чињеничног стања првостепени суд је био мишљења да је тужени дужан да плати штету тужиоцу зато што га је тужилац уредно обавестио о недостатку на роби и зато што одговара по општим правилима одговорности за штету. Виши трговински суд из свега закључује да је првостепени суд погрешно применио материјално право и то одредбу члана 500. Закона о облигационим односима.

За правилну примену одредбе члана 500. Закона о облигационим односима, првостепени суд је требало да утврди када је тужилац рекламирао неквалитетну робу коју му је испоручио тужени и када је тужилац поднео тужбу за накнаду штете услед неквалитетно испоручене робе односно услед повреде уговорне обавезе од стране туженог суду.

Иако о томе постоје писмене исправе као докази, првостепени суд није утврдио ове чињенице. Како се ради о писменој документацији, то је Виши трговински суд у смислу одредбе члана 373. тачка 2. Закона о парничном поступку закључио да је првостепени суд погрешно оценио исправе и сходно томе решио да из тих исправа он сам утврди чињенице када је тужилац туженом рекламирао недостатке у квалитету на испорученој роби.

Виши трговински суд је из писмених исправа – обавештења о неквалитетној роби и евентуалним манама које је тужилац предложио као доказ уз поднесак од 18.10.1999. године закључио да је тужилац рекламирао туженом неквалитетно испоручену робу дана 25.11.1995, 15.12.1995, 22.1.1996. године и 26.2.1996. године. Из списка предмета, односно пријемног штамбиља првостепеног суда, Виши трговински суд је закључио да је тужилац тужбу за накнаду штете поднео дана 28.4.1998. године.

Дакле, лако се може закључити да је тужба тужиоца поднета скоро две године након одашиљања обавештења о испоруци неквалитетне робе од стране туженог, тако да је тужилац изгубио право на накнаду штете услед неквалитета испоручене

робе односно услед повреде у смислу члана 500. став 1. Закона о облигационим односима.

Следствено изнетом, произлази да је тужилац услед преклузије изгубио право на накнаду штете због евентуално неквалитетно испоручене робе од стране туженог, односно због евентуалне повреде уговорних обавеза.

Сагласно изнетом, тужбени захтев тужиоца је неоснован. Уместо да га као таквог одбије, првостепени суд је исти усвојио. Пошто првостепени суд у два на врата није поступио по налозима Вишег трговинског суда из укидних решења, то је Виши трговински суд решио да и трећи пут узастопно не укине пресуду првостепеног суда, већ да из доказног материјала који се налази у списима предмета сам закључи о постојању одлучних чињеница за основаност тужбеног захтева, те да у складу са тим преиначи пресуду првостепеног суда и одбије тужбени захтев тужиоца као неоснован.

Првостепени суд сагласно поднеску тужиоца од 11.11.2002. године упорно покушава да докаже да се у конкретном случају не ради о примени одредбе члана 500. Закона о облигационим односима већ о примени одредбе члана 488. став 3. Закона о облигационим односима. Наиме, тужилац у поднеску од 11.11.2002. године тврди да се тужба тужиоца и његов тужбени захтев, по свом чињеничном и правном основу, уопште не заснивају на члану 500. Закона о облигационим односима, тј. на правима купца из уговора о купопродаји, већ да се заснивају на општим правилима накнаде штете, а што је изричито предвиђено у одредби члана 488. став 3. Закона о облигационим односима.

Према правном становишту Вишег трговинског суда Србије, купац који није благовремено и уредно обавестио продавца о недостатку ствари, поред губитка права из члана 488. став 1. Закона о облигационим односима, губи и право на накнаду штете због повреде уговора из става 2. истог члана, уколико му законом није изричито признато да то право под одређеним претпоставкама може остваривати и кад продавца није обавестио о недостатку.

У одредби става 2. члана 500. изричито је одређено да је правовремено обавештавање о постојању недостатка претпоставка за истицање захтева за накнаду штете (једнако као и захтев за снижење цене као приговора против продавчевог захтева да му се исплати цена).

Друкчије тумачење члана 488. не може се оправдати захтевом са апсолутним приматом начела савесности и поштења над начелом сигурности правног и економског промета. Ово зато што је закон, кроз одредбу члана 485., јасно изразио став да начело савесности и поштења има примат над начелом правне сигурности само у случају када је у питању недостатак за који је продавац знао или му није могао остати непознат. Дакле, само у случају таквог ступња несавесности и непоштења закон жртвује начело правне сигурности у корист начела савесности и поштења.

Нема дилеме да купац може остварити сва права из члана 488. Закона о облигационим односима и кад је пропустио да правовремено и уредно обавести продав-

ца о недостатку ако је то право купцу изричito законом признато. Међутим, у конкретном случају то право тужиоцу, као купцу, законом није изричito признато.

У конкретном случају не ради се о примени одредбе члана 488. став 3. Закона о облигационим односима, будући да тужилац није доказао да је тужени повредио уговорну обавезу, нити је доказао да је због наводне повреде уговорне обавезе од стране туженог проузрокована штета коју је тужилац претрпео на другим својим добрима.

Све у свему, права тужиоца као купца који је обавестио продавца о постојању недостатка на стварима која му је испоручио тужени као продавац угасила су се, јер у року од једне године дана рачунајући од дана одашљања последње рекламије продавцу, тужилац није поднео тужбу суду са захтевом за накнаду штете.

(Из пресуде Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 3471/03 од 24.7.2003. године)

**Жалба разлучног повериоца. Дозвољеност
(члан 84. став 4. ЗППСЛ)**

Није дозвољена жалба разлучног повериоца против решења о отварању поступка стечаја над стечајним дужником.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у Б. VI Ст. број 261/03 од 10.7.2003. године отворен је поступак стечаја над Предузећем за производњу, прераду и промет воћа и поврћа „У-М“ А.Д. из Б. Б. број 37/1, одређен је стечајни судија и стечајни управник, те је наложено заступнику дужника да изврши примопредају дужности са стечајним управником у време и месту које стечајни управник одреди и то тако што ће му предати печате предузећа, сву документацију предузећа и предати сву непокретну и покретну имовину и пословни простор на даље чување и управљање.

Решење о отварању поступка стечаја над стечајним дужником донето је на предлог дужника и утемељено је на одредби члана 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, будући да је стечајни дужник инсолвентан јер на дан отварања поступка стечаја блокада његовог жиро рачуна износи 51.650.015,90 динара, која блокада непрекидно траје од 2000. године.

Виши трговински суд, пре свега, налази да је жалба разлучног повериоца против решења о отварању стечајног поступка над стечајним дужником недозвољена.

Према одредби члана 84. став 4. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији против решења којим је отворен стечајни поступак, поред лица овлашћених за заступање дужника, жалбу може изјавити, у име дужника, заступник његовог органа управљања.

Дакле, ова одредба је искључила право на изјављивање жалбе против решења о отварању поступка стечаја над стечајним дужником од стране поверилаца, већ је то право дато једино законском заступнику дужника и заступнику његовог органа

управљања. Повериоци сходно цитираној законској одредби немају право на изјављивање жалбе против решења о отварању поступка стечаја над стечајним дужником.

Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији даје право повериоцима на изјављивање жалбе против решења о отварању поступка стечаја, али само оних решења која су донета на основу одредаба члана 88. став 1. и 2. тог закона. Наиме, одредбом члана 88. став 4. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији изричito је прописано да против решења из става 1. и 2. члана 88. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији повериоци могу изјавити жалбу у року од 15 дана од дана објављивања решења у „Службеном листу СРЈ“.

Са друге стране, побијаним решењем нису повређени правни и законом засновани и заштићени интереси жалиоца као разлучног повериоца. Према одредби члана 117. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, отварање стечајног поступка не утиче на право одвојеног измирења из одређених ствари, односно из имовине дужника (заложно право, право намирења, право ретензије и друга разлучна права). Будући да је жалилац разлучно право на непокретној имовини стечајног дужника стекао у 2002. години, дакле, далеко пре последњих 60 дана од дана отварања стечајног поступка, његово разлучно право остаје на снази. У тој ситуацији пошто је апсолутно јасно да је у конкретном случају жалиочево разлучно право, које је стечено извршењем, остало на снази, стечајно веће има обавезу да у даљем поступку стечаја, на предлог разлучног повериоца, дозволи настављање извршног поступка и о томе извести суд пред којим се води поступак извршења, што је у конкретном случају Општински суд у Л.

Следствено изнетом није основана бојазан жалиоца да заложена непокретност неће бити продата у извршном поступку страном купцу и да ће отварањем стечајног поступка заложном повериоцу бити причињена ненакнадива штета.

Све што треба жалилац, као разлучни поверилац, да учини у отвореном стечајном поступку над стечајним дужником је да, у смислу члана 121. став 4. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, пријави своје разлучно право и да у пријави наведе део имовине дужника, на који се његов захтев односи и износ до кога његова потраживања евентуално неће бити покривено разлучним правом, као и да наведе суд који спроводи извршни поступак ради реализације већ раније заснованог заложног права на имовини стечајног дужника.

Све у свему, жалба разлучног повериоца против решења о отварању поступка стечаја је недозвољена у смислу одредбе члана 358. став 3. Закона о парничном поступку у вези са чланом 12. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији.

Пошто недозвољену жалбу разлучног повериоца није одбацио првостепени суд, то је учинио Вишег трговинског суда као другостепени на темељу одредбе члана 367. Закона о парничном поступку у вези са чланом 12. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији доневши одлуку као у изреци свог решења.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5630/03 од 18.8.2003. године)

**Дозвољеност правног лека против решења стечајног већа о престанку радног односа радника задржаних на раду код стечајног дужника
(члан 93. став 2. ЗППСЛ)**

Против решења стечајног већа о престанку радног односа радника задржаних на раду, у смислу чл. 93. ст. 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, није дозвољена жалба нити приговор.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у З. Ст.бр. 108/99 од 24.3.2003. године приговори Б.Ж. и Х.М. из Б, којим предлажу да стечајно веће укине решење бр. 1204/01 и 1205/01 од 5.9.2001. године и обавеже стечајног дужника да их врати на посао на раније радно место, одбацију се као недозвољени.

Из списка произилази:

- да је стечајни управник одлукама бр. 1204. и 1205. од 5.9.2001. године, утврдио престанак радног односа жалиоцима;
- да су жалиоци поднели стечајном већу приговоре са предлогом да стечајно веће укине поменуто решење и да одреди да се жалиоци врате на посао на раније радно место, и
- да су жалиоци имали радни однос на одређено време ради завршетка започетих послова, односно ради вођења стечајног поступка са стечајним дужником.

Код таквог стања ствари, Виши трговински суд сматра да је првостепени суд правилно и законито одлучио, када је приговоре жалиоца одбацио као недозвољене.

Радници Б.Ж. и Х.М. су задржани на раду ради завршетка започетих послова или ради вођења стечајног поступка, у смислу чл. 93. ст. 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Стечајни управник је одлукама од 5.9.2001. године утврдио да је такав радни однос престао, јер је престала потреба за њиховим радом.

Међутим, одлуку о престанку радног односа због престанка потребе за радом радника требало је да донесе стечајно веће, а на предлог стечајног управника. Но, из списка произилази да се стечајно веће сагласило са таквом одлуком. Овај закључак финализован је управо побијаним решењем стечајног већа, којим оно каже да је "решење стечајног управника изведено из решења стечајног већа".

Пошто против решења стечајног већа о престанку радног односа радника задржаних на раду у смислу чл. 93. ст. 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији није дозвољена жалба нити приговор, то је првостепени суд добро поступио када је одбацио приговоре Б.Ж. и Х.М. као недозвољене.

Такође, након подношења жалбе стечајно веће је решењем Ст. 108/99 од 12.3.2003. године, закључило стечајни поступак против стечајног дужника. Тиме су жалиоци изгубили правни интерес да се врате на претходно радно место, будући да

је стечајни дужник продат и стечајни поступак у односу на њега обустављен, приговори су постали беспредметни.

Стечајно веће је суверено у одлучивању које ће раднике задржати на раду и за које време, а на предлог стечајног управника. При томе, стечајно веће примењује искључиво одредбе Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, а не одредбе Закона о раду. Стога није правно релевантно за стечајни поступак, да ли је одлука стечајног управника о престанку радног односа на одређено време из чл. 93. ст. 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији образложена, целисходна и сл. Ако стечајни управник процени да је престала потреба за радом задржаних радника и ако ту процену верификује стечајно веће, онда је то тако.

Са друге стране стечајно веће одбацивши приговоре жалилаца на решење стечајног управника јасно је изразило свој став да се слаже са таквим одлукама стечајног управника, тиме што је стечајном управнику допустило да донесе спорна решења која су изведена из надлежности заправо стечајног већа.

Према одредби чл. 55. ст. 2. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, стечајно веће може по службеној дужности, по приговору или предлогу, мењати одлуку стечајног судије или стечајног управника ако утврди да су законите или нецелисходне.

Тиме што је одбацило приговоре жалилаца против одлука стечајног управника, стечајно веће првостепеног суда је очигледно нашло да нема места њиховом мењању због евентуалне незаконитости или нецелисходности, што Виши трговински суд поштује.

Неосновано је позивање жалилаца на одредбе чл. 10. и 11. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији. Овим одредбама је установљено право на правни лек против решења и закључака стечајног већа (жалба, односно приговор), а не против одлука стечајног управника, као што су спорне одлуке.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 3183/03 од 7.5.2003. године)

Пријава излучног права (чл. 117, 121. и 130. став 4. ЗППСЛ)

Излучни повериоци своја излучна права могу пријавити у свакој фази стечајног поступка, али закључно до доношења решења о закључењу поступка стечаја над стечајним дужником, односно, у случају његове продаје, над стечајном масом бившег стечајног дужника.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у З. Ст. број 108/99 од 14.4.2003. године одбачена је пријава излучног повериоца Ј.Д. из Б.

Из списка предмета произлази да је дана 17.3.2003. године Ј.Д. из Б. поднео излучну пријаву, којом је предложио да стечајно веће донесе решење да се из стечајне масе издвоји стан који се налази у Б. у улици Б.Р. број 40, стан број 2, те да му се омогући да уплатом купопродајне цене у износу који одобри Јавно стамбено предузеће К, или било који други вештак, постане власник тог стана.

Пре подношења излучне пријаве стечајно веће првостепеног суда је у поступку стечаја над стечајним дужником ПП „П.О“ у стечају Б, дана 12.3.2003. године донело решење којим се поступак стечаја закључује и којим се разрешава дужности стечајни управник.

Ово решење постало је правноснажно даном доношења решења Вишег трговинског суда Пж.бр. 3183/03 од 7.5.2003. године којим је потврђено решење Трговинског суда у Зрењанину Ст. број 108/99 од 12.3.2003. године којим је закључен стечајни поступак против стечајног дужника и стечајне масе бившег стечајног дужника и разрешен дужности стечајни управник К.Г.

Код таквог стања ствари Виши трговински суд сматра да је првостепени суд правилно одбацио излучну пријаву потраживања Ј.Д. из Б, јер је излучни поверилац своје излучно право пријавио после закључења стечајног поступка, а након продаје стечајног дужника као правног лица и након разрешења стечајног управника. Према правном ставу Вишег трговинског суда излучни повериоци своја излучна права могу пријавити у свакој фази стечајног поступка, али закључно до доношења решења о закључењу поступка стечаја над стечајним дужником, односно, у случају његове продаје, над стечајном масом бившег стечајног дужника.

Излучни поверилац је закаснио са пријавом свог излучног права које је морао да пријави до момента продаје правног лица – стечајног дужника ППК „П.О“ из Б. У смислу одредбе члана 130. став 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, после продаје дужника као правног лица, стечајни поступак у односу на дужника се обуставља, али се поступак наставља против стечајне масе коју заступа стечајни управник ради намирења поверилаца. Према одредби члана 130. став 4. истог закона, продаја дужника као правног лица је без утицаја на излучна права. Дакле, излучни поверилац своје излучно право може остварити према бившем стечајном дужнику, а не према стечајној маси која је добијена продајом стечајног дужника. Међутим, он то више не може урадити пријавом излучног права у стечајном поступку, након закључења стечајног поступка над бившим стечајним дужником и стечајном масом бившег стечајног дужника, већ то може урадити путем тужбе.

Након правноснажности решења о закључењу стечајног поступка и након разрешења стечајног управника више нема процесних претпоставки и могућности да стечајно веће поступа у том предмету и да се испита пријава излучног права.

На темељу изнетих разлога и на основу члана 381. тачка 2. Закона о парничном поступку у вези са чланом 12. Закона о принудном поравнању, стечају и лик-

видацији, Виши трговински суд је одбио жалбу излучног повериоца и потврдио решење првостепеног суда, као у ставу I изреке.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5049/03 од 14.8.2003. године)

**Разлози за оспоравање потраживања заснованих на извршној исправи
(члан 127. ЗППСЛ у вези са чланом 51. став 1. тачке 4. и 8. ЗИП)**

**Тужба за утврђење оспореног потраживања и разлучног права,
који су засновани на извршној исправи, може се засновати само
на разлозима из члана 51. став 1. тачке 4. и 8. Закона о извршном
поступку.**

Из образложења

Тужилац предметном тужбом покушава да правно обеснажи правноснажну судску одлуку – извршну исправу и разлучно право стечено у поступку извршења на некретнини тужиоца ради намирења правноснажно утврђене тражбине.

До ове парнице је дошло тако што је тужени пријавио своју правноснажно утврђену тражбину и стечено заложно право у поступку стечаја који се води над тужиоцем, у ком поступку је стечајни управник тужиоца, на рочишту за испитивање потраживања, оспорио туженом и пријављену тражбину и засновано разлучно – заложно право на тужиочевој непокретности, а стечајно веће упутило тужиоца да покрене парницу ради утврђења да не постоји нити потраживање нити разлучно право засновано на извршној исправи из члана 16. Закона о извршном поступку.

Правно становиште Вишег трговинског суда је, да се тужба за утврђење оспореног потраживања и разлучног права, који су засновани на извршној исправи, може засновати само на разлозима из члана 51. став 1. тачка 4. и тачка 8. Закона о извршном поступку. Тужилац у току парнице није доказао, да је измирио потраживање туженог на основу правноснажног извршног решења или да је ово потраживање престало на основу чињеница, које су настале после извршности одлуке или пре тога, али у време када тужилац то није могао да истакне у поступку из кога по-тиче извршна исправа.

Тужилац, такође, није доказао да је извршна исправа укинута, поништена или преиначена.

Остали разлози које је тужилац истицао у току првостепеног поступка, а које је поновио у жалби, не могу бити разлози на темељу којих би суд утврдио да не постоји тражбина туженог и стечено разлучно – заложно право на некретнини тужиоца, а по основу извршне исправе.

Истицање чињеница у жалби, које је тужилац поновио из првостепеног поступка, да је до доношења правноснажне извршне исправе дошло услед извршења неколико кривичних дела није од утицаја за пресуђење у овој правној ствари, како то правилно закључује првостепени суд. За свако физичко и правно лице, за сваки

државни орган, па и за овај суд једино је меродавна правноснажна и извршна судска одлука. Да ли је та одлука правилна и законита, то више није битно. Битно је само то да она постоји у правном поретку и да се мора поштовати од свих и свакога. Не може се у истој правној ствари два пута судити и не може се на основу нових чињеница и доказа донети другачија судска одлука, јер би то нарушило правни поредак и начело правне сигурности.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије Пж.
број 5482/03 од 25.8.2003. године)

**Издавање и упис акција
(члан 281. Закона о предузећима)**

Суд не може налагати акционарском друштву да мимо закона изда и изврши упис акција одређене номиналне вредности на име одређених лица.

Из образложења

Првостепени суд је, по налажењу Вишег трговинског суда, правилно применио право када је одбио тужбени захтев оба тужиоца да се обавеже тужени да им изда и изврши упис одређеног броја акција одређене номиналне вредности, а на њихово име.

Овакав тужбени захтев сам по себи је неоснован. Ово зато што суд не може поступати супротно одговарајућим одредбама Закона о предузећима и не може налагати акционарском друштву да мимо закона изда и изврши упис акција.

Издавање нових акција представља, у ствари, повећавање основног капитала акционарског друштва новим улозима. Члан 281. Закона о предузећима предвиђа услове под којима се могу издати нове акције. Тако је према одредби члана 281. став 1. Закона о предузећима прописано да се основни капитал акционарског друштва повећава издавањем нових акција по основу нових улога, док је одредбом члана 61. став 1. тачка 5. прописано да скупштина друштва одлучује о повећању и смањењу основног капитала. Из ових одредби произлази да одлуку о издавању нових акција може донети једино скупштина акционарског друштва, а не суд, па макар да се ради и о спору акционара против акционарског друштва и њиховом захтеву за упис и издавање нових акција.

(Из пресуде Вишег трговинског суда Србије Пж.
број 4323/03 од 14.8.2003. године)

**Уговор о преносу удела
(члан 352. став 3. Закона о предузећима)**

**Уговор о преносу удела закључује се у обавезној писменој форми
између преносиоца и трећег лица.**

Из образложења

Предметним захтевом за упис тражи се упис промене оснивача код предлагача – „Х“ Д.О.О. за извођење инвестиционих радова у земљи и иностранству, Б. У. 8, а не упис конверзије потраживања у улог уз условно повећање капитала, како то покушава да представи жалилац.

Крећући се у границама захтева стављеним у току поступка у смислу члана 2. став 1. Закона о парничном поступку у вези са чланом 17. Закона о поступку за упис у судски регистар, регистарски суд је правилно пошао од захтева предлагача за упис промене оснивача и, везано са тим, постојања формалних и материјалних услова за тражени упис.

Пошто се у конкретном случају ради о промени оснивача путем преноса удела регистарски суд је правилно пошао од одредбе члана 352. став 3. Закона о предузећима. Према тој одредби удео се преноси уговором у писменој форми. Подразумева се да такав уговор закључују преносилац и стицалац удела. Из регистарских списка произлази да су то у конкретном случају ГИП „Х-Б“ Д.П. Б. као преносилац и Н.С. као стицалац удела. Овај уговор према Уредби о упису у судски регистар мора бити оверен пред надлежним судом. Једино уговор о преносу удела између преносиоца и стицаша удела може бити ваљана исправа за упис у судски регистар промена оснивача, односно у конкретном случају иступања ГИП „Х-Б“ Д.П. Б. из Д.О.О. „Х-Б“ и пренос удела овог оснивача на Н.С. Ову исправу предлагач уз пријаву – захтев није приложио.

Уговор о преносу оснивачког удела од 2.4.2003. године који је приложен уз пријаву за упис, а који је закључен између ГИП „Х-Б“ Д.П. Б. као оснивача предлагача и „Х“ Д.О.О. Б. као предлагача не може бити правни основ за стицање оснивачког удела од стране трећег лица Н.С. као једног од осталих оснивача – чланова друштва. То је у супротности са одредбом члана 352. став 3. Закона о предузећима.

Са друге стране, самим уговором о преносу оснивачког удела од 2.4.2003. године, предвиђено је да Скупштина предлагача (који је у овој регистарској ствари, у ствари, стицалац удела) оснивачки удео преноси запосленима путем своје одлуке. Овај уговор предлагач закључује у своје име и за свој рачун, јер је правно и логички необјашњиво да предлагач уговор о преносу удела закључи у име и за рачун физичких лица – запослених.

Правилно резонује регистарски суд да је предметним уговором о преносу оснивачког удела од 2.4.2003. године предлагач једино могао стечи сопствени удео који би у смислу члана 240. став 1. тачка 2, а у вези члана 361. Закона о предузећима понудио запосленима за откуп. Међутим, у конкретној регистарској ствари

је поступљено на начин супротан цитираним одредбама Закона о предузећима. Ово стoga што је Уговором о преносу оснивачког удела предвиђено да ће запослени накнаду за уступљени удео уплатити преносиоцу, односно ГИП „Х-Б“, а не предлагачу на име откупа сопственог удела.

Супротно жалбеним наводима Виши трговински суд сматра да је регистарски суд правилно оценио решење Агенције за приватизацију број 1070-0906-ЗСД/02 од 9.6.2003. године, нашавши да исто није од утицаја на другачије одлучивање у овој правној ствари, будући да се исто односи на условно повећање основног капитала предлагача конверзијом потраживања запослених у трајни улог, јер предлагач у свом захтеву није тражио упис условног повећања основног капитала, већ упис промена оснивача и преноса оснивачког улога са једног оснивача на другог, а што све није предмет дате сагласности од стране Агенције за приватизацију. Дакле, Агенција за приватизацију Републике Србије није дала сагласност предлагачу за упис промене оснивача и преноса оснивачког удела са једног оснивача на другог, већ сагласност за условно повећање основног капитала предлагача конверзијом потраживања запослених у трајни улог, што није било предмет предметног захтева за упис.

Стога су потпуно неосновани жалбени разлози предлагача да је регистарски суд одбио да спроведе решење Агенције за приватизацију Републике Србије и да је доношењем побијаног решења успорио процес приватизације у предузећу „Х“ Д.О.О. Б. Покренути процес приватизације предлагача нема никакве додирне тачке са предметним захтевом за упис промена оснивача. Због тога је и крајње неумесно истицање жалиоца да регистарском суду није јасно шта представља тројна конверзија.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5422/03 од 25.8.2003. године)

Неблаговременост пријаве за упис

(члан 29. Закона о поступку за упис у судски регистар у вези са чланом 35.)

Ако је пријава за упис у судски регистар поднета након истека рока од 15 дана од дана када су се стекли услови за упис, иста је неблаговремена и као таква мора бити одбачена.

Из образложења

Предмет пријаве за упис поднете од стране предлагача представља смањење капитала, у складу са одредбама чланова од 304. до 331. ЗОП-а. Пријава је поднета дана 9.6.2003. године. Као исправе на којима заснива свој захтев за упис предлагач је приложио одлуку Управног одбора број 1438-1 од 14.9.1999. године и одлуку Скупштине број 1438-2 од 25.11.1999. године.

У таквој процесној ситуацији регистарски суд је правилно, по службеној дужности испитујући процесне претпоставке за подношење пријаве, нашао да је пријава

ва неблаговремена, будући да је поднета након истека рока предвиђеног одредбом члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Наиме, одредбом члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар предвиђено је да се пријава за упис у судски регистар подноси у року од 15 дана од дана када су се стекли услови за упис: оснивања, организовања, повезивања или престанка субјекта уписа, статусних промена и промене облика организовања субјекта уписа, података о субјектима уписа значајним за правни промет и других чињеница одређених законом, ако посебним законом није утврђен други рок.

При свему томе, регистарски суд је правилно закључио да су се у конкретном случају услови за захтевани упис стекли након доношења одлуке Скупштине предлагача од 25.11.1999. године, тако да нису основани жалбени наводи предлагача да су се у конкретном случају услови за спорни упис стекли објављивањем одлуке о смањењу основног капитала с позивом повериоцима да пријаве своја потраживања у „Службеном листу Србије и Црне Горе“ број 25 од 13.6.2003. године и број 30 од 11.7.2003. године, којем објављивању је претходило доношење одлуке скупштине акционара од 22.5.2003. године о исправци уписа у судски регистар – упису промене власништва и смањењу капитала.

Пошто је пријава за упис неблаговремена, то је првостепени суд исту правилно одбацио, применом одредбе члана 35. став 5. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Регистарски суд је правилно резоновао када је закључио да је предлагач морао у року од 15 дана од дана доношење одлуке Скупштине да поднесе пријаву за упис у судски регистар и то упис одлуке о смањењу основног капитала у смислу одредбе члана 305. став 1. Закона о парничном поступку, будући да се наведена пријава за упис у судски регистар односи на упис података значајних за правни промет, јер се уписом одлуке, а касније смањења основног капитала, мењају подаци о основном капиталу субјекта уписа, а што је значајан податак за сва трећа лица.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5471/03 од 18.8.2003. године)

**Изигравање поверилаца и оснивање предузећа
(члан 13. Уредбе о упису у судски регистар и члана 34. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

Не сматра се да је дужник принудног поравнања основао предузеће ради изигравања имовинских интереса поверилаца у ситуацији када је на новоосновано предузеће пренео део своје имовине, а задржао имовину чија је вредност већа од укупне

вредности свих потраживања поверилаца утврђених у решењу о одобреном закљученом принудном поравнињу.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у Б. XI Фи. број 8001/03 од 29.7.2003. године усвојен је захтев предлагача Предузећа за пројектовање и грађење „КМГ Т“ А.Д. Б, Б.К.А. број 79, за упис оснивања предузећа – друштва са ограниченој одговорношћу, па је одређен упис оснивања Грађевинског предузећа „Т – Г“ Д.О.О. Б., П.П. број 56, на регистарском улошку 1-90562-00, а према подацима садржаним у прилозима 1-4, који су саставни део решења.

И Виши трговински суд сматра да су у конкретном регистарском предмету испуњени сви материјални и формални услови предвиђени одредбама чланова 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар за упис оснивања грађевинског предузећа „Т – Г“ ДОО Б., а по пријави за упис његовог оснивања Предузећа за пројектовање и грађење „КМГ Т“ АД Б.

Исто тако, уз пријаву – захтев за упис оснивања предузећа, друштва са ограниченој одговорношћу предлагач је приложио све исправе које предвиђа одредба члана 13. Уредбе о упису у судски регистар.

Одлука о оснивању предузећа донета је у законом спроведеном поступку и поступку предвиђеном Статутом предлагача од стране Управног одбора оснивача, на коју одлuku је као и на одлuku о уношењу улога у стварима и правима у ново предузеће сагласност дала и Скупштина оснивача на седници од 4.7.2003. године. Осим тога, решењем Агенције за приватизацију – Комисија за давање сагласности, такође је дата сагласност предузећу „КМГ Т“ А.Д. Б. за оснивање предузећа „Т – Г“ Д.О.О. Б, са новчаним улогом од 5.000 долара и неновчаним улогом у по-кretним стварима и правима својине на непокретностима према процени овлашћеног процењивача.

Оснивањем новог предузећа није дошло до целокупног смањења имовине оснивача, јер је оснивач на основу свог улога стекао удео у зависном друштву, а удео представља имовинско право чији је титулар оснивач, и исто право се може уновчити, и из те вредности исплатити повериоци оснивача, у претпостављеној ситуацији када остала имовина којом располаже „КМГ Т“ А.Д. Б. не би била довољна за намирење поверилаца.

Из регистарских списка произлази да према завршном рачуну за 2002. годину књиговодствена имовина оснивача износи 3.880.390.624,00 динара – књиговодствена вредност основног капитала, да улог у ново предузеће које се оснива износи 1.519.194.833,30 динара према процени овлашћеног процењивача. Оснивач располаже непокретном имовином у производно-пословном комплексу на Убу чија је књиговодствена вредност 108.242.273,21 динара, са зградом дирекције у Б.К.А. 79 чија је вредност према процени вештака 274.492.800,00 динара, Спортским центром Звездара чија је књиговодствена вредност 2.100.000,00 динара, иностраним потраживањима према Ираку која су усаглашена на 2.380.392.000,00 динара и пре-

ма Русији „Конекс“ за износе од 44.972.576,03 динара, као и улозима у ФГМ „Трудбеник“ у Убу у износу од 14.169.000,00 динара, НИЦ „Звездара“ 193.523.680,25 динара према потписаном записнику, „Три листа дувана“ 163.940.452,25 динара, стамбеном зградом у Далматинској улици 404.424.897,66 динара, као и потраживањима из земље 250.000.000,00 динара, што укупно представља 3.836.259.678,00 динара.

Следи да жалиоци нису у праву када сматрају да је предлагач основао предузеће са циљем изигравања њихових имовинских интереса. У конкретном случају не ради се о злоупотреби права на оснивање новог предузећа, тако да је регистарски суд добро поступио када је извршио захтевани упис.

Уколико предлагач не измири своје обавезе преузете по одобреном закључном принудном поравнању повериоцима – жалиоцима остаје могућност да своја утврђена потраживања остварују у посебним извршним поступцима на преосталој имовини предлагача и на његовом улогу у новоосновано предузеће или да своја потраживања покушају да намире у евентуално новоотвореном поступку стечаја над оснивачем.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5836/03 од 18.8.2003. године)

**Подобност правовањаност исправе за упис
(чл. 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

За давање правне снаге исправи на основу које се тражи упис, довољно је да је одлука потписана од стране заступника органа који је донео ту одлуку. Печат субјекта уписа није неопходан и обавезан.

Из образложења

Предлагач је уз пријаву – захтев за упис промене лица овлашћеног за заступање приложио исправе које прописује Уредба о упису у судски регистар.

Навод жалиоца да је побијано регистарско решење донето на основу ништаве одлуке Управног одбора о разрешењу са дужности директора и именовању в.д. директора Миодрага Танушевића не утиче на правилност и законитост првостепеног решења. Ово стога што се у регистарском поступку не испитује да ли је исправа на темељу које се тражи упис у судски регистар ништава или не. Регистарски суд мора посматрати приложену исправу *prima facie*, дакле, онакву каква јесте. Он испитује само постојање формалних и материјалних услова за упис. У конкретном случају исправу на темељу које је извршен предметни упис донео је овлашћени орган – управни одбор акционарског друштва, који је и по Закону о предузећима и по Статуту предлагача једино овлашћен да разрешава претходног директора и именује новог директора, односно вршиоца дужности директора. Ово је за регистарски суд довољна чињеница, да одлуци Управног одбора предлагача да правну

снагу. Ништавост одлуке Управног одбора предузећа утврђује се у парничном поступку, а не у ванпарничном поступку уписа у судски регистар.

Жалиоцу стоји на располагању тужба за поништај незаконите одлуке из члана 79. Закона о предузећима или тужба за утврђивање ништавости уписа у судски регистар из члана 62. Закона о поступку за упис у судски регистар или тужба у радном спору поводом избора органа у предузећу.

Исто тако, регистарски суд није овлашћен да испитује да ли је одлука оверена печатом предлагача и од стране којих лица и да ли су та лица у посед печата дошла на незаконит начин. За давање правне снаге исправи на основу које се тражи упис у судски регистар, регистарском суду је довољно да је одлука потписана од стране заступника органа који је донео ту одлуку и ништа друго. Печат предузећа није неопходан и обавезан.

Исто тако, на правилност одлуке регистарског суда нема утицаја ни то што одлука Управног одбора предлагача о разрешењу жалиоца, жалиоцу није достављена до доношења регистарског решења.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5192/03 од 24.7.2003. године)

**Упис докапитализације купца друштвеног капитала на темељу уговора о
купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције
(члан 34. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

**Основан је захтев за упис у судски регистар докапитализације
извршене од стране купца друштвеног капитала субјекта уписа
методом јавне аукције, у ситуацији кад су купци повећали свој
улог више него што су на то били обавезни по уговору о купопро-
даји друштвеног капитала методом јавне аукције.**

Из образложења

Из списка предмета произлази да је предлагач акционарско друштво „А“ С.М. дана 21.3.2003. године поднело пријаву – захтев за упис промене основног капитала друштва докапитализацијом – инвестирањем у друштво у складу са уговором о купопродаји друштвеног капитала путем јавне аукције. Уз пријаву за упис предлагач је поднео Одлуку о повећању капитала (докапитализацији) донету од стране Скупштине предлагача дана 21.2.2003. године, Одлуку Скупштине предлагача о новој емисији акција број 161/2 од 21.2.2003. године, потврду о усклађиштењу број 0000774 од 12.2.2003. године издату од стране Д.О.О. „П.Ц“ С. и процену тржишне вредности робе извршену од стране Удружења судских вештака В. из Н.С. од 10.2.2003. године.

Ради се о исправама на темељу којих се може извршити предметни упис у судски регистар.

Из регистарских списка произлази да су акционарско друштво у мешовитој својини „А“ С.М. Агенција за приватизацију Републике Србије и Конзорцијум купца „П“ дана 30.12.2002. године закључили уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције. Клаузулом II уговора предвиђено је да субјекат продаје купцу, а купац купује од субјекта продајни капитал, 62,531% акција укупног регистрованог капитала, уз плаћени депозит од 10.083.000,00 динара, за цену од 180.000.000,00 динара. Клаузулом III уговора предвиђено је да приликом куповине продајног капитала купац исто тако пристаје и на преузимање одређених обавеза које се односе на субјекат, а нарочито на обавезу инвестиирања у висини од 4.826.000,00 динара. Према клаузули уговора 7. тачка 3. тачка 1. одређено је да је купац сагласан да инвестира у субјекат у року од 12 месеци од дана испуњености услова у укупном износу одређеном у клаузули III Уговора. Те инвестиције морају бити извршене у готовом новцу или у другим акционим средствима у виду потпуно плаћене докапитализације субјекту при чему је купац сагласан да изврши упис за свој удео у новим акцијама. Према члану 5. тачка 1. тачка 2. одређено је да ће после дана испуњености услова субјекат и купац предузети радње одређене законом или овим уговором и то сазвати и одржати Скупштину у року од 12 месеци од дана испуњености услова, ради доношења Одлуке о докапитализацији и Одлуке о емисији нових акција у складу са клаузулом 7.3.1.

Полазећи од ових напред цитираних уговорних одредби и од исправа које је предлагач приложио уз пријаву – захтев за упис, произлази да су у конкретном случају испуњени материјални услови за упис из члана 34. тачка 1. Закона о поступку за упис у судски регистар, јер је захтев за упис у складу са Законом о приватизацији и са Уговором о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције.

Купци друштвеног капитала у свему су поступили у складу са основном одредбом III Уговора да након куповине продајног капитала инвестирају у друштво најмање 4.826.000,00 динара, а сагласно клаузули 7.3.1., у року од 12 месеци од дана испуњености услова, у другим материјалним средствима у виду потпуно плаћене докапитализације уписивањем за свој удео нових акција уз сазивање и одржавање Скупштине друштва у року од 12 месеци од дана испуњености услова и уз доношење одлуке Скупштине о докапитализацији и Одлуке Скупштине о емисији нових акција у складу са клаузулом 5. тачка 1. тачка 2. у вези са клаузулом 7.3.1.

Основни материјалноправни пропис, који се примењује у поступку уписа промене власништва друштвеног капитала у поступку продаје путем аукције и промене у називу фирме, представља Закон о приватизацији, тако да се не ради о класичном упису одлуке о повећању основног капитала и упису повећања основног капитала по одредбама које предвиђа Закон о предузећима.

Нису основани жалбени наводи мањинских акционара да је промена у структури капитала субјекта уписа неосновано извршена уписом повећања капитала у стварима. Ово стога што је предлагач поступио у свему у складу са напред цитираним одредбама Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције и

повећао капитал у друштву по основу улога у стварима – вештачком ђубриву чија вредност износи 1.645.000,00 динара, од чега на сва три улагача И.С, Ђ.Д. и К.А. припада износ од по 1.645.000,00 динара.

Супротно наводима жалбе, складишица која је достављена регистарском суду ради уписа докапитализације, представља валидан и пуноважан доказ – писмену исправу о власништву улагача – купаца на предметном вештачком ђубриву.

Неосновани су жалбени наводи мањинских акционара да су предметним уписом оштећени њихови интереси и на закону заснована права. Тачно је да су већински акционари, купци, улагачи инвестирали у друштво више од обавезе коју су преузели Уговором о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције од 30.12.2002. године, тако што су у друштво унели вредност ствари изнад иноса од 4.826.000,00 динара и то за износ од 109.000,00 динара. Овај упис и унесена мало већа вредност од најмање обавезне, не утичу на доминацију интереса већинских акционара у укупној структури капитала субјекта уписа. Ово стога што су већински акционари били доминантни и пре извршене докапитализације, јер су на основу уговора о купопродаји друштвеног капитала стекли акције друштва у вредности од 62,531 укупног регистрованог капитала А.Д. „А“ С.М. што је изричито прописано у основној одредби II Уговора.

Неосновани су наводи мањинских акционара у жалби да су исправе које су поднете за предметни упис повећања капитала ништаве. Ништавост исправа на темељу којих је извршен упис у судски регистар представља један од законских разлога за подношење тужбе за утврђивање ништавости уписа у судски регистар, по члану 62. Закона о поступку за упис у судски регистар, тако да се питање ништавости исправе и читавог уписа може расправити једино у парничном поступку, а не у ванпарничном поступку уписа у судски регистар. Жалиоцима стоји на располагању тужба као правно средство за остваривање њихових права и на закону заснованих интереса.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5909/03 од 25.8.2003. године)

**Брисање неоснованог уписа. Једнострани раскид уговора као исправе на темељу које је извршен упис
(члан 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

На основу једностраног раскида Уговора о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције, од стране Агенције за приватизацију, који није извршен у форми прописаној самим уговором (путем одлуке арбитраже) не може се брисати као неоснован упис промене власништва друштвеног капитала код субјекта уписа, утемељен на том истом уговору.

Из образложења

Из списка предмета произлази да је на иницијативу Агенције за приватизацију Републике Србије регистарски суд по службеној дужности покренуо поступак за брисање неоснованог уписа у судски регистар и то уписа промене власништва друштвеног капитала у поступку продаје капитала путем јавне аукције субјекта уписа А.Д. „Агросеме“ Сремска Митровица, Краља Петра I број 5 извршеног решењем овог суда Фи. број 154/03 од 14.2.2003. године.

Из списка предмета не види се када је решење о покретању поступка брисања неосновног уписа примио законски заступник субјекта уписа, али је његов пуномоћник, адвокат Гуцуња Милан из Новог Сада, телеграмом од 1.8.2003. године замолио регистарски суд да не решава у меритуму ове ствари док не стигне њихово изјашњење.

Но, и поред овог телеграма и околности да није протекло три дана од дана достављања решења о покретању поступка брисања неоснованог уписа по службеној дужности, регистарски суд је дана 31.7.2003. године донео побијано решење Фи. број 781/03 којим је брисао као неосноване уписе промене власништва друштвеног капитала, повећања основног капитала и промене лица овлашћеног за заступање, уз обавезивање субјекта уписа да у року од 15 дана од дана правноснажности решења изврши конституисање Скупштине, као органа власника, у складу са врстом и структуром капитала друштва, као и да изабере органе управљања и изврши потребне измене у актима друштва.

Као разлоге за овакву одлуку регистарски суд је навео да је Агенција за приватизацију Републике Србије као продавац капитала и једна од уговорних страна једностраним изјавом воље, примењујући своје овлашћење која проистичу из Закона о приватизацији и Уговора о купопродаји друштвеног капитала предвиђених у тачки 7. тачка 2, раскинула Уговор о купопродаји друштвеног капитала од 30.12.2002. године, што је било доволно за правни закључак да су у конкретној регистарској ствари испуњени услови и за брисање неоснованог уписа на основу члана 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Истовремено, регистарски суд је стао на становиште да је услед оваквог брисања неоснованог уписа у обавези да изврши и упис брисања неоснованог уписа повећања основног капитала и промене лица овлашћеног за заступање, јер су уписи, наведеним ставовима II и III решења, након раскида уговора о купопродаји друштвеног капитала код субјекта уписа методом јавне аукције, недопуштени, јер су исти извршени на основу одлука органа управљања које након раскида уговора не могу опстати у правном промету. Регистарски суд је мишљења да ће се на овај начин успоставити правни поредак који је постојао пре недопуштеног уписа.

Виши трговински суд не прихвата као ваљане и основане разлоге које је регистарски суд навео у прилог аргументације своје побијане одлуке. Изложени разлови не могу бити валидни и доволjni за брисање предметних уписа као неоснованих.

Из изнетог произлази да је регистарски суд брисао спорне уписе као неосноване из разлога што Агенција за приватизацију Републике Србије једнострано

раскинула уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције закључен дана 30.12.2002. године између акционарског друштва у мешовитој својини „Агросеме“ Сремска Митровица, Агенције за приватизацију Републике Србије и Конзорцијума купача „Панонија“.

Као што је напред наведено, регистарски суд је брисао, као неоснован упис у судски регистар, по службеној дужности првенствено упис промене власништва друштвеног капитала након продаје капитала методом јавне аукције субјекта уписа А.Д. „А“ С.М., који неоснован упис са собом повлачи и следећа два, с позивом на одредбу члана 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Члан 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар каже да регистарски суд брише неосновани упис у судски регистар по захтеву лица које има правни интерес или по службеној дужности, у случајевима у којима је упис био недопустив или је доцније постао недопуштен.

У конкретном случају, предметни уписи су брисани из разлога што су постали доцније недопуштени једностраним раскидом уговора о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције од стране једног уговорача-Агенције за приватизацију Републике Србије, а тај уговор је био основна исправа, на темељу које је извршен упис промене власништва друштвеног капитала по решењу првостепеног суда Фи. број 154/03 од 14.2.2003. године.

Регистарски суд је пошао од погрешне премисе да је Уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције од 30.12.2002. године раскинут једностраним изјвом воље од стране Агенције за приватизацију Републике Србије. Ту погрешну премису првостепени суд је извео из обавештења Агенције за приватизацију Републике Србије број 205 УДП/0802-2807 од 28.7.2003. године које је Агенција за приватизацију Републике Србије упутила Конзорцијуму купача „П“. У најзначајнијем делу тог обавештења се дословце каже:

„Клаузулом 7. тачка 1. предметног Уговора прописано је да купац изјављује и гарантује Агенцији да су на дан испуњености услова истините и тачне изјаве међу којима је и под тачком 7. тачка 1. тачка 4. Нису покренути, односно не воде се поступци пред надлежним судом, арбитражним судом или арбитром, било којим државним органом, односно другим државним органом, који могу утицати на правно дејство, пуноважност, односно могућност принудног извршења овог Уговора од стране купца, као и на његову могућност испуњавања обавеза предвиђених овим уговором...“

Након потписивања Уговора о купопродаји Агенција за приватизацију Републике Србије је писменим путем обавештена да су против члана Конзорцијума Д.Ђ, у време потписивања уговора, били покренути кривични поступци због основане сумње да је извршио кривично дело злоупотребе службеног положаја и фалсификација исправа, заведени у Општинском суду у Новом Саду под бројем Ки. 1277/02, Ки. 692/01, Ки. 726/03 и Ки. 60/03. Поред наведеног, СУП Н.С. је против чланова Конзорцијума Д.Ђ. и А.К. поднео кривичну пријаву Окружном јавном тужи-

лаштву, под бројем Ку. 2722/03 од 27.5.2003. године, због основане сумње да су извршили кривично дело прања новца.

Чланом 65. Закона о облигационим односима предвиђено је да је превара она заблуда којим је намерно изазвана или одржана од једне уговорне стране, да би друга уговорна страна закључила уговор.

Такође клаузулом 7. тачка 2. Уговора предвиђено је да у случају повреде изјава и гаранција датих у клаузули 7. тачка 1. Агенција има право да раскине овај уговор уз писмено обавештење купцу.

Имајући у виду напред наведено, Агенција за приватизацију Републике Србије Вас обавештава да због битне заблуде у коју је доведен од стране Вас као купца 70% друштвеног капитала, једнострano раскида Уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције, закљученог дана 30.12.2002. године, Ов. број II 4794/02, Општински суд Н.С.

Супротно првостепеном суду, Виши трговински суд сматра да у конкретном случају Уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције закљученог дана 30.12.2002. године није раскинут једнострano изјавом волje од стране једног од потписника Агенције за приватизацију Републике Србије.

Клаузула 7. тачка 2. на коју се позива и регистарски суд и Агенција за приватизацију гласи:

"Без обзира на друга законом предвиђена обештећења на која Агенција и субјект имају право, купац ће обештетити Агенцију и субјекат за сваки губитак, односно штету која је настала или коју је претрпео Субјекат или Агенција као последицу повреда или неисправности било које од изјава односно гаранција одређених у клаузули 7. тачка 1. Ако у року од 60 дана од дана испуњености услова Купац повреди било коју од изјава и гаранција одређених у клаузулама од 7. тачка 1. тачка 1. до 7. тачка 1. тачка 8., а не може да отклони такве последице у року од 30 дана од дана достављања писменог обавештења о повреди, Агенција има право да раскине овај уговор уз писмено обавештење купцу. На дан или пре дана отказног рока, биће предузете следеће радње:

7.2.1. Купац ће платити Агенцији уговорну казну у износу који је једнак висини депозита;

7.2. Купац губи право на продајни капитал (продајну уписницу и акције субјекта) и без одлагања продајни капитал преноси Агенцији; и

Агенција и субјект ће изгубити сва права на обештећење, у смислу клаузуле 7. тачка 2., ако Агенција није искористила своје право на раскидање овог Уговора".

Дакле, да би Агенција могла да крене у остваривање права на раскид предметног Уговора претходно је морала да испуни неколико радњи које прописује клаузула 7. тачка 2. У конкретном случају свега тога није било, јер је Агенција одмах доставила писмено обавештење купцу да раскида Уговор.

У допису упућеном купцу дана 28.7.2003. године Агенција раскидајући Уговор позива се и на одредбу члана 65. Закона о облигационим односима и на битну заблуду – превару у коју је доведена од стране купца због повреде изјава и гаранција

датих у клаузули 7. тачка 1. Уговора. Превара једног од уговорача, односно битна заблуда представљају мане у погледу воље уговорних страна. Мане воља уговорних страна представљају законски разлог за рушљивост уговора, у смислу члана 111. Закона о облигационим односима, због које уговорна страна у чијем је интресу рушљивост установљена може тражити да се уговор поништи по члану 112. Закона о облигационим односима. Дакле, уговор се не може раскинути због преваре односно битне заблуде, већ се из тог разлога уговор може поништити услед рушљивости. Надаље, регистарски суд је потпуно изгубио из вида клаузулу 10. тачка 2. предметног уговора, која носи назив, решавање спорова, и која гласи:

"Било какав спор, несугласица или захтев који произлази из или је у вези са овим Уговором, као и кршење, **раскид**, или непуноважност, биће решени од стране Трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (СЦГ) у складу са правилима поступка арбитраже која тада буде на снази."

Из ове одредбе уговора недвосмислено и несумњиво произлази да спор уговорних страна око раскида уговора може бити решен једино од стране Трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (СЦГ). То даље значи да за једнострани раскид уговора није доволно само да једна уговорна страна упути другој уговорној страни обавештење да једнострano раскида уговор, већ је неопходно и нужно да раскид Уговора изрекне Трговинска арбитража при Привредној комори Југославије (СЦГ). Одлука арбитраже има конститутивно правно дејство. Тек на темељу одлуке Арбитраже о раскиду Уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције може да се каже да је упис у судски регистар промене власништва друштвеног капитала услед продаје друштвеног капитала методом јавне аукције доцније постао недопуштен и да се на темељу те констатације предметни упис брише као неоснован.

У праву је жалилац када у жалби истиче да је неодрживо становиште регистарског суда да се на основу једностраног раскида једне од уговорних страна, коме се упротивила друга уговорна страна, може извршити брисање извршених уписа у судски регистар као неоснованих, а што је првостепени суд учинио својим решењем. У конкретном случају када је у питању купопродаја друштвеног капитала Закон о приватизацији представља *lex specialis* у односу на Закон о облигационим односима, међутим, истим нису измене овлашћења продавца у случају изјављивања раскида уговора, тако да исти може бити меродаван само у случају сагласности странака или уколико исти својом правноснажном пресудом потврди Арбитража имајући у виду да је њена надлежност уговорена у случају спора који произађе из раскида уговора о купопродаји друштвеног капитала. У конкретном случају ради се о једностраном раскиду уговора о купопродаји друштвеног капитала коме се друга уговорна страна упротивила и предметни раскид оспорила.

Жалилац је у праву и када истиче да раскид уговора има правно дејство *ex tunc*, што значи да у правне последице раскида чак и уколико је исти ваљан наступају тек изјавом истог, док у овом случају првостепени суд дејство раскида третира у смислу *ex tunc* дејства. Само да се ради о утврђењу ништавости уговора, у кон-

кретном случају би могли бити испуњени услови за покретање поступка брисања неоснованог уписа, јер би се сматрало да исти никада није ни закључен, па би се могло сматрати да је упис био недопустив, односно да је доцније постао недопуштен, у смислу члана 60. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Пошто Виши трговински суд Србије сматра да у конкретном случају није испуњен законски разлог, предвиђен одредбом члана 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар, за брисање као неоснованих предметних уписа, то је на основу чланова 54. тачка 4. и 55. став 1. тачка 1. Закона о поступку за упис у судски регистар преиначио решење регистарског суда тако што је на темељу одредбе члана 61. став 3. Закона о поступку за упис у судски регистар обуставио поступак за брисање неоснованих уписа који је покренут по службеној дужности.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ. број 5919/03 од 25.8.2003. године)

**Избор директора предузећа
(члан 61. и члан 62. тачка 7. Закона о предузећима)**

Скупштина предузећа нема овлашћења да поставља директора, већ директора поставља управни одбор.

Из обrazloženja

Из списка предмета произлази да је предлагач уз пријаву за упис приложио уговор о промени облика организовања предузећа, Статут предузећа, Уговор о купо-продажи друштвеног капитала методом јавне аукције, списак акционара уписаног у привремени регистар на дан 23.1.2003. године, Одлуку о именовању директора предузећа, образац огласа, образац овереног потписа лица овлашћеног за заступање и др.

Виши трговински суд Србије сматра да за предметни упис за сада нису испуњени сви формални и материјални услови предвиђени одредбама члanova 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар.

У праву је жалилац када наводи у жалби да записник са седнице Скупштине предлагача од 11.4.2003. године не може бити законом прописана исправа на основу које се може извршити промена статуса, облика – трансформација предузећа са именовањем директора. Из самог записника се не може видети да је на седници Скупштина именовала Управни одбор и да је донела Одлуку о распуштању постојеће Скупштине са обавезом Управног одбора да закаже Скупштину акционара у року од 8 дана. Међутим, Скупштина акционара предлагача није заказана до дана подношења пријаве за упис, а именовање директора је у надлежности Управног одбора кога бира Скупштина акционара.

Скупштина предузећа нема овлашћење за постављање директора (члан 25. Статута предлагача), већ директора поставља Управни одбор (члан 31. тачка 7.

Статута предlagача). Из списка предмета не произлази закључак да је одлуку о избору директора донео надлежан орган субјекта уписа.

Са друге стране Управни одбор предlagача треба да изабере акционарска Скупштина (члан 25. тачка 7. Статута) при чему мањински акционари предлажу представнике за својих 30% учешћа у управљању (члан 15. Статута). Нема доказа да је ово учињено, чиме је доведена у сумњу и одлука о избору Управног одбора предlagача, јер из записника произилази да је све чланове Управног одбора предложио већински власник.

Скупштина не може да распушта сама себе, већ то чине они који су је избрали или је то аутоматски даном оснивања и избора чланова Скупштине акционара, за шта нема доказа у списима да је и учињено.

Дакле, жалилац је довео у сумњу испуњеност материјалних услова за предметни упис у судски регистар. Због тога је Виши трговински суд Србије био принутјен да уважи жалбу пуномоћника мањинских акционара субјекта уписа и да укине побијано решење, а предмет врати регистарском суду на поновни поступак на темељу одредбе чланова 54. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5302/03 од 25.8.2003. године)

**Утврђење ништавости уговора о оснивању предузећа
(члан 62. став 3. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

**Уговор о оснивању предузећа, као ни упис у судски регистар
оснивања предузећа на темељу тог уговора, не могу се ништити
након протека рока од три године од извршеног уписа.**

Из обrazloženja

Апсолутно је ваљан и исправан правни закључак првостепеног суда да уговори чији поништај тужилац тражи, не представљају облигационоправне уговоре, већ да се предметни уговори морају посматрати једино као оснивачки акти статусног карактера са правима и обавезама уговорних странака као оснивача предузећа. Због тога се ови уговори не могу поништавати као уговори облигационог права, па је законодавац прописао у одредби члана 62. Закона о поступку за упис у судски регистар тужбу за утврђивање ништавости уписа у судски регистар. У оквиру те тужбе испитује се пуноважност односно евентуално ништавост исправе на темељу које је извршен упис у судски регистар. Како је уговор о оснивању предузећа „Аеродром“ Ваљево представљао исправу за упис оснивања предузећа „Аеродром“ из Ваљева у судски регистар, то је тужилац требао да у објективном року од три године који предвиђа одредба члана 62. Закона о поступку за упис у судски регистар поднесе тужбу за утврђење ништавости уписа у судски регистар. Имајући у виду да је оснивање предузећа „Аеродром“ извршено решењем регистарског су-

да дана 25.4.1996. године, те да је тужба поднета 14.1.2002. године, јасно је да је рок из члана 62. Закона о поступку за упис у судски регистар протекао и да се услед тога више не може тражити поништај статусног уговора на темељу којег је извршен упис у судски регистар. Тужилац захтевајући да се изврши поништај уговора о оснивању, у ствари, захтева утврђење ништавости уписа у судски регистар на темељу тако ништавог уговора. Са друге стране не види се шта би тужилац могао да добије утврђењем ништавости Уговора о оснивању предузећа за аеродромске и друге услуге „Аеродром“ Д.Д. Ваљево од 5.2.1996. године, Анекса уговора од 15.11.1997. године оверен пред Општинским судом у Ваљеву под Ов. број II 169/97, Уговора од 12.5.1998. године и Анекса уговора о оснивању предузећа за аеродромске и друге услуге „Аеродром“ Д.О.О. Ваљево од 1.7.1998. године. Утврђењем ништавости тих уговора не би био утврђен и ништав упис оснивања предузећа „Аеродром“ Ваљево у судском регистру. Тај упис би опстао и поред тога што би евентуално био оглашен као ништав уговор о оснивању субјекта уписа на темељу кога је извршен тај упис.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 4192/03 од 14.8.2003. године)

**Упис делатности приређивања игара на срећу
(члан 28. – 31а. Закона о играма на срећу)**

Регистарски суд није овлашћен да цени испуњеност услова за приређивање игара на срећу, у погледу делатности приређивања и циља приређивања игре на срећу.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у Београду IX Фи. број 767/03 од 24.6.2003. године одбијен је захтев предлагача предузећа „Пам траде“ за трговину на велико и мало и услуге у области промета Д.О.О. Београд, Филипа Кљајића 1, којим је тражио да се у судски регистар тог суда на регистарском улошку број 1-72484-00 изврши упис проширења делатности, односно упис делатности приређивања игара на срећу, као неоснован.

Виши трговински суд дели правно схватање које је изложио регистарски суд у испрпном образложењу побијаног решења. У конкретном случају нису испуњени материјални услови за упис у судски регистар проширења делатности приређивања игара на срећу. За упис ове делатности претходно је потребно да Министарство финансија Републике Србије изда посебно одобрење за сваку поједину игру на срећу у складу са одредбама Закона о играма на срећу ("Службени гласник РС" број 83/92, 39/93, 53/93, 67/93, 8/94, 45/94, 71/94, 12/00).

Регистарски суд не везује иначе погрешно мишљење Министарства финансија Републике Србије да је за добијање одобрења за обављање делатности приређивања игара на срећу потребно претходно доставити доказ о упису те делатности

односно конкретних игара на срећу у судски регистар. Такво мишљење није утвђено на одредбама члanova 27. став 1, 28-31a, 36. и 37. став 1. Закона о играма на срећу. Упис делатности приређивања игара на срећу у судски регистар не може се извршити без претходног одобрења надлежног органа којим је пре свега утврђено коју игру на срећу субјекат може приређивати и са којим роком важности је то одобрено и издато. Регистарски суд није овлашћен да цени испуњеност услова за приређивање поједињих игара на срећу, и то, како услова који су прописани одредбама члanova 28-31a. Закона о играма на срећу, у погледу делатности приређивача и циља приређивања игре на срећу, тако и других услова прописаних Законом о играма на срећу.

То што је у неким другим случајевима регистарски суд уписао проширење делатности приређивања игара на срећу не може бити разлог да Виши трговински суд укине односно преиначи побијано решење, које је донето у свему у складу са члановима 34. и 37. Закона о поступку за упис у судски регистар у вези са чланом 36. Закона о играма на срећу.

(Из решења Вишег трговинског суда Србије ПЖ.
број 5330/03 од 25.8.2003. године)

ПРАВНА ПРАКСА

*Снежана Вујиновић,
Министарство за рад и запошљавање*

Мишљења Министарства за рад и запошљавање

Да ли је штрајк у конкретном случају организован у складу са Законом, у надлежности је инспекције рада која врши надзор над применом одредаба овог Закона.

Чланом 5. Закона о штрајку („Службени лист СРЈ“ бр. 29/96) прописано је да је штрајкачки одбор дужан да штрајк најави достављањем послодавцу одлуке о ступању у штрајк, најдочније пет дана пре дана одређеног за почетак штрајка, односно двадесет и четири часа пре почетка штрајка упозорења. Штрајк упозорења може трајати најдуже један сат.

Из наведеног произилази да је штрајкачки одбор дужан да одлуку о ступању у штрајк достави послодавцу у року од пет дана пре дана одређеног за почетак штрајка.

Организовање штрајка, односно учешће у штрајку под условима утврђеним овим законом, не представља повреду радне обавезе и не може за последицу имати престанак радног односа запосленог. Организатори штрајка, односно учесници у штрајку који није организован у складу са овим законом неће уживати заштиту утврђену овим законом (члан 14. Закона).

То значи, да уколико штрајк није организован у складу са овим законом, учесници у штрајку неће уживати заштиту од престанка радног односа.

Да ли је штрајк у конкретном случају организован у складу са Законом, у надлежности је инспекције рада која врши надзор над применом одредаба овог Закона.

Из Министарства за рад и запошљавање (број: 117-00-209/2003-02 од 29.06.2003. год.)

Подаци из старих радних књижица, које нису имале рубрику у коју се уписивао стаж остварен у иностранству, нема законских сметњи да се исти упишу на страни 34. радне књижице ("Белешке").

Одредбама члана 5. Правилника о радној књижици ("Службени гласник РС", број 17/97) прописано је да захтев за издавање радне књижице незапослено лице подноси надлежном органу општинске управе, према месту његовог пребивалишта, а запослени према месту његовог запослења.

То значи да захтев за издавање радне књижице запослени подноси надлежном органу општинске управе, према месту запослења.

Што се тиче података из старих радних књижица које нису имале рубрику у коју се уписивао стаж остварен у иностранству, мишљења смо да нема законских сметњи да се исти упише на страни 34. радне књижице ("Белешке"). Податке о запослењу у иностранству уписује организација за пензијско и инвалидско осигурање.

Из Министарства за рад и запошљавање (број: 113-03-14/2003-02 од 2.06.2003. год.)

Са лицем које је остварило право на инвалидску пензију не може се закључити уговор о делу, с обзиром да инвалидски пензионер не може радити, јер се сматра потпуно неспособним за рад за било који посао.

Чланом 126. став 1. Закона о раду ("Службени гласник РС", број 70/2001 и 73/2001) прописано је да послодавац може, са одређеним лицем, да закључи уговор о делу, ради обављања послова који су ван делатности послодавца, а који имају за предмет самосталну израду или оправку одређене ствари, самостално извршење одређеног физичког или интелектуалног посла. То значи да се уговара конкретан посао, који траје одређено време.

Према томе, уговор о делу може да се закључи само за обављање послова ван делатности послодавца.

Уговор о делу може да се закључи и са пензионисаним лицем ако је старосни или породични пензионер. Са лицем које је остварило право на инвалидску пензи-

ју не може се закључити уговор о делу, с обзиром да инвалидски пензионер не може радити, јер се сматра потпуно неспособним за рад за било који посао.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-314/2003-02 од 18.06.2003. год.)

Када се ради о подацима који се односе на стаж остварен на територији бивших република СФРЈ, исти се не могу уписивати у радну књижицу издату од стране надлежних органа СРЈ.

Одредбама члана 1. Правилника о радној књижици („Службени гласник РС“, број 17/97) прописано је да се овим правилником уређује садржина радне књижице, начин уношења података у радну књижицу и начин вођења регистра о издатим радним књижицама.

Иначе, Правилник о радној књижици је подзаконски акт који важи за територију Републике Србије.

Међутим када се ради о подацима који се односе на стаж остварен на територији бивших република СФРЈ, исти се не могу уписивати у радну књижицу издату од стране надлежних органа СРЈ.

Сагласно члану 31. Правилника, податке које је садржавала 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.

Када се ради о подацима, који се односе на стаж осигурања остварен у Стамбеној заједници „Сутјеска“ Земун (која, како наводите, више не постоји), наведени стаж би требало да упише правни следбеник те Стамбене заједнице.

Остали подаци који се односе на стаж остварен у бившој републици СФРЈ (БиХ) не могу се уписивати у дупликат радне књижице која је издата на територији Републике Србије.

При утврђивању процента увећања зарада по основу минулог рада, послодавац може узети у обзир године рада остварене у радном односу на територији републике СФРЈ која није у саставу СФРЈ, које је запослени остварио до дана отцепљења те републике, ако међународним уговором није другачије одређено. Према томе, да би запослени могао да оствари право на увећану зараду по овом основу, потребно је да на основу веродостојних јавних исправа докаже да је одређене године рада провео у радном односу.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-314/2003-02 од 24.06.2003. год.)

Општим актом или уговором о раду, по ступању на снагу Закона о раду, послодавац може да утврди право запослених на додатке као што су: накнада за исхрану, регрес, минули рад и друго, али у

том случају ова примања имају карактер зараде и на њих се плаћају обавезе по основу пореза и доприноса.

Према члану 167. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001) запослени који су, до дана ступања на снагу овог закона засновали радни однос уговором о раду, у складу са прописима који су били на снази до дана ступања на снагу овог закона, нису у обавези да поново заснују радни однос закључивањем новог уговора о раду. То значи да запослени који су засновали радни однос према ранијим прописима из области радних односа (уговором о раду или решењем о заснивању радног односа) нису у обавези да поново закључују уговор о раду, као акт о заснивању радног односа. Међутим, уговор о раду је и акт о уређивању права, обавеза и одговорности запосленог и послодавца.

Са запосленим, где постоји уговор о раду као акт о заснивању радног односа, послодавац закључује анекс уговора о уређивању права и обавеза.

С обзиром да је Закон о раду ступио на снагу 21. децембра 2001. године, то је обавеза послодавца да са запосленима који су имали закључен уговор о раду, закључи анекс уговора о раду којим ће уредити права и обавезе запосленог сагласно новом Закону о раду.

Закон о раду не утврђује право запосленог на додатке као што су: накнада за исхрану, регрес, минули рад и друго.

Стога не постоји обавеза послодавца да запосленима исплаћује ова примања. Међутим, општим актом или уговором о раду, по ступању на снагу Закона о раду, послодавац може да утврди право запослених на ова примања, али у том случају ова примања имају карактер зараде и на њих се плаћају обавезе по основу пореза и доприноса.

Из Министарства за рад и запошљавање
(брож: 011-00-275/2003-02 од 24.06.2003. год.)

Уколико је послодавац предвидео веће износе отпремнине у свом општем акту (колективни уговор или правилник о раду) од законом утврђених, обавеза је послодавца да се тога придржава.

Према члану 114. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001) послодавац може, запосленом за чијим је радом утврђен престанак потребе, услед економских, организационих и технолошких промена, да откаже уговор о раду. Послодавац је био дужан да, уколико има у радном односу на неодређено време више од 50 запослених, а намерава да откаже уговор о раду за више од 10% од укупног броја запослених у току календарске године због технолошких, економских или организационих промена, донесе програм решавања вишке запослених.

У случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став1. тачка 8. овог закона (запосленом за чијим је радом престала потреба), послодавац је дужан да исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду према стажку

осигурања (од најмање двоструког до петоструког износа зараде - члан 117. Закона).

Општим актом (колективним уговором) могу да се утврде већи износи отпремнице, од законом утврђених износа. Уколико је посlodавац предвидео веће износе отпремнице од законом утврђених, обавеза је посlodавца да се тога придржава.

Запослени коме посlodавац после исплате отпремнице из члана 117. наведеног закона откаже уговор о раду због престанка потребе за његовим радом, остварује право на новчану накнаду и право на пензијско и инвалидско осигурање и здравствену заштиту, у складу са прописима о запошљавању.

Из одредбе члана 129. колективног уговора, који сте доставили, произилази да је посlodавац предвидео веће износе отпремнице од законом утврђених. То значи да је посlodавац био дужан да поштује одредбе свог колективног уговора који се односе на висину отпремнице, као и да исплати отпремнину при престанку радног односа.

С обзиром да из решења произилази да је висина отпремнице утврђена супротно одредбама члана 129. колективног уговора, у циљу заштите права запослених, потребно је да запослени поднесе тужбу суду и истовремено се обрати инспекцији рада, ради одлагања извршења решења о престанку радног односа до коначне судске одлуке.

Из Министарства за рад и запошљавање
(брoj: 011-00-382/2003-02 од 24.07.2003. год.)

Ако синдикати не образују одбор за преговоре и не прихвате да отпочну преговоре за закључивање колективног уговора у року од 30 дана од дана уручивања позива на преговоре од стране посlodавца, посlodавац може да донесе правилник о раду, којим ће се уредити права, обавезе и одговорности из радног односа.

Према чл. 135. и 145. Закона о раду („Службени гласник РС”, бр. 70/2001 и 73/2001) појединачни колективни уговор закључује се код посlodавца, а учесници у закључивању овог колективног уговора су репрезентативни синдикат и директор.

Репрезентативним синдикатом за закључивање колективног уговора код посlodавца сматра се синдикат у који је учлањено најмање 15% запослених код посlodавца.

Ако ниједан од синдиката не испуњава услове репрезентативности, синдикати могу закључити споразум о удруживању, ради учествовања у закључивању колективног уговора (члан 140. Закона).

Учесници у закључивању колективног уговора дужни су да преговарају (ако имају синдикат), а ако се у току преговора не постигне споразум за закључивање колективног уговора, учесници су дужни да образују арбитражу за решавање спорних питања. Арбитража се образује најкасније у року од 30 дана од дана започињања преговора за закључивање колективног уговора.

Према томе, Законом је прописана обавеза учесника у колективном уговору да преговарају, али не и обавеза да закључе колективни уговор. Репрезентативни синдикати су дужни да образују одбор за преговоре ради закључивања појединачног колективног уговора (члан 145. ст. 2. и 3. Закона о раду), односно да одреде свог представника у преговорима у закључивању појединачног колективног уговора. Ако синдикати не образују одбор за преговоре и не прихвате да отпочну преговоре за закључивање колективног уговора у року од 30 дана од дана уручивања позива на преговоре од стране послодавца, послодавац може да донесе правилник о раду, којим ће се уредити права, обавезе и одговорности из радног односа.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-24/2003-02 од 24.07.2003. год.)

Истеком неплаћеног одсуства запосленима који су проглашени вишком, послодавац је дужан да у случају отказа уговора о раду у смислу члана 101. став 1. тачка 8.) Закона, исплати отпремнину у складу са чланом 117. Закона о раду.

У складу са чланом 62. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) запосленом за време неплаћеног одсуства мирују права и обавезе из радног односа, ако за поједина права и обавезе законом, општим актом или уговором о раду није друкчије одређено.

За време неплаћеног одсуства, запослени се и даље налази у радном односу, само права и обавезе из радног односа мирују.

Из захтева произилази да су поједини запослени преузети од других друштава, а неки су проглашени вишком запослених.

Мишљења смо да је, приликом утврђивања вишкова запослених у смислу члана 114. Закона о раду, морало да се реши и питање положаја и права запослених који се налазе на неплаћеном одсуству.

Истеком неплаћеног одсуства, запосленима који су проглашени вишком, послодавац је дужан да у случају отказа уговора о раду, у смислу члана 101. став 1. тачка 8.) Закона, исплати отпремнину у складу са чланом 117. Закона о раду.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-90/2003-02 од 25.08.2003. год.)

Запослена која се у конкретном случају налазила на боловању, а за чијим је радом престала потреба услед организационих промена у предузећу, може да буде „технолошки вишак“.

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001) не постоји заштита запослених од престанка радног односа, а за чијим је радом престала потреба код послодавца, услед технолошких, економских или организационих промена, који су одсутни због привремене спречености за рад (боловање).

Према томе, запослена која се налази на боловању, а за чијим је радом престала потреба, може да буде "технолошки вишак". Поступак и права по основу технолошког вишака, остварују се у складу са чл. 114. до 119. Закона о раду.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-261/2003-02 од 28.07.2003. год.)

Када се ради о статусној промени предузећа које је променило назив, из друштвеног предузећа у акционарско, синдикати који су уписани у Регистар синдиката у Министарству за рад и запошљавање, настављају и даље да раде, а што се тиче назива синдиката, потребно је да доставе захтев за промену назива сагласно члану 6. Правилника о упису синдикалних организација у Регистар.

Синдикат се оснива без одобрења, уз упис у регистар синдиката (члан 130. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001)).

Правилником о упису синдикалних организација у Регистар („Службени гласник“, бр. 6/97, 33/97, 49/2000, 18/2001) прописан је начин и поступак уписа синдикалних организација у регистар, промене назива синдиката и седишта, као и брисање синдиката из регистра.

У случају када се ради о статусној промени предузећа које је променило назив, из друштвеног предузећа у акционарско, синдикати који су уписани у Регистар синдиката у овом министарству настављају и даље да раде, а што се тиче назива синдиката, потребно је да доставе захтев за промену назива сагласно члану 6. Правилника о упису синдикалних организација у Регистар („Службени гласник“, бр. 6/97, 33/97, 49/2000, 18/2001).

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-678/2003-02 од 8.07.2003. год.)

Запослени код кога је на основу налаза надлежног здравственог органа утврђено да не може да обавља послове свог радног места, распоређује се на друге послове како не би дошло до погоршања његовог здравственог стања.

Сагласно члану 65. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) запослени са здравственим сметњама, утврђеним од стране надлежног здравственог органа у складу са законом, не може да обавља послове који би изазвали погоршање његовог здравственог стања или последице опасне за његову околину.

Према томе, запослени код кога је на основу налаза надлежног здравственог органа утврђено да не може да обавља послове свог радног места, распоређује се на друге послове како не би дошло до погоршања његовог здравственог стања.

Који орган се сматра надлежним здравственим органом, обратите се Министарству здравља.

Запослени коме су повређена права из рада и по основу рада за даљу заштиту својих права може се обратити инспекцијским органима и надлежном суду (члан 122. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001)).

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-415/2003-02 од 20.07.2003. год.)

Законом није ограничен период обављања државне, односно друге јавне функције, на основу које запослени остварује право на мiroвање радног односа. То значи да право на мiroвање радног односа запослени остварује увек када буде изабран на одређену функцију, без обзира колико пута буде биран.

Према члану 63. тачка 3. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, осим права и обавеза за које је законом, општим актом или уговором о раду друкчије одређено, ако одсуствује са рада због: избора, односно именовања на функцију у државном органу, политичкој или синдикалној организацији или другу јавну функцију чије вршење захтева да привремено престане да ради код послодавца.

Запослени коме мирују права и обавезе, има право да се у року од 15 дана од престанка функције, врати на рад код послодавца.

Законом није ограничен период обављања државне односно друге јавне функције, на основу које запослени остварује право на мiroвање радног односа. То значи да право на мiroвање радног односа запослени остварује увек када буде изабран на одређену функцију, без обзира колико пута буде биран.

Након истека периода на који је именован, запослени коме мирују права и обавезе, има право да се у року од 15 дана од дана престанка функције врати на рад код послодавца на исто или друго радно место, које одговара његовој стручној спреми.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-339/2003-02 од 16.07.2003. год.)

Да би се извршило скраћивање радног времена на одређеним пословима сразмерно штетном дејству услова рада, на здравље и радну способност запосленог, потребно је да се изврши стручна анализа о постојању штетног дејства услова рада и могућности њиховог отклањања сагласно наведеним одредбама Закона.

Према члану 36. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима, утврђеним законом или општим актом, на којима и поред примене одговарајућих мера заштите на раду, средстава и опреме личне заштите, постоји повећано штетно дејство на здравље запосленог, скраћује се радно време сразмерно штетном дејству услова рада на здравље и радну способност запосленог. Постоја-

ње штетног дејства услова рада и могућност њиховог отклањања утврђује се на основу стручне анализе.

Након извршене стручне анализе, колективним уговором се утврђује који су то послови на којима треба да се скрати радно време.

Чланом 176. Закона о раду уређено је да послодавац који има закључен колективни уговор пре ступања на снагу Закона, може да применује само одредбе тог колективног уговора које нису у супротности са Законом. Ступањем на снагу Закона о раду, обавеза је послодавца да колективни уговор усклади са наведеним законом.

Према томе, да би се извршило скраћивање радног времена на одређеним пословима сразмерно штетном дејству услова рада, на здравље и радну способност запосленог, потребно је да се изврши стручна анализа о постојању штетног дејства услова рада и могућности њиховог отклањања сагласно наведеним одредбама Закона.

То значи да, на основу одлуке директора, не може се запосленима у конкретном случају нудити закључење уговора о раду под измененим околностима, којим се утврђује радно време од 36 часова недељно, без обављене стручне анализе.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-417/2003-02 од 29.07.2003. год.)

Са запосленим лицем које већ има заснован радни однос у једном предузећу, не може да се закључи уговор о обављању привремених и повремених послова.

Према члану 124. Закона о раду („Службени гласник РС”, бр. 70/2001 и 73/2001) послодавац може, за обављање послова из своје делатности који су по својој природи такви да не трају дуже од 180 радних дана у календарској години, са одређеним лицем да закључи уговор о обављању привремених и повремених послова. Да би се могао закључити уговор о привременим и повременим пословима, мора да се ради о пословима који су из делатности послодавца и да актом из члана 13. став 2. Закона о раду није утврђена врста послана, стручна спрема и други посебни услови за рад на тим пословима, јер се у супротном ради о сталним пословима. Са запосленим лицем које већ има заснован радни однос у једном предузећу, не може да се закључи уговор о обављању привремених и повремених послова.

Из Министарства за рад и запошљавање
(број: 011-00-441/2003-02 од 18.08.2003. год.)

UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

ПРАВО И ПРИВРЕДА

ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 9-12/2003./Година XL
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирољуб Пауновић

Редакција

Зоран Арсић, Влајко Брајић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав Врховшак, Драгољуб Драшковић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић (секретар), Бранко Љутић, Вера Марковић, Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ђирић

Издавачки савет

Чедомир Богићевић, Јованка Бодирога, Миљко Ваљаревић, Михајло Велимировић, Мирослав Витез, Ратибор Грујић, Раде Јефтић, Ратомир Кашић, Горан Кљајевић, Нермина Љубовић, Мирослав Милетић, Милан Миљевић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимира Поповић, Дејан Поповић, Михаило Рулић, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стјелић, Миодраг Трајковић (председник), Славко Царић (заменик председника), Мирјана Џукавац

Издавач
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ
Београд, Трг Николе Пашића 1/II
тел./факс 3234-985

Технички уредник
Зоран Димић

Рачунарска припрема
Јелена и Зоран Димић
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2004. годину износи: правна лица - 7.100 динара,
физичка лица - 3.550 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на текући рачун број: 355-1028874-46, Војвођанска банка,
уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Излази ПЕРИОДИЧНО

Штампа: ШИП „Никола Николић“
Микуша Гајевића 3, КРАГУЈЕВАЦ

НАРУЦБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на _____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2004. годину по цени од 7.100,00 динара за правна лица (3.550,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричito-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на текући рачун број 355-1028874-46 (Војвођанска банка Београд) УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Тел/факс 3234-985

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ И ЦРНЕ ГОРЕ, Београд, Трг Николе Пашића 1/II

Потпис наручиоца

М.П.

ПРАВО И ПРИВРЕДА, бр. 9-12/2003. Година XL

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Мирко Васиљевић</i>	CORPORATE GOVERNANCE акционарског друштва (модели и трендови у упоредном праву и пракси)	3
<i>Ивица Јанковец</i>	Два правна система о комисионим односима	23
<i>Зоран Арсић</i>	Уговори о вршењу права гласа акционара	29
<i>Гордана Илић-Појов</i>	Изазови фискалне децентрализације у земљама у транзицији	36
<i>Александар Јакшић</i>	Одговорност произвођача за недостатке производа – правна природа	50
<i>Горан Којевски</i>	Начела корпоративног управљања новог македонског Закона о привредним друштвима	72
<i>Љубица М. Јајалић</i>	Запосленост између преструктуирања привреде и образовања	86

ПРИЛОЗИ

<i>Владимир Пойовић</i>	Банке на тржишту хартија од вредности	111
<i>Мирјана Кнежевић</i>	Одговорност бродара из уговора о превозу ствари у унутрашњој пловидби (Конвенција CMNI)	120
<i>Исидора Николић Савин</i>	Регулатива Савета о контроли фузија предузећа (4064/89 EEC)	131

Међународно пословно право

Решавање међународних спорова	138
Међународна регулатива	140
Из упоредног права	143
Из домаћег права пословања са иностранством	145
На дневном реду у свету	150
За документацију	152

Судска пракса

<i>Драгица Марјановић</i>	Сентенце Врховног суда Србије	157
<i>Слободан Стасић</i>	Сентенце Вишег трговинског суда	176

Правна пракса

<i>Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства за рад и запошљавање	212
--------------------------	---	-----

LAW AND ECONOMY Number 9-12/2003. Year XL

C O N T E N T

ARTICLES

<i>Mirko Vasiljević</i>	Corporate Governance of a Joint Stock Company (Models and Trends in Comparative Law and Practice)	3
<i>Ivica Jankovec</i>	Agency Legal Relations	23
<i>Zoran Arsić</i>	Contracts of Shareholders' Voting Rights Enforcement	29
<i>Gordana Ilić-Popov</i>	The Challenges of Fiscal Decentralization in Transition Countries	36
<i>Aleksandar Jakšić</i>	Legal Nature of the Producer's Responsibility for Defects of Products	50
<i>Goran Koevski</i>	The Corporate Governance Principles under the New Macedonian Company Law	72
<i>Ljubica M. Zjalić</i>	Employment between Restructuring of Economy and Education	86

CONTRIBUTIONS

<i>Vladimir Popović</i>	Banks on Securities Market	111
<i>Mirjana Knežević</i>	The Responsibility of the Members of the Shipping Trade according to the Shipping Contract in Inland Navigation (Convention CMNI)	120
<i>Isidora Nikolić Savin</i>	Merger Control Regulation (Council Regulation No 4064/89 EEC)	131

International Business Law

International Disputes Settlements.....	138
International Regulations	140
A Section from Comparative Law.....	143
A Section from Domestic Foreign Business Law.....	145
World Current Schedule	150
For Documentation	152

Judicial Practice

<i>Dragica Marjanović</i>	Serbian Supreme Court Sentences.....	157
<i>Slobodan Spasić</i>	Sentences from Decisions of the High Commercial Court in Belgrade	176

Legal Practice

<i>Snežana Vujičević</i>	Labour Ministry's Opinions.....	212
--------------------------	---------------------------------	-----