

ЧЛАНЦИ

*Проф. др Мирко Васиљевић,
Правни факултет, Београд*

UDK 347.7

Основна полазишта и начела нацрта Закона о привредним друштвима¹⁾

Резиме

У овом чланку аутор анализира кључне принципије нацрта новог Закона о привредним друштвима, указујући да су промене у правном окружењу (домаћем и међународном) условиле потребу промене важећег Закона о привредним друштвима. И све друге земље у транзицији су након завршетка процеса приватиза-

-
1. Нацир је урадила Радна група Министарства за привреду и приватизацију формирана решењем ресорног Министра 10. септембра 2003. године, у саставу: 1) др Миодраг Зец, професор Филозофског факултета у Београду, 2) др Бошко Живковић, професор Економског факултета у Београду, 3) др Никола Зелић, консултант, Фактис, Београд (економски део тима) и 4) др Мирко Васиљевић, професор Правног факултета у Београду (правни део тима). Овај Нацир је сачињен уз пуну сарадњу и потпуну сагласност и консултантата Светске банке: 1) Thomas Jersild, Chicago, Illinois, адвокат, и 2) Stilpon Nestor, саветник, Nestor Advisers Ltd, London. Радна група је Нацир овог закона предала ресорном министарству 17. децембра 2003. године, у верзији на српском и енглеском језику.

Изради овог Нацирта претходила је израда Радне верзије од стране радне групе формиране од ресорног Министра за привреду и приватизацију, 15. јануара 2003. године, коју су сачињавали: 1) др Миодраг Зец, професор Филозофског факултета у Београду, 2) др Никола Зелић, консултант, Фактис, Београд, 3) др Бошко Живковић, професор Економског факултета у Београду, 4) др Бошко Мијатовић, консултант, Центар за либерално-демократске студије, Београд, (економски део тима) и 5) др Мирко Васиљевић, професор Правног факултета у Београду, 6) др Зоран Арсић, професор Правног факултета у Новом Саду, 7) др Драгор Хибер, професор Правног факултета у Београду, 8) др Небојша Јовановић, професор Правног факултета у Београду, 9) др Санђа Граин-Степановић, доцент Факултета политичких наука у Београду и 10) Андреја Марушић, адвокат (правни део тима).

ције присутијале доношењу нових сличних закона, а такође и у развијеним земљама (посебно у ЕУ) ових година озбиљно се реформишу тајакви закони (разлози су постриба прихватају у праву неких техничких доситија, чиме се посебно олакшава корпоративно управљање, као и постриба уградње у концептненално право неких институција англосаксонског права). Аутор указује да концепцијска постивака новог закона у основи оснијаје истоветна постоењем закону, будући да је реч о једном већ изграђеном и упоредном правно прихваченом стапајдарду (оштие одредбе, опшачко друштво, командитно друштво, друштво с ограниченој одговорношћу, акционарско друштво, групе друштава, реорганизације привредних друштава – стапајусне промене и промене правне форме, ликвидација, права несагласних акционара и прелазне и завршне одредбе – регулатива стапајуса друштвеног и јавног предузећа које се до приватизације корпоративизује). У садржинском смислу нови закон би посебно унапредио, у складу са новим стапајдардима регулативе, заштиту права мањинских власника, корпорацијско управљање, флексибилност оснивања и регистрације, групе друштава, стапајусне промене, пристапаренитност отворених друштава и флексибилност малих друштава у сваком последу (мали капајал, оснивање, управљање, престанак). Аутор, на крају, указује да линија водиља новог закона треба да буде хармонизација са правом ЕУ, или и транзиционе пострибе које условљавају прелазна решења неких правних институција који за сада не могу бити у свему европски, указујући на слична искуства и других транзиционих земаља.

Кључне речи: привредна друштва, оснивање, управљање, стапајусне промене, права мањинских власника, оснивачки акцији, стапајуш, промена правне форме, ликвидација.

1. Промене у правном окружењу које условљавају доношење новог Закона

Од доношења Закона о предузећима средином 1996. године (који је по општој оцени и поред условљености значајним уставним ограничењима оправдао потребе времена у коме је живео и живи и био чак и корак изван свог времена у сусрет надолазећег), протекло је релативно доста времена – осам година, за које време су се десиле озбиљне промене на упоредној и домаћој правној сцени, које су већ саме по себи разлог за наш нови Закон о привредним (трговачким) друштвима. Овим бисмо у ствари ушли у тзв. другу фазу транзијског законодавства, кроз коју су последње две године прошле и друге земље у транзицији и неке развијене земље.

У свету развијених земаља посебно су значајна следећа дешавања: Француска је 2001. године са „Nouvelles Régulations Économiques“ озбиљно иновирала свој Закон о трговачким друштвима (1966., 1978.), Немачка је 1998. усвојила Закон о контроли и транспарентности пословања акционарских друштава, а такође је исте

године усвојила нов Закон о друштву с ограниченом одговорношћу (GmbH). Енглеска припрема значајне промене свог Company Law. На нивоу ЕУ специјална Комисија експерата припремила је 2002. године тзв. Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, који је пројектовао правце промене компанијске регулативе земаља чланица ЕУ на кратак, средњи и дуги рок. Ту је и рад на тзв. европском Corporate Governance кодексу који би требало да замени или комплетира сличне националне кодексе (само у Великој Британији их има једанаест, у Француској три, у Немачкој је недавно донет јединствен Corporate Governance кодекс). Коначно, ту су и недавно (1999.) усвојени OECD Corporate Governance принципи: 1) заштита права акционара, 2) обезбеђење једнаког третмана акционара, укључујући и мањинске и страве, као и ефикасну заштиту њихових права, 3) очување права и интереса осталих лица која имају интерес у трговачком друштву – тзв. stakeholders (запослени, повериоци, клијенти и др.), 4) објављивање и транспарентност свих битних питања у вези с пословањем друштава капитала, посебно јавних (отворених) друштава и 5) дужности и одговорности управе друштава капитала. New York Stock Exchange је недавно такође због познатих берзанских крахова (Енрон, Word Com itd.) иницирала нову и оштрију регулативу Corporate Governance. Најзад, ту је и коначно усвојени Статут европске компаније (2001. година).

Међу земаљама у транзицији значајно је поменути следеће промене: Польска је 2000. године донела нови Закон о трговинским друштвима, Мађарска исто 1997. године, а Чешка је 2002. године битно изменила свој Трговински законик у коме регулише трговачка друштва. Македонија је средином 2002. године донела свој нови Закон о трговинским друштвима (претходни је, као и наша земља, била донела средином 1996. године), а већ у скупштинској процедури у 2004. години и комплетно нови Закон о трговинским друштвима (!). Словенија је последње, и то значајне, измене свог Закона о трговачким друштвима из 1993. године извршила 2001. године. Хрватска је управо 2003. године променила свој Закон о трговачким друштвима из 1993. године у више од половине чланова. Свој Закон о привредним друштвима донела је недавно и Црна Гора (2002.). Конституисање нове Државне заједнице Србије и Црне Горе (2003.) и прелажење тиме надлежности ове регулативе на републички ниво додатни је разлог за доношење новог Закона о привредним друштвима, који би заменио постојећи Закон о предузећима.

На домаћој правној сцени од доношења Закона о предузећима посебно значајне промене су: нови Закон о приватизацији (који орочава приватизацију, што чини непотребним, осим у транзицијском смислу, регулативу друштвених предузећа, а што ће свакако омогућити и нови Устав Србије), нови Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (који уводи концепт обавезне дематеријализације хартија од вредности и институт Централног регистра за хартије од вредности, што чини непотребним регулативу хартија од вредности као писмених исправа, као и регулативу књига акција у постојећем концепту и који такође уводи појам јавног и затвореног друштва, што мора бити од ути-

цаја на нека нова решења статуса посебно акционарских друштава и слично), као и припремљени Закон о нотарима и Закон о регистру привредних субјеката, који би требало да, уместо судског регистра и овере потписа оснивачких уговора трговачких друштава код суда, уведу посебне институте нотара и Централног регистра за привредне субјекте, што такође треба да утиче на промену неких важних решења важећег Закона о предузећима.

Конечно, ни питање назива закона није сасвим без значаја. Промена назива Закон о предузећима у Закон о привредним друштвима, чини се, намеће се најмање из два важна разлога: прво, нови назив је универзално прихваћен у земљама ЕУ (осим у В. Британији која има Закон о компанијама и посебне законе о ортачком друштву и командитном друштву), које регулишу све правне форме привредних друштава у једном закону (што је и решење важећег закона и нацрта новог закона); и друго, у правном смислу предузеће није правни појам и не може бити правни субјект, већ правни субјект може бити само привредно друштво које је носилац неког предузећа и предузетништва.²⁾

Најзад, врло осетљиво питање је и обим и ниво регулативе новог Закона о привредним друштвима. Постојећи Закон има 450 чланова и као такав се уклапа по обimu са неким трендовима у овој регулативи. Новији закони у овој области нешто појачавају овај тренд даљег ширења обима регулативе: илустрације ради нови пољски Закон о трговачким друштвима (2000. година) има 633 чланова, хрватски Закон о трговачким друштвима има 647 чланова, словеначки Закон о трговачким друштвима има 597 чланова, француски Закон о трговачким друштвима има 509 чланова, а нови македонски Закон о трговачким друштвима (2002. година) има 571 члан (краји је од ранијег за целих 157 чланова), док нови Закон о привредним друштвима Црне Горе (2002. година) има само 98 чланова и по општој оцени спада у недоречене законе.

Наш нови Закон о привредним друштвима не би требало да буде много оптерећен самим обимом колико садржином и квалитетом решења. У том погледу, иако нови закон не би требало да има више неку едукативну мисију коју је вршио постојећи Закон о предузећима, будући да је наша пословна и струковна јавност у доброј мери прошла кроз једну такву школу, а с друге стране тај део мисије који чине тзв. диспозитивна законска решења (која се примењују ако статути компанија не уреде друкчије) требало би да преузму, уместо закона специјални пословни кодекси, који су флексибилнији од закона, чини се да „покрету дерегулације“, на овом осетљивом пољу, може бити места тек на одређеном вишем степену развоја, исправно дозираном законском инфраструктуром иницираном пословном и уговорном праксом организовања нових форми привредних субјеката - привредних друштава, као и на тој основи утемељеној судској пракси, а никако на још увек почецима стварања такве праксе и таквог процеса. Такав прилаз овог закона био би свакако један од основних узрочника јачања евидентне правне несигурности у об-

2. Види више: М. Васиљевић, Привредна друштва-домаће и упоредно право, Удружење правника у привреди Југославије, Београд, 1999., стр. 11-13.

ласти оснивања, организовања, управљања и статусних промена привредних друштава код нас. Уместо владавине права у овим областима добили бисмо владавину тзв. ставова институција које воде регистар, агенција за приватизацију, комисија за хартије од вредности, судова. Органи примене права постали би органи креације права. Практично од субјективне воље лица која примењују право зависило би остварење права, што би био нови појавни облик јединства власти.

Искуства упоредне правне праксе и потреба максимално могуће компатибилности са таквом праксом (ипак копија никад није и не треба да буде верна оригиналу) налагали су потребу доношења новог конзистентног Закона о привредним друштвима, чија је основна одлика адекватна нормирањост, која неће спутавати богатство статусног привредног живота и која ће уз одговарајућу институционалну инструментализацију уклањати потенцијалне бреше правне несигурности и успешно излазити на крај са феноменом „сунђерастог права“. Отуда и прихваћеност правних стандарда регулативе привредних друштава из упоредног права, те коначни нацрт Закона о привредним друштвима и има 461 члан. Ово, уверени смо, неће спутавати наступну потребу да се појача фронт саморегултиве саморегулаторних аутономних организација, који у таквом окружењу треба да обезбеди, уз добру судску функцију, сигурност и заштиту инвеститора.

Коришћени извори, отуда, као основа за овај нацрт Закона били су првенствено следећи: 1) Закон о предузетима (1996.), 2) Директиве компанијског права ЕУ, 3) Статут Европске компаније (2001.), 4) хрватски Закон о трговачким друштвима (1993., 2003. година), 5) словеначки Закон о трговачким друштвима (1993., 2001.), 6) пољски Закон о трговачким компанијама (2000.), 7) чешки Трговачки законик (1995., 2002.), 8) Француски Закон о трговачким друштвима (1966., 1978., 2001.), 9) немачки Закон о друштвима с ограниченом одговорношћу (1998.) и немачки Закон о акционарским друштвима (1965.), 10) руски Закон о акционарским друштвима (1995.), 11) принципи OECD о Corporate Governance (1998.), 12) енглески Company Law (1985.), 13) амерички Revised Model Business Corporation Act (1984.), 14) Delaware Geneal Corporation Act (1953., 1973., 1974.), 15) Illinois Business Corporation Act (1983.), 16) белгијски Трговачки законик (1995.), 17) македонски Закон о трговачким друштвима (2002.), 18) Закон о привредним друштвима Црне Горе (2002.), 19) Закон о привредним друштвима БиХ (1999.), 20) принципи Закона о компанијама за економије у транзицији (OECD) и 21) Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe (2002.).

Са становишта технике писања закона применењен је концепт који је у упоредном праву доминантан. Нацрт Закона о привредним друштвима, наиме, садржи само краћи општи део који се у принципу односи на све форме привредних друштава које регулише, а након тога сваку форму привредног друштва развија до краја са свим институтима, што је најбоље за пословне људе који кад изаберу једну правну форму хоће да код те форме виде све шта је регулише – *изв. чистији кон-*

цетији регулативе. Разуме се да правни институти који су заједнички за све правне форме привредних друштава регулисани су опет на једном месту после регулативе појединачних форми привредних друштава: групе друштава, реорганизације привредних друштава (спајања, припајања, поделе, одвајања и промене правне форме), пренос тзв. велике имовине, посебна права несагласних акционара и чланица друштва, ликвидација привредних друштава, казнене одредбе и прелазне и завршне одредбе.

2. Форме привредних друштава које регулише нацрт Закона о привредним друштвима

Све земље ЕУ без изузетка познају четири форме трговачких друштава: два друштва лица (тзв. јавно трговачко друштво или друштво под заједничким именом, које је пандан нашем оргачком друштву, и командитно друштво) и два друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченим одговорношћу). Исти је случај и са новијом регулативом (Мађарска, Словенија, Пољска, Чешка) и бившом регулативом наше земље (Југославија 1937.). Неке земље познају, уз то, и тип командитног друштва на акције (Француска, Немачка, Италија, Швајцарска, Словенија), а друге га не познају (Енглеска, Аустрија, Мађарска, Југославија 1937.) и тип тајног друштва (Енглеска, Немачка, Словенија, Хрватска, Француска), као и тип компанија са одговорношћу ограниченим гаранцијама и тип компанија са неограниченом одговорношћу (оба су облици друштва капитала у Енглеској), те, најзад, тип европског акционарског друштва.³⁾ Предузећа која обављају делатност од општег интереса, по правилу, такође немају посебан организациони облик типа јавно предузеће (осим изузетно), већ су у статусу трговачких друштава, али, разумљиво, имају посебан режим обављања делатности и посебне управљачке ингеренције државе или јединице локалне самоуправе, без обзира на власнички статус. Кад се овом дода озакоњена пракса да и једно правно или физичко лице може да буде оснивач друштва капитала (акционарско друштво и друштво са ограниченим одговорношћу) - тзв. једночлана друштва, онда се добија заокружена слика форми привредних друштава земаља ЕУ.

Избор нацрта Закона о привредним друштвима, Чини се да је овај нацрт исправно поступио што није и даље тежио новим „оригиналностима“, и што је прихватио правне стандарде форми привредних друштава земаља ЕУ, које функционишу столетно и то ефикасно и успешно. Нацрт Закона о привредним друштвима је, дакле, прихватио, да не би ишао у нове правне изолације, четири форме привредних друштава и то два друштва лица и два друштва капитала.

Избор организационог облика привредног друштва, између четири форме, треба да буде у принципу слободан, зависно од компаративних предности. Ипак,

3. Види више: Васиљевић, Нестандардизовани облици предузећа у упоредном праву и повезане теме, Право и привреда, 3-6/95, с. 33-40.

сходно пракси других земаља, изузетно се обављање одређене привредне делатности може везати посебним законом за организациони облик друштва лица, где постоји неограничена одговорност ортака, због које ће иначе бити наглашена оријентација на оснивање друштава капитала, где постоји ограничена одговорност оснивача и других чланова друштва и акционара за ризик пословања. Овај принцип слободе избора типа привредног друштва би такође требало „каналисати“, као што је то случај и у другим земљама, и пореским прописима. Оваквим опредељењем за јединственом регулативом форми привредних друштава, без обзира на својински облик, отклањају се и приговори фаворизације или неједнаког третмана различитих својинских облика, те се она класификују само према статусу члanova и акционара, природи капитала (акције или удели), а статус им је зависан само од тога да ли обављају или не делатност од општег интереса.

3. Битна начела нацрта Закона о привредним друштвима

Начело комилећносћи. - Опредељујући се по питању да ли све организационе облике привредних друштава регулисати у истом закону (таква је пракса Француске, Италије, Швајцарске, Мађарске, Јапана, Словеније, Хрватске, Македоније, Мађарске, Бугарске, Польске, Чешке, Белгије) или пак организационе облике ортаклука - друштава лица треба регулисати одвојено од организационих облика корпорација-друштава капитала (таква је пракса Немачке, САД, Аустрије, Енглеске), нацрт Закона о привредним друштвима се одлучио за доминантно решење регулисања свих форми привредних друштава из разлога рационалности, потребе олакшања позиције адресата којима је пропис намењен, као и кодификаторских потреба.

Начело битијносћи циљне функције за одређење тојма. – Начрт Закона о привредним друштвима напушта критеријум карактера делатности за разграничења привредних друштава од тзв. установа, по коме привредна друштва обављају тзв. привредне делатности, а установе непривредне делатности. Уместо овог критеријума темељни критеријум за ово разграничење постаје циљна функција: привредно друштво има лукративне циљеве (стицање добити - изузетно привредно друштво које обавља делатност од општег интереса има поред ове и функцију задовољења потреба корисника услуга), док установа има нелукративне циљеве (јавни интерес, шири интерес, задовољење потреба корисника њених услуга, односно њених чланова). Отуда, привредно друштво може постојати само као добитна организација, а установа је принципијелно недобитна организација, што не значи да она поред тзв. непривредне делатности не може обављати и привредну делатност и организовати се под одређеним условима и као нека форма привредног друштва, па чак и остваривати вишак прихода над расходима (добит), али га по правилу не може као привредно друштво (осим кад је привредно друштво, по правилу) расподељивати на осниваче и друге власнике као дивиденду или друго учешће у добити, већ то може само служити за остваривање циља оснивања недобитне орга-

анизације. Иста тачка разграничења може се налазити и између привредног друштва и задруга, па чак и ако се допусти да се задруге, као у романским земљама, могу основати као привредна друштва.

Начело равноправности. - Полазећи од уставног решења о равноправности привредних субјеката и њиховој самосталности, нацрт Закона о привредним друштвима конституише начело равноправности свих форми привредних друштава, које омогућују имовинску и управљачку компоненту својинске функције (независно од својинске основице). Овај принцип је посебно важан са становишта делатности које поједини облици привредних друштава могу обављати. Наравно, али опет по критеријуму равноправности, одређене делатности (њихов број би требало да буде максимално сужен) морају се обављати само по режиму дозволе и само у одређеној форми привредних друштава (финансијске делатности, осигуравајуће делатности и слично). Као дуг овом начелу је и прихваћеност разграничења привредних друштава према критеријуму доминантности оргачких или капиталских елемената, а не према својинском критеријуму.

Начело трипартизности. - Савремено привредно друштво према трендовима упоредне регулативе и пословне праксе, што следи и нацрт Закона о привредним друштвима, припада интересно и власнику и повериоцу и запосленом. Отуда су у структуру привредног друштва уgraђена не само природна и логична права већинског власника, већ и мањинског власника и поверилаца и запослених. Трипартизност интересне позиције ипак не значи и равноправност, али у сваком случају сваки од ових интереса на одговарајући начин, са становишта потреба модерног репродуктивног и интересно неконфликтног привредног друштва, је уградњен у његову управљачку структуру. Штавише, у савременим условима и овај концепт трипартизности прераста све више у концепт мултипартизности, који поред три поменута стратешка интереса у привредном друштву укључује и друге stakeholder-e, попут клијената привредног друштва и друштва у социолошком смислу речи. Уосталом, овакву поставку привредног друштва посебно подржавају и принципи OECD о корпоративном управљању.

Начело комуникацији правних форми. - Потреба комуникације истим пословним језиком са развијеним и другим земљама наметнула је стандардизоване критеријуме класификације привредних друштава. У теоријском смислу привредна друштва се групишу у две скупине: друштва лица (оргачко и командитно друштво) и друштва капитала (друштво с ограниченом одговорношћу и акционарско друштво). Потребе законодавне технике, међутим, налагале су да се ова теоријска класификација изостави, тако да нацрт Закона о привредним друштвима оперише само са појмовима ова четири типа привредних друштава. Познато је да ван ова четири типа стандардизованих привредних друштава поједине земље познају и неке друге типове привредних друштава, попут командитног друштва на акције, тајног друштва, друштва с ограниченом одговорношћу без капитала, компанија са неограниченом одговорношћу или компанија са одговорношћу покривеном гаранцијом и слично. Ове форме друштава у нацрту Закона о привредним друштвима

нису регулисане не само због тога што нису универзално прихваћене, већ и стога што у земљама које их познају релативно ретко се оснивају, а разлози њиховог настанка често су били одговор пословне праксе на „нападе“ пореске регулативе. Како смо ми земља у транзицији, чини се да експериментисање са прихватом оваквих решења не би било пожељно, а то не налажу ни потребе пословне праксе, којој је у овој фази развоја потребно омогућити, што нацрт Закона о привредним друштвима управо и чини, могућност избора између различитих форми организовања привредних друштава које су универзално прихваћене и имају јасно правно утемељење.

Начело јачања усагласности одговорности.- Напрт Закона о привредним друштвима установљава принцип фидуцијарне дужности чланова органа привредног друштва и контролних чланова и акционара према друштву и на тој основи принцип лојалности друштву. У сврхе обезбеђења овог принципа конституишу се бројни правни институти, који треба да операционализују овај принцип, попут: привида правне личности, имовинске одговорности за сопствене одлуке, статусне одговорности, мандата зависног од усвајања годишњих финансијских извештаја, клаузуле недозвољене конкуренције и забране сукоба интереса, независних чланова, транспарентности у разним формама и слично.

Начело транспарентности.- Транспарентност рада органа привредног друштва, посебно отворених друштава, изузетно је наглашена у овом нацрту Закона и у основи је обезбеђена низом правних института компанијског права. Ако сви ти правни институти буду на адекватан начин примењени и ако њихова примена буде адекватно обезбеђена у остваривању функције суда и других надлежних органа (регистар, Комисија за хартије од вредности, Централни регистар за хартије од вредности), онда ће инвеститори имати поверења у ову регулативу и у правни систем уопште, у противном остаћемо и даље у предсобљу инвестиционих токова, са карактеристичном властитом нарцизисидношћу, која без реалног покрића води право у амбис над којим и даље стојимо.

4. Питања од посебног значаја за реформу регулативе предузећа- привредних друштава

Основна линија водила код нових решења свакако је била усклађивање са прописима ЕУ, тамо где не постоји таква усклађеност (мада је и важећи Закон о предузећима код бројних правних института већ усклађен), као и усклађивање са актуелним правцима промена у европској регулативи. Уз то, нацрт Закона о привредним друштвима морао је да води рачуна и о захтевима који се постављају пред земље у транзицији, који су дефинисани у Основним принципима Закона о компанијама за економије у транзицији, које је израдила радна група експерата у оквиру ОЕБС-а.

Полазећи од ове основне филозофије, нацрт Закона о привредним друштвима кључне промене постојећег Закона о предузећима лоцира на области:

1) хармонизације решења са директивама ЕУ из области Компанијског права и Права хартија од вредности,

2) транспарентности пословања отворених – јавних друштава (друштава која јавном понудом емитују акције и друге хартије од вредности: јачање информисањи акционара, чланова друштва и поверилаца, укључујући и објаву примања управе и менаџмента; приступ актима и документима друштва; депоновање у регистар и објава финансијских извештаја друштва, као и одговарајуће редизајнирање других правних института: унутрашња ревизија, ревизија, надзорни одбор, извештаји управе, независни директори, независни комитети, повезана лица, контролна функција скупштине, ангажовање тзв. експерта мањине, емисиони проспекти за хартије од вредности, надзорна функција Комисије за хартије од вредности, надзорна функција управних органа и суда, упис одређених података у регистар и његова јавност и слично) у циљу заштите акционара/чланова, мањинских акционара/чланова, поверилаца, трећих лица,

3) корпорацијског управљања (јачање флексибилних правила за модел управе код малих и средњих компанија, унапређење система управе друштвима капитала-компанијама - избор између тзв. дводомног система у француској или немачкој верзији и тзв. једнодомног система управе у англосаксонској верзији; јачање контролних механизама над управама и менаџментом компанија - данас је велико питање да ли управе компанија контролишу акционаре и чланове, што је изгледа ближе реалности, или акционари контролишу управу и менаџмент; јачање контролне функције скупштине акционара и чланова друштва, јачање контролне функције надзорног одбора или одбора ревизора и ревизора, јачање контролне функције експерта мањинских акционара и чланова, јачање контролне функције суда и управе, адекватно одмеравање регулативе кворума и већине за одлучивање – са становишта ефикасности одлучивања и заштите права мањинских власника; искључивање партиципације представника запослених у управи компанија, уз регулисање других форми партиципације у закону о раду и другим радноправним прописима; редефинисање обавеза управе и менаџмента, посебно јачање одговорности у случају одуговлачења стечаја - *wrongful trading* и слично),

4) јачања права мањинских акционара и чланова друштва с ограниченом одговорношћу,

5) реорганизације привредних друштава кроз промене статуса спајањем, пријањем или поделом и одвајањем, као и промену правне форме једног друштва у друго друштво,

6) олакшања поступка оснивања и уписа у регистар (један оснивачки акт уместо два, смањен обавезни основни капитал друштва с ограниченом одговорношћу при оснивању на само 10 Евра у динарској противвредности по члану друштва, могућност процене неновчаних улога од стране самих оснивача код друштва с ограниченом одговорношћу, прописивање рокова поступања регистра и слично),

7) транзитног статуса тзв. јавног и друштвеног предузећа уместо перманентног статуса (нацрт Закона о привредним друштвима везује у транзитним нормама ста-

тус друштвеног предузећа и друштвене својине за рокове приватизације; праксу претварања свих предузећа субјекта приватизације у отворена (јавна) акционарска друштва, односно евентуалног каснијег обрнутог процеса – претварање свих или већине јавних (отворених) акционарских друштава у затворена друштва покушава да реши кроз институционализовање права мањинских-несагласних акционара у том случају на откуп акција по тржишној цени од стране самог тог друштва и/или преосталих акционара; и статус тзв. јавног предузећа посматра се као транзитан у смислу установљења обавезе процене вредности основног капитала у прописаном року и обавезне корпоративизације-претварања у друштво капитала са јединим акционаром/чланом државом или неком територијалном јединицом до приватизације).

5. Уређење неких отворених питања код друштава капитала

Правна уређеност друштава капитала (друштво с ограниченом одговорношћу, акционарско друштво) у важећем Закону о предузећима, испод је правних стандарда регулисаности ових друштава у упоредном праву. Бројна су питања која важећи Закон уопште не регулише или их не регулише на задовољавајући начин (а што је сада регулисано у новом нацрту Закона), а њихова регулисаност на аутономној уговорној основи није пожељна са становишта правне сигурности поверилаца друштва, као и самих чланова и акционара друштва. На овом месту поменућемо само нека од њих, која сматрамо темељним и незаобилазним.

Прво, уређење неких питања права и обавеза чланова и акционара друштва са становишта правне сигурности поверилаца друштва, било је потребно уредити у самом закону и то некад као супсидијарно решење (које се примењује ако се другачије не уговори), а некад као императивно решење које се примењује силом закона (нпр. питање права чланова и акционара да побијају одлуке скупштине друштва, питање права чланова и акционара према другим члановима и акционарима који не извршавају преузете обавезе према друштву, питање давања сагласности чланова друштва или акционара који немају интереса у датом послу на те правне послове контролних чланова или акционара, односно чланова органа друштва са друштвом, питање повезаних лица са члановима и акционарима друштва, односно члановима органа друштва који имају лични директни или индиректни интерес у неком послу са друштвом, питање независних чланова органа друштва и сл.).

Друго, повећање и смањење основног капитала друштва с ограниченом одговорношћу чини се овим нацртом Закона нешто флексибилнијим, а код акционарског друштва регулаторнијим, због потребе заштите интереса постојећих акционара, а посебно због потребе заштите интереса потенцијалних нових инвеститора-акционара при упису акција путем јавне понуде. Посебно, све трансакције које укључују смањење основног капитала друштва које нису мотивисане потребом покривања губитака друштва на терет основног капитала морају бити подвргнуте заштити права поверилаца друштва.

Треће, прописани минимум основног капитала за оснивање друштва с ограничено одговорношћу у циљу подстицаја оснивања ових форми друштава, које су по правилу типичне породичне форме друштава, требало је значајно смањити, што овај нацрт и чини (уместо 5.000, 00 USD основни капитал је по члану друштва само 10 Евра). Овим се не дири у правну сигурност трећих лица која послују са тим друштвом пошто основни капитал и иначе, ма колики био, није нарочита гаранција за повериоце друштва (повериоци се не штите капиталом друштва већ солвентношћу друштва и ограничењем свих исплати члановима друштва пре обезбеђења интереса поверилаца).

Четврто, нацрт Закона о привредним друштвима, код свих форми привредних друштава, осим код отвореног акционарског код ког Друга директива ЕУ то забранjuје, омогућује да процену вредности неновчаних улога могу да врше сами оснивачи, чиме се олакшава поступак оснивања друштава, а правна сигурност трећих лица која послују с тим друштвом посебно не угрожава.

Пето, нацрт Закона о привредним друштвима, за разлику од важећег Закона о предузећима, чини јасно разграничење у поступку оснивања акционарских друштава с јавним уписом акција – отворена друштва (када посебне ингеренције има и Комисија за хартије од вредности због потребе заштите инвеститора у те акције које се уписују по јавној понуди) и акционарских друштава која се оснивају без јавног уписа акција – затворена друштва (која се оснивају по упрошћенијој процедуре јер нема потребе заштите јавног интереса).

Шесто, уређење власничких и управљачких функција у друштвима капитала у важећем закону изазивало је доста контроверзних тумачења и спорења посебно са становишта прешироке партиципације запослених и разграничења овлашћења управног одбора и директора. У нацрту новог Закона о привредним друштвима се ова питања уређују у потпуности у складу са таквом упоредном регулативом: директор и управни одбор нису два органа већ један, партиципација се препушта радноправним прописима, будући да је ово закон који уређује позицију капитала, у друштвима с ограниченој одговорношћу и акционарским друштвима без јавног уписа акција управни одбор више није обавезан (односно може га чинити и једно лице), надзорни одбор је осим у делатностима за које се то уреди посебним законом (вероватно финансијски и јавни сектор) опциони орган а не обавезни, појачавају се овлашћења скупштине друштава капитала и слично.

6. Уређење неких отворених питања код друштава лица

За разлику од друштава капитала, која се у упоредном законодавству детаљно регулишу и то доминантно императивним нормама од којих се не може одступити на аутономној основи и изузетно субсидијарним (диспозитивним) нормама које се примењују у одсуству другачијег аутономног регулисања, што посебно важи за отворено акционарско друштво, друштва лица ни у упоредном праву нису тако детаљно регулисана, али су ипак далеко детаљније регулисана него у нашем праву и

то по правилу субсидијарним решењима а изузетно императивним нормама. Разлог овом налази се у чињеници да упоредна права познају посебан именовано уговор о ортаклуку, што је у основи и правна природа ових друштава, те се решења овог уговора могу у недостатку посебних прописа за ова друштва на њих примењивати. У ситуацији кад наше важеће право не познаје и посебно не регулише ни овај уговор, то је ван сваке сумње било потребно постојећу регулативу ових друштава комплетирати и то доминантно субсидијарним (диспозитивним) правилима, како би се оставио простор аутономној регулативи, а у случају да она изостане не би било места правној несигурности у присуству таквих законских решења.

За разлику од важећег Закона о предузећима, нацрт Закона о привредним друштвима, чини потпуно јасним да се унутрашњи односи између ортака ортакчог и командитног друштва могу уредити друкчије од режима уређења овим законом, док се спољни односи ортака ових друштава и ових друштава и трећих лица по правилу не могу уредити друкчије од законског режима (одговорност за обавезе, заступање, пренос удела трећим лицима).

7. Уређење неких општих питања статуса привредних друштава

Ван контекста појединачних питања која захтевају појединачно правно уређење форми друштава лица и друштава капитала према прихваћеним важећим правним стандардима земаља ЕУ, водећи рачуна и о достигнутом степену хармонизације компанијског права ових земаља, остају и друга бројна питања која се тичу привредних друштава уопште, а која су захтевала истоветан прилаз будуће регулативе. На овом месту биће поменута само нека од њих.

Прво, питање остваривања контролне функције уређено је у нацрту Закона на потпуно новој основи: директно јачање ингеренција скупштине чланова односно акционара, факултативно постојање надзорног одбора, независни чланови управног одбора, независни комитети, јачање института транспарентности пословања, спољни независни ревизори, експерти мањине.

Друго, питање заштите тзв. мањине акционара и чланова друштва (мањине по капиталу и броју гласова), код друштава капитала, показује се посебно актуелним и требало га је у односу на постојећи Закон знатно унапредити и проширити, што је и учињено нацртом овог Закона о привредним друштвима. Овај нацрт чак с обзиром на значај овог питања конституише и посебно поглавље посвећено овом питању, чиме се оно додатно појачава и чиме се обезбеђује додатна гаранција за његову животност. Ово питање такође представља једно од актуелних питања реформе права трговачких друштава и у земљама ЕУ. Решење ових питања на аутономној основи или пак субсидијарним законским нормама не показује се пожељним, имајући у виду да аутономне уговорне и статутарне норме доноси акционарска већина по капиталу, као и већина по капиталу чланова друштва, те једино императивне законске норме могу имати свој *ratio*.

Треће, достигнуте стандарде партиципације запослених у управљању (Француска) или саодлучивања запослених (Немачка, Шведска), који се и у форми Упутства у неким облицима дижу и на ниво ЕУ, а који су и у другим земљама регулисани посебним законом или прописима о раду, и нацрт овог Закона о привредним друштвима оставља за регулисање тим матичним законима за ово питање, чиме се јасно разграничује надлежност овог закона и тих закона као матичних за то питање.

Четврто, важећи Закон о предузећима регулисао је питање клаузуле недозвољене конкуренције чланова органа друштва друштву, као и питање тзв. сукоба интереса чланова органа друштва друштву, што је нацртом Закона о привредним друштвима проширио и на контролне чланове друштва с ограниченим одговорношћу контролне акционаре и такође је то учињено транспарентнијим.

Пето, важећи Закон није регулисао на задовољавајућој основи ни питање статусних промена привредних друштава, као и питање промене облика појединог привредног друштва, посебно са становишта потребе заштите интереса поверилаца друштава која учествују у статусним променама, будући да се ове промене по општим правним правилима не могу вршити на њихову штету. Решење ових питања понуђено је с правом у нацрту новог Закона о привредним друштвима потпуно хармонизацијом са Трећом и Шестом директивом ЕУ које регулишу на хармонизованој основи овај питања.

Шесто, питање повезивања привредних друштава путем капитала и на тој основи управљање путем капитала, самостално или комбиновано са неком уговорном формом, је у постојећем Закону о предузећима регулисано. Нови нацрт Закона о привредним друштвима проширује посебно регулативу повезивања привредних друштава путем капитала регулишући институте већинског учешћа, истовремено се односећи негативно према тзв. узајамним капиталом учешћима, концерна, холдинга, матичног и зависног предузећа и предвиђајући низ заштитних норми за мањинске акционаре у зависним друштвима. Детаљнију регулативу уговорних форми повезивања привредних друштава не треба да садржи овај статусни закон, будући да би на то требало да се примењују општа правила уговорног права садржана у Закону о облигационим односима.

Најзад, седмо, овај нацрт Закона о привредним друштвима регулише и многе нове установе које не познаје постојећи Закон о предузећима: пренос велике имовине и ингеренције скупштине у том погледу, акције без номиналне вредности, ништавост уписа оснивања привредног друштва, оснивање ограника привредног друштва, принцип лојалности привредном друштву, повезана лица, решавање спорова, сазивање скупштине од стране суда, обавезно сазивање скупштине, побијање одлука скупштине, кумултивно гласање за избор органа привредног друштва, акта и информације друштва, независни директори, утврђивање стварног акционара, корпоративизација јавног предузећа и др.

8. Друштвено и јавно предузеће

Опредељујући се за концепт обавезне и орочене приватизације друштвеног предузећа приватизациони закон „наложио“ је практично овом нацрту Закона о привредним друштвима да овај облик предузећа и својину на којој послује смести у транзитне одредбе, док трају рокови приватизације предвиђени тим прописима.

Кад је реч о јавним предузећима, овај нацрт Закона о привредним друштвима се опредељује за корпоративизацију ове форме предузећа у прописаном року након процене вредности основног капитала тог предузећа, чиме ће држава или територијална јединица у почетку бити једини акционар или члан таквог друштва капитала до приватизације. Опредељење законодавца свакако није било да у целисти уреди ову материју, као што то не чине ни други упоредни трговачки закони, већ да само постави основе за посебне законе којима се регулише специфичност обављања делатности ових предузећа.

9. Повезивање Закона о привредним друштвима и закона који регулишу повезане области

Нацирт Закона о привредним друштвима посебно води рачуна о конекцији са другим релевантним привредним законима (на овом терену и настају најчешћи сукоби закона због неусаглашености решења закона који су раније донети у односу на законе који су касније донети, односно сукоби око питања који је закон општи а који посебни, нарочито када се исто питање регулише другачије) од којих су неки донети а неки су у припреми, а посебно са:

- Законом о приватизацији,
- Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената,
- Законом о стечају,
- Антимонополским законом,
- Законом о нотарима,
- Законом о страним улагањима (мислим да би овај закон требало да се уклони из правног система, с обзиром да за стране улагаче важи уставни принцип националног третмана),
- Законом о регистрацији привредних субјеката,
- Законом о облигационим односима,
- Законом о ревизији и рачуноводству (и даље је отворено питање у којој мери укључити неке чисто економске институте у овај закон: ревизија, рачуноводство, обавезна резерва, биланси и слично),
- Законом о раду,
- Законом о предузетницима ,

-
- Законом о банкама и Законом о осигуравајућим организацијама (питање је да ли протегнути примену Закона о привредним друштвима и на ове субјекте, а да ови субјекти посебним законима регулишу само специфичност своје делатности),
 - Законом о инвестиционим фондовима (чије се доношење очекује),
 - Законом о јавним предузећима,
 - процесним и извршним законима (Закон о парничном и ванпарничном поступку и Закон о извршном поступку).

10. Уместо закључка

Транзициони и/или европски прилаз.- Тешко је не бити Европејац на пољу компанијског права у временима и у окружењу где је то већ постало константа. Али бити Европејац у овом домену без резерве значило би изневеравање мисије науке као организоване сумње и аргументованог критичког просудиоца. С друге стране, бити Европејац у овом домену и времену не значи да се зна баш без резерве шта се истински жели, пошто се и ЕУ налази између осталог и на пољу компанијског права на великим размеђима, чија је заједничка одлика колико и којом динамиком трансплантирати у европски правни простор правне инсититуте англо-саксонског права, настајале у другом окружењу и под другим околностима. Нема сумње да тржиште инвестиција (капитална и хартија од вредности) постаје све јединственије и да се, између осталог, компанијско право, берзанско право, право хартија од вредности, право конкуренције и стечајно право морају све више хармонизовати, како би служили развоју тог тржишта а не били његови опоненти. Ипак, и ЕУ, свесна својих ограничења и ризика свог тржишта и окружења, одлучна у намери да многе институте англосаксонског правног подручја инкорпорира у свој простор,⁴⁾ пројектује тај правац промена кроз три брзине: на кратки рок, на средњи рок и на дуги рок.⁵⁾

Не треба заборавити да реформа компанијског права, у доброј мери зависи и од тога у колико су стварно љубави право и техника код нас: да ли је реално одржавање скупштине акционара без физичког састанка или управног одбора у већини случајева без директне истовремене техничке комуникације свих чланова, да ли је реално обавезивање свих акционарских друштава на поседовање website-а, да ли су решене све техничке препреке да би право спавало мирно код електронског гласања, да ли нам у овом тренутку требају акције на доносиоца, да ли Србија има кадрова за обавезивање већинског састава независних (спољних, неизвршних) директора у управном одбору свих акционарских друштава, да ли је реално прописивање обавезности постојања бар три комитета (audit, remuneration, nomination) у свим акционарским друштвима и већинског или искључивог састава независних

4. Види напр. за институте wrongful trading и director's disqualification - Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, Brussels, новембар, 2002.

5. Види: Report of the High Level Group, стр. 125-131.

директора у њима, да ли су реална disclosure rules за сва акционарска друштва у овом тренутку или само за котирана друштва и слично. Од техничког одговора на сва ова питања зависиће и профил новог Закона о привредним друштвима, а у великој мери и уређење института corporate governance. У сваком случају, једно је сигурно, правни профил компанијског права у доброј мери је условљен техничким профилом, те отуда нису могући коначни закони који уређују привредна друштва, посебно друштва капитала. Доказ за то је и покренута велика реформа компанијских закона у чланицама ЕУ, иницирана са Report of the High Level Group...,⁶⁾ као и у земљама које на овај или онај начин инклинирају чланству у ЕУ.⁷⁾ Својим новим Законом о привредним друштвима Србија треба да адекватно прихвати тај пут,⁸⁾ који хтели ми то или не, не може бити само европски,⁹⁾ или ни само транзициони,¹⁰⁾ већ и европски и транзициони.

Prof. Ph.D. Mirko Vasiljević,
Faculty of Law in Belgrade

Fundamental Grounds and Principles of the Companies Draft

Summary

In this article the author analyses the key principles of the new Companies Draft, pointing that changes in the legal surrounding (domestic and international) caused the need for amendments of the current Enterprises Act. All other countries in transition enacted the similar new acts, after they finished their transitional processes, while developed countries, especially in the EU, are seriously reforming their company laws nowadays, as well. The reason for amendments of company laws in developed countries is accepting the new technical inventions within the law, which facilitates the corporate governance, and introducing of some Anglo-Saxon law rules into continental law systems. The author emphasizes that the conception of the Draft basically is the same as in the ex-

6. О томе где је у овом тренутку, на пример, право привредних друштава Француске види: Nouvelles régulation économiques, Loi br. 2001-420 du 15. mai 2001.
7. Руски Law on Joint Stock Companies (1995., 1996.); Закон о господарских дружбах Словеније, Урадни лист РС, ст. 30-1298/93 и 45-2548/2001; Polish Commercial Code (2001., 2002.); Трговски закон Бугарске (2003.); Закон о привредним друштвима Црне Горе, Службени лист РЦГ, бр. 6/2002; Чешки Commercial Code (1992., 2002.); Хрватски Закон о изменама и допунама Закона о трговачким друштвима (1993., 2003.).
8. О кретањима у аустралијском праву види: Cassady, Concise Corporations Law, Deakin University, 2001; о кретањима у канадском праву види: VanDuzer, The Law of Partnerships and Corporations, Concord, Ontario, 1997. О кретањима у упоредном праву посебно види: Hopt, Comparative Corporate Governance, Walter de Gruyter-Berlin-New York, 1997; Hopt, Capital Markets and Company Law, Oxford, 2003.
9. Види посебно: Статут Европске компаније, Council regulation (EC), No 2157/2001.
10. Види: Нацир компанијског закона Правне иницијативе за Централну и Источну Европу (2001.).

isting Act, because it is the 'installed' and generally accepted standard in comparative law. The conception comprises the general provisions, partnership company, limited partnership company, limited liability company, company limited by shares, groups of companies, reorganization of companies, mergers, division, form transformation, termination, dissentients' rights, interim status of the socially or state owned company until its privatization and the final provisions. From the view of substantive law, the new Act would advance the regulation of the minority protection, corporate governance, flexibility of subscription and registration, companies groups, mergers and divisions, transparency of open corporations and flexibility of small companies in any way (the small capital, foundation, management, termination). Lastly, the author points out that the main stream of the Draft is harmonization with the EU law, but also the transitional needs that cause the transitional solutions of some legal problems, which cannot strictly be of the European character, grounding it on the similar experiences of other transitional countries.

Key words: Companies; Foundation; Management; Mergers; Minority Rights; Contract of Association; Articles of Association; Transformation of Form; Termination.

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

UDK 336.76

Обавештавање о поседовању акција са правом гласа

Резиме

У Закону о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената предвиђена је обавеза обавештавања о поседовању акција са правом гласа, које дају одређени гласачки утицај. Циљ оваквих норми је обавештавање учесника на тржишту о тржишно релевантним околностима, посебно о суштинском гласачком утицају на друштво, о чијим акцијама се ради.

И поред штога што се ради о норми Закона о тржишту хартија од вредности, она има суштински акцијскоправни карактер. Специфична акцијскоправна санкција – немогућност вришења права гласа – даје исправном извршењу обавезе обавештавања значај у оквирима права приватних друштава.

Кључне речи: акционарска друштва, право гласа, хартије од вредности.

У чл. 59 Закона о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената предвиђена је обавеза обавештавања о поседовању акција са правом гласа, које дају одређени гласачки утицај. Циљ оваквих норми је обавештавање учесника на тржишту о тржишно релевантним околностима, посебно о суштинском гласачком утицају на друштво, о чијим акцијама се ради. Другим речима ради се о заштити улагача, путем транспарентности, при чему је спорно да ли се ради о индивидуалној заштити.

И поред тога што се ради о норми Закона о тржишту хартија од вредности, она има суштински акцијскоправни карактер. Ово зато што санкција из ст. 3 погађа суштину чланства акционара у друштву и изградњу волje на скupштини друштва. Специфична акцијскоправна санкција – немогућност вршења права гласа – даје исправном извршењу обавезе обавештавања значај у оквирима права трговачких друштава.

1. Дужник обавезе обавештавања

Обавеза обавештавања терети сваког у погледу кога су стекле чињеничке претпоставке из ст. 1 чл. 59. У сваком случају ради се о физичком лицу, или правном лицу приватног или јавног права. У том смислу треба посматрати законско решење - „лице“. С тим у вези треба имати у виду да према домаћем праву наследноправна заједница није лице. Конзорцијумски уговори о гласању стварају ортаклук грађанског права, који нема субјективитет и, зато, нема обавезу обавештавања. Осим тога, тај ортаклук, као такав, нема у свом поседу акције, па ни због тога не може бити оптерећен обавезом обавештавања. Насупрот томе, поједини акционар, који је члан конзорцијума, може бити оптерећен обавезом обавештавања.

Да би неко имао обавезу обавештавања мора да „његов удео у основном капиталу акционарског друштва достигне, пређе или падне испод границе од 10%, 20%, 33%, 50% и 66% укупног броја гласова у скупштини тог друштва“. Овакав законски приступ тражи одређене напомене, будући да се заснива на корелацији између удела у основном капиталу и права гласа. То, међутим, важи само начелно. Ако си издате акције без права гласа, тада корелација не постоји . Удео у основном капиталу може бити већи од гласачке моћи акционара. Штавише замисливо је да акционар има удео у основном капиталу у предвиђеном проценту (на пр. 10%), али да нема уопште право гласа, тј. да има само акције без права гласа. Према томе, акције без права гласа се не узимају у обзир приликом утврђивања постојања предвиђених процената. Насупрот томе, узима се у обзир право гласа које јестало у погледу акција без права гласа, када су за то испуњене одговарајуће претпоставке (на пр. укинут приоритет).

Поставља се питање какав приступ заузети ако је статутом предвиђен максимални број гласова који може дати један акционар. Ова ситуација се оценjuје као спорна. Према једном гледишту треба поћи од тога да се у обзир узима гласачка снага, а не право гласа. Зато стицање акција, које дају право гласа преко статутом утврђеног максимума, не мења ништа у обавези обавештавања.

Постојање већег броја законом утврђених процентуалних износа отвара питање односа сваког појединачног износа и обавезе обавештавања. У том погледу треба имати у виду да сваки споменути износ заснива посебну обавезу обавештавања. У том погледу је довољна и једна акција са правом гласа. Тако на пр. ако неко има 10% гласова има обавезу обавештавања, достизање 20% ствара обавезу новог обавештавања, а смањење на 19% заснива трећу обавезу обавештавања

итд. Релевантан је сваки контакт са законом утврђеним процентима гласова – то може бити достицање, превазилажење или падање испод споменутих процената.

Законом је предвиђено да се контакт са утврђеним процентима гласова остварује само „стицањем“ акција. Овде је у питању пропуст законодавца, будући да је могуће достићи и превазићи одређени проценат гласова стицањем акција са правом гласа, али је тешко замисливо да се падање испод одређеног процента може остварити стицањем акција. Зато би исправна формулатија требало да гласи : „стицањем, отуђењем, или на посебан начин“. Тако би се достицање и превазилажење одређеног процента гласова вршило стицањем акција, а падање испод одређеног процента отуђењем акција. Комисија за хартије од вредности је накнадно покушала да изврши корекцију доношењем Правилника о објављивању обавештења о поседовању акција с правом гласа (у даљем тексту Правилник), којим је у чл. 3 тч. 6 предвиђено „стицање, односно располагање акцијама“. Стицање, или отуђење, акција представља сваки стварни пренос акција на који је усмерен правни посао, при чему је небитно о каквом се каузалном послу ради, као ни сам каузални посао. Када се предузимање и дејство временски разликују, тада је од значаја време наступања правног дејства. Ово зато што без промене у правним овлашћењима нема ни промене у праву гласа. У контексту материјализованих акција на име релевантан је тренутак уписа у књигу акција – без тога није могуће вршити право гласа од стране стицаоца акција. Када се ради о акцијама у електронској форми, релевантана је регистрација у Централном регистру (чл. 11). Овај приступ се, у упоредном праву, примењује и када се ради о стицању акција од стране трећег (зависног предузећа) када долази до урачунавања гласова, односно о стицању гласова на посебан начин.

Остваривање контакта са утврђеним процентима гласова „на посебан начин“ је веома значајно и о томе ће бити речи у доцнијим излагањима. Осим случајева који ће бити посебно споменути, до стицања на посебан начин долази и у случају универзалне сукцесије (на пр. спајања).

Коначно, потребно је указати да постоји разлика у формулатији чињеничких претпоставки постојања обавезе обавештавања између Закона и Правилника. За разлику од Закона, у чл. 2 Правилника је предвиђено да обавеза обавештавања погађа лице „које остварује право гласа“ у истим процентима који су утврђени законом. Оваква формулатија оставља простора за интерпретације које се разликују од законског текста. С тим у вези треба имати у виду да се Правилником не може утицати на постојање законом утврђене обавезе обавештавања. Зато би требало мењати одговарајућу одредбу Правилника и, у сваком случају, примењивати Закон у погледу испуњења претпоставки за постојање обавезе обавештавања.

2. Урачунавање гласова

Када би се приликом утврђивања постојања чињеничких претпоставки из ст. 1 узимали у обзир само гласови на основу акција које припадају дужнику обавезе

обавештавања, тада би практични значај постојања обавезе обавештавања био минималан. Ово зато што је на пр. замислива ситуација у којој једно лице има 3% гласова, а од њега зависно друштво 7% гласова. При томе ни један ни други немају обавезу обавештавања, а постоји контрола над законом утврђеним процентом гласова. То је разлог због којег у упоредном праву постоје правила за урачунање гласова, при чему такво урачунање представља остваривање контакта са одговарајућим процентом гласова „на посебан начин“, који смо раније споменули. Одсуство правила о урачунању гласова представља озбиљан недостатак законског решења, о чему би требало водити рачуна приликом измене прописа. Ово тим пре што је концепт урачунања прихваћен у погледу решавања других питања. Тако је урачунање прихваћено у чл. 68 ст. 1 тч. 2, али само у сврху чл. 67 (понуде за преузимање акција). У вези са урачунањем гласова треба разликовати неколико ситуација.

а) Гласачка права која припадају трећем лицу за рачун дужника обавештавања, или од њега зависног предузећа. Овај случај обухвата и индиректно заступништво (комисион), при чему се изједначава дужник обавезе обавештавања са од њега зависним предузећем.

б) Гласачка права која припадају од дужника обавезе обавештавања зависном предузећу. Овај случај обухвата већ споменуту ситуацију када је и зависно предузеће и само акционар.

в) Гласачка права која припадају трећем лицу са којим је дужник обавезе обавештавања, или од њега зависно предузеће, закључило уговор којим се обе стране обавезују да усаглашено врше право гласа ради остваривања дугорочног заједничког циља утицаја на управљање друштвом. Овде се ради о конзорцијумским уговорима о вршењу права гласа. Овакви уговори су пуноважни и, у унутрашњем односу, стварају оргтаклук грађанског права. С обзиром на искључиво облигационо-правни карактер, конзорцијум није дужник обавезе обавештавања из ст. 1 – не ради се о „лицу“. Приликом урачунања треба имати у виду да се оно врши узајамно уговорним странама, али без апсорпције. Као изузетак би требало третирати ситуацију у којој постоји уговор о вршењу права гласа за појединачни случај.

г) Гласачка права из акција које је дужник обавезе обавештавања пренео на трећег као обезбеђење, изузев ако је то лице овлашћено да врши гласачко право из тих акција и изјави намеру да врши гласачка права. У погледу обавезе обавештавања ови гласови се, по правилу, урачунају даваоцу обезбеђења, због захтева за повратни пренос после престанка обезбеђене обавезе. Другачија је ситуација само када прималац обезбеђења изјави намеру да ће вршити право гласа. Треба имати у виду да није довољно постојање посебног овлашћења, као на пр. пуномоћја.

д) Гласачка права из акција на којима је конституисано плодоуживање у корист дужника обавезе обавештавања. Ова ситуација је спорна, што је условљено теоријским дилемама у погледу вршења права из акција на којима је конституисано плодоуживање. С тим у вези треба имати у виду да према решењу у домаћем

праву, права из акција врши акционар, а плодоуживалац само на основу посебног овлашћења.

б) Гласачка права из акција које дужник обавезе обавештавања, или од њега зависно предузеће, може стећи на основу једностране изјаве воље. Овде се ради о акцијама које су пренете на неког трећег, али се могу стећи на основу једностране изјаве воље, односно прихвата антиципиране понуде за повратни пренос својине. На тај начин се избегава заобилажење обавезе обавештавања.

е) Гласачка права из акција које су поверене дужнику обавезе обавештавања, ако он може да врши гласачко право из тих акција према сопственом мишљењу, ако не постоји посебан налог од стране акционара.

Приликом указивања на уговорна обавезивања у погледу вршења права гласа, нагласили смо да нема апсорпције. Овај принцип – одсуство апсорпције – односи се на све ситуације урачунавања. Последица тога је да су обе стране дужници обавезе обавештавања, што се најбоље види у случају уговорног везивања вршења права гласа.

2. 1. Могућност примене правила о урачунавању

Као што смо указали, озбиљан недостатак законског решења представља одсуство правила о урачунавању у погледу чл. 59. Указали смо, такође, да је концепт урачунавања присутан у Закону, али изричито само у погледу чл. 67. Будући да се чл. 67 и 68 односе на акције са правом гласа, постоји могућност да се аналогијом ови прописи примене и на чл. 59. Оваквим приступом, који није без недостатака, омогућила би се примена правила о урачунавању и на обавезу обавештавања. У поређењу са решењима присутним у упоредном праву, случајеви урачунавања би били рестриктивније примењени – од интереса би биле тч. 2 и 3 чл. 68 (акције зависног друштава и хартије које дају право на замену за акције). На овај начин би се делимично решили проблеми проистекли из одсуства регулативе о урачунавању и то привремено, до усвајања измена Закона, које би свакако требало да уследе.

3. Обавештење

Обавештење мора бити учињено издаваоцу, Комисији за хартије од вредности и савезном органу надлежном за спречавање монопола. Као што се види обавештење мора бити извршено различитим субјектима и то, према законском тексту, кумулативно. Пропуштање да се обавести један од њих, повлачи за собом последицу из ст. 3 овог члана.

Садржину и начин објављивања обавештења прописује Комисија за хартије од вредности. Правилником (чл. 3 Правилника) је утврђена садржина обавештења. У погледу елемената које обавештење садржи потребно је учинити одређене напомене. Према тч. 4 чл. 3 обавештење садржи „учешће лица пре и након стицања, односно располагања акцијама у укупном броју гласова у скупштини друштва (%).“ С тим у вези треба имати у виду да сваки удео у гласачким правима мора би-

ти тачно означен – то значи да није довољно „више од 10%“, него је потребно на пр. „10, 25%“. Спорно може бити, због одсуства посебног прописа, који број децималних места је потребан и довољан. Према једном становишту довољно је једно децимално место (на пр. 10, 2%). Према другом приступу довољно је уношење друге децимале. Ово важи и онда када би тачан износ долазио на трећем, или даљем месту. Имајући ово у виду, Правилник би требао да садржи одговарајуће разјашњење. Према тч. б чл. 3 обавештење садржи „датум, место и време стицања, односно распологања акцијама“ . Ова формулатија, мада недовољно прецизна, треба да обухавата „дан настанка промене“ у смислу о којем ће доцније бити речи. На тај начин адресати обавештења могу контролисати да ли је обавештење послато без одлагања и у законом утврђеном року. У том смислу нема значаја место и време стицања, него само датум. Ово произлази из начина рачунања рокова, који су одређени у данима.

Обештавање мора бити учињено у року од седам дана „од дана настанка промене“ Под променом треба подразумевати промену у правним овлашћењима, као смо то раније указали. Зато рок почиње да тече од дана уписа у акцијску књигу, односно од регистрања промене у Централном регистру. На рачунање рока примењује се чл. 77 ст. 1 Закона о облигационим односима. Обештавање мора бити послато у том року, али може стићи и после његовог истека. С тим у вези треба имати у виду да у теорији постоји и схватање да обавештење мора и стићи унутар утврђеног рока. Осим тога треба имати у виду да формулатију „... од седам дана „, треба разумети као“... без одлагања, а најкасније седам дана“. Ради се о томе да обавеза обештавања мора бити извршена без одлагања. Ово произлази из начела савесности и поштења (чл. 12 Закона о облигационим односима). Осим тога, треба имати у виду да би, у супротном, била могућа манипулатија одлагањем обавештавања до истека рока од седам дана, у оквиру којег би могла да се одржи скупштина.

У погледу форме обавештења Правилником је предвиђена писана („писмена“) форма обавештења (чл. 4). Ово обавештење може бити предато лично, или путем поште. Поставља се питање других облика форме обавештења. Има схватања да је обавештење факсом довољно. У одсуству прописа о електронском потпису сматрамо да обавештење e-mail-ом није довољно.

Податке о дужнику обавезе обештавања и проценту његовог учешћа у укупном броју гласова, Комисија за хартије од вредности објављује у регистру јавних друштава „одмах по пријему обавештења“ (чл. 5 Правилника). На овом месту треба поново указати на неопходност да се обавеза обештавања изврши без одлагања, будући да се тиме доприноси практичном значају обавезе Комисије за хартије од вредности да објави податке. Исто важи и у погледу чл. 6 Правилника где је предвиђено да Комисија за хартије од вредности не може давати податке из обавештења другим лицима пре њиховог објављивања. С тим у вези треба имати у виду да Комисија за хартије од вредности није једини адресат обавештења, што у приличној мери слаби ефекте забране.

4. Последице повреде обавеза обавештавања

У ст. 3 чл. 50 предвиђено је да поступање противно ст. 1 има за последицу губитак права гласа по тако стеченом учешћу у основном капиталу друштва. И овде, као у случају из ст. 1 овог члана, треба имати у виду само учешће у праву гласа, а не учешће у основном капиталу, будући да корелација не мора увек да постоји. У погледу санкције која погађа само право гласа, напомињемо да су, у упоредном праву, позната и решења по којима санкција погађа сва права из акција.

У погледу претпоставки за губитак, односно мировање права гласа, треба, на првом месту, указати које су акције обухваћене санкцијом. Санкција погађа све акције које припадају дижнику обавезе обавештавања. Осим тога, указује се да санкција погађа и акције које се урачунају по основу ситуација из тч. а) и б) о којима је раније било речи. Када је реч о ситуацији из тч. а), санкција погађа трећег, и када сам није дужник обавезе обавештавања. Овај став се образлаже тиме, да трећи у привременом смислу има статус комитената, али у унутрашњем односу он стварно има положај квази власника.

Друга претпоставка је „поступање супротно обавези обавештавања“ из ст. 1. Ради се о неиспуњењу обавезе обавештавања. Питање је када се има сматрати да обавеза обавештавања није испуњена. То је, на првом месту, ситуација када је удео у гласачком потенцијалу пао испод законом утврђеног износа, а обавештавање није извршено. Ово зато што је и то тржишно релевантна информација, која треба да буде изнуђена. Треба, ипак, напоменути да у погледу неиспуњења обавезе обавештавања постоје одређене дилеме. Неки национални прописи пружају основ за закључивање да се под неиспуњењем сматра само пропуштање да се изврши обавештавање. Насупрот томе, у казнененим одредбама тих прописа, као претпоставка новчане казне утврђује се пропуштање обавештавања, задоцњење, нетачно обавештење, некомплетно обавештење, као и непоштовање форме обавештења. У вези са нетачним обавештавањем треба имати у виду да се садржински нетачно обавештење (на пр. достизање 10%) сматра као пропуштање тачног обавештења (на пр. пада испод 10%). У другим случајевима треба сматрати да је садржински недостатак, или непотпуност, обавештења без значаја, ако се циљ обавештавања може постићи.

Као последицу, законски текст, утврђује „губитак“ права гласа. Ово је спорна ситуација. У сваком случају право гласа се не може вршити, при чему постоји дилема да ли је то последица привременог губитка права, или мировања права. Ова дилема је од значаја за оне правне системе у којима санкција погађа сва права из акције, а не само право гласа, као што је то случај у домаћем праву. Ово зато што се нека права (право на дивиденду и право на учешће у остатку ликвидационе масе) третирају као права у мировању и могу накнадно вршити. За разлику од тога, право гласа се не може вршити накнадно. Треба имати у виду да када би се санкција третирала као немогућност вршења права, а адресат забране био акционар, тада би се санкција лако могла избеги тако што би скупштини присуствовао и вршио

право гласа пуномоћник акционара. При таквом приступу, требало би изоставити адресата забране тј. формулатија би требало да гласи „... право гласа се не може вршити...“.

Ова санкција је временски ограничена, мада то ограничење није садржано у норми. Оно, међутим, произлази из циља норме - забрана траје док обавеза обавештавања не буде била извршена.

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

Informing About the Voting Shares Ownership

Summary

The Securities and Other Financial Instruments Market Act provides duty to inform about possession of voting shares, which gives the right to prescribed voting influence. The aim of these provisions is informing the market participants about market relevant particulars and especially about substantive voting influence within a company, which issued the shares.

Though the provisions are within the Securities Market Act, they are of shareholding law character. The specific shareholding law sanction – loss of voting right – makes relevance of these provisions within the company law.

Key Words: Company Limited by Shares; Voting Right; Securities.

*Др Небојша Јовановић,
ванредни професор Правног факултета,
Универзитета у Београду*

UDK 347.7

Одговорност предузетника мешовитог превоза робе¹⁾

Резиме

Писац се у чланку бави одговорношћу предузетника мешовитог превоза робе, објашњавајући тојам мешовитог превоза и његовој предузетници, шеикоће његовој правног уређивања, различите приспособе одговорности предузетника, као и системе, основ, искључење, трајање и висину његове одговорности. Поред тога, разрађује се одговорност предузетника за закашњење и за његове помоћнике (помоћнике превоза), као и право на реѓрес и на уговорно ублажење законског режима одговорности. Писац се залаже да наша држава радификује Конвенцију УН о међународном мултимодалном превозу робе из 1980. године, указујући на проблеме које би радификација створила и на начине њиховог решавања. Чланак се заснива како на домаћем, тако и на упоредном праву (САД, Британија, Немачка, Француска, Холандија, Венецуела), као и што разматра низ случајева из судске практике.

Кључне речи: мешовити превоз; предузетник; одговорност.

1. Краћи део овог члanka објављен је као реферат у зборнику саветовања „Право и демократска култура“ у 2003. г. на Колаонику под насловом „Системи одговорности предузетника мешовитог превоза робе“ (Правни живот, Београд, бр. 11/2003, с. 465/480).

УВОД – Процес уједначавања јединица терета у превозу, чији је најочигледнији вид контејнеризација, снажно је подстакао развој мешовитог превоза средином XX века. Појава типизирања јединица за груписање терета у превозу (контејери, палете, ро-ро возила и барже) путем њихове општеприхваћене стандардизације, битно је појефтинила и убрзала превоз, као и што му је смањила ризике.²⁾ Она је омогућила да се превоз организује од врата (прага, складишта) продавца до врата купца, без претовара или уз знатно једноставнији претовар терета са једног на друго превозно средство (нпр. камион – брод – железница - камион), и то између удаљених места, где не постоје природни и технички услови да се превоз обави једном врстом превозног средства (нпр. између континентала).³⁾ Тако је економска потреба убрзања и појефтињења превоза, као привредне делатности, и повећања његове сигурности, подстакла *технички* процес његове контејнеризације и стандардизације. То је довело до омасовљења мешовитог превоза и његовог издавања као нове врсте превоза, уз постојеће гране морског, речног, железничког, друмског и ваздушног превоза. За *правнике* је, међутим, настала тешкоћа правног уређивања мешовитог превоза, јер се на њега нису могла да примене правила ниједне гране саобраћаја, а да подједнако буду заштићени интереси превозилаца и корисника њихових услуга. Тада проблем ни до данас није решен, нарочито у питању одговорности учествујућих превозилаца за штету која настане у случају губитка или оштећења терета или закашњења у превозу од врата до врата (енг. „*do-door transport*“).⁴⁾

МЕШОВИТИ ПРЕВОЗ – Мешовити превоз је врста превоза у коме се роба превози од полазишта до одредишта употребом најмање две врсте превозних средстава, одн. бар кроз две саобраћајне гране, али на основу једног уговора и једне превозне исправе (тзв. мешовита превозна исправа), при чему је само једно лице (тзв. предузетник) обавезно и одговорно за уредно извршење целог превоза према кориснику (наручиоцу или примаоцу).⁵⁾ Теоријски гледано, мешовити превоз може да обавља и само један превозилац.⁶⁾ У пракси, међутим, најчешће се

2. Назив „ро-ро“ возила потиче од енглеског техничког израза „*roll-on/roll-off vehicle*“ (уvezи/извези возило). Њиме се означава копнено теретно возило (тзв. шлепер и цистерна), које се само, својим погоном, укрцава и искрцава на специјалне бродове (нпр. трајекте и сл.), без употребе копнених или бродских дизалица или других справа за руковање теретом, као и без одвајања терета од возила током превоза. Барже су још економичније средство груписања терета у комбинацији речно-морског превоза. Стандардизоване барже, напуњене контејерима, упловљавају вучом речних бродова у велике морске бродове (тзв. морске пчеле), ради превоза преко мора. Након тога из њих испловљавају, да би их речни бродови одвукли реком дубоко у унутрашњост копна, где контејнере преузима железница или камион ради превоза до крајњег одредишта. B. De Wit Ralph, Multimodal Transport, Lloyd's of London Press Ltd., 1995., с. 8 – 10.
3. Good Roy, Commercial Law, Penguin Books, London, 1995., с. 1080; Павић Драго, Пријевоз контејнерима, Загреб, 1983., с. 13 – 34.
4. Од енг. израза „*Door to door transport*“. B. Kiantou – Pampuopki Aliki, The General Report on Multimodal Transport, XV International Congress of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 5.

обавља уз учешће више превозилаца, јер су ретки превозиоци који се баве превозом у више саобраћајних грана (нпр. авио компанија или железница, која има и друмска возила за допрему и отпрему). Тада се правно уређивање односа између учесника мешовитог превоза усложњава, јер се јавља питање одговорног лица између више превозилаца, као и питање регреса када један од њих обештети корисника.

Има мишљења да је превоз мешовит у правом смислу само кад се између учествујућих саобраћајних грана врши *трговар* робе са једне на другу врсту превозног средства (нпр. са камиона на брод, па на железнички вагон), макар да постоји само један превозилац. У супротном, постоји само множина (прост збир) превоза у различитим гранама од полазишта до одредишта, без јединствене радње мешовитог превоза. Отуда ни превоз натовареног возила (нпр. камиона) другим превозним средством (нпр. бродом) на једном делу пута није мешовит у ужем смислу, већ посебна врста превоза, на који не могу да се примене правила о мешовитом превозу.⁷⁾ Други, међутим, оспоравају да је претовар терета битан састојак постојања чинидбе мешовитог превоза.⁸⁾ По њима је превоз терета кроз више различитих грана саобраћаја мешовит, и кад се обавио без претовара (нпр. превоз натовареног камиона бродом, или превоз ховеркрафтом копно - море - река – копно). Чини се да је са правног становишта исправније друго становиште. Особеност мешовитог превоза је чињеница да се јединствена чинидба превоза обавља кроз више саобраћајних грана, пролазећи кроз различите саобраћајноправне режиме. Битно је да је уговором предвиђена предузетникова *јединствена* чинидба превоза робе

5. У писаним правним изворима се најчешће захтева да се мешовит превоз обавља путем бар два различита „начина“ превоза. Вид. Конвенција УН о међународном мултимодалном превозу робе из 1980. г. (даље у фуснотама: КМПР), чл. 1.1; Једнообразна правила за исправу комбинованог превоза робе Међународне трговинске коморе у Паризу из 1975. г. (даље у фуснотама: ЈП МТК 75), чл. 1(a); Правила Међународне конференције Уједињених нација за трговину и развој (скр. енг. UNCTAD) и Међународне трговинске коморе (скр. енг. ICC) за исправу мултимодалног превоза из 1991. г. (даље у фуснотама: Правила МТК/УНКТИР 91), чл. 2.1.
Могућ је и мешовити превоз *путника*, нарочито уз употребу ваздухоплова (нпр. полазинте - аутобус – авион – аутобус до хотела у одредишту). Начелно гледано, правна питања су иста као у превозу робе, али се овде не разматрају, због мањег економског значаја мешовитог превоза путника.
6. Kozuka Souichirou, „Multimodal Transport Carrier Liability and Issues Related to the Bills of Lading“, XV International Congress of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 149.
7. Тада се примењује право оне гране саобраћаја којој припада возило (нпр. друмски превоз), осим ако се докаже да је штета на терету, а могуће и на самом возилу, изазвана узроком својственим другој грани саобраћаја (нпр. морском водом), када су меродавна правила те друге гране. В. Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 8 и 10.
8. Delebeque Phillippe, „Le transport multimodal“, Multimodal Transport, XV International Congress of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 100, 109; Слично, Pereyfitte, „Le régime juridique des transports combinés de marchandises“, Le droit maritime Français, 1973., р. 643, према Kiantou-Pampuoki, *op. cit.*, с. 8; Домановић Дубравка, магистарски рад „Одговорност у комбинованом превозу роба“, Правни факултет у Београду, 1991., с. 7.

до одредишног места, без обзира што превоз технички мора да се обави кроз више саобраћајних грана. За корисника превоза није битно како предузетник технички изводи превоз, те му није ни битно да ли употребљава једно или више различитих превозних средстава. Њему је битно само да предузетник терет неоштећен превезе до одредишта. Због тога је тешко да се брани став да је претовар тера-та битан састојак појма мешовитог превоза, иако је то технички најчешће нужан његов састојак. Свакако да друкчије може да се уговори (нпр. да предузетник не одговара за штету на роби насталу током претовара, због ризичности те радње), те да претовар постане битан састојак како уговора о мешовитом превозу, тако и самог мешовитог превоза, као радње испуњења уговора.

Постоје и сложенија схватања мешовитог превоза од изложеног, али су она обично у прописима одређена ради остваривања економско-политичких, управно-правних и пореских циљева. Рецимо, у Европској унији се мешовитим превозом сматра само „превоз између држава чланица, путем камиона, приколице, полуприколице или контејнера од бар 20 стопа, под условом да је друмска фаза почетна или завршна, а да остатак пута (железница, унутрашњи водени путеви или море) буде дужи од 100 km у правој ваздушној линији“. Такође се захтева да фаза друмског превоза буде или између места утовара одн. истовара и најближе погодне жељезничке утоварне одн. истоварне станице, или у оквиру подручја од најдаље 150 km ваздушне линије од украјне одн. искрајне морске (речне) луке.⁹⁾На превозе такве врсте све државе чланице су дужне да на прописани начин укину или смање све пореске дажбине и друге управноправне сметње (нпр. друмарине, забране, ограничења превоза и сл.).

НАЗИВ - Израз „мешовити“ превоз се ретко употребљава у упоредном праву. Осим код нас, у употреби је још у француском праву (*le transport mixte*). У упоредном и међународном саобраћајном праву највише се употребљава израз „комбиновани превоз“,¹⁰⁾ док се у последње време све више пробија израз „мултимодални превоз“.¹¹⁾У англосаксонском праву, а посебно у САД, уобичајен је израз „интерmodalни превоз“.¹²⁾

9. Упутство ЕУ 92/106, OJ 1992 l 368/38, чл. 1(1). Више: Rosa Graves, EC Transport Law, London, 2000., с. 123 – 124.
10. Нпр. Једнообразна правила за исправу комбинованог превоза Међународне трговинске коморе у Паризу из 1975.. г.; Упутство ЕУ бр. 92/106. У Јапану је уобичајен израз „*fukugou unsou*“, што значи комбиновани превоз. В. Kozuka S., *op. cit.*, с. 149.
11. Конвенција УН о међународном мултимодалном превозу робе из 1980.
12. Вурдеља Мирослав, „Подузетник мултимодалног пријевоза као возар *sui generis*“, Право у господарству, Загреб, Сvezak 2/97, стр. 278; Wood Stephen, „Multimodal Transportation: An American Perspective on Carrier Liability and Bill of Lading“, Multimodal Transport, XV International Congress of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 235; Schaffer Richard, Earle Beverly, August Filiberto, McCarty William, Brown Erica, International Business Law, West Educational Publishing Company, Cincinnati, Ohio, 1999., с. 199.

ТЕШКОЋЕ – Мешовити превоз у праву ствара низ тешкоћа, посебно у питању одговорности за штету, од којих су неке узроковане техником одвијања ове врсте превоза, а друге су чисто правне. Техником узроковане тешкоће су углавном двојаке. Прва је честа немогућност утврђивања тачног места настанка штете у превозу. Мешовити превоз се углавном обавља путем затворених и запечаћених контејнера, који смеју да се отворе тек у одредишту. Услед тога се у одредишту, кад се прегледом робе утврди штета, најчешће не може да утврди у којој фази превоза је дошло до штете, те ни који је превозилац штетник и, тиме, одговорно лице. Други технички проблем постоји у вези са штетама које поступно настају кроз више фаза превоза (нпр. код кварљиве, расуте или течне робе). Кад се то деси, правнике још више „боли глава“, јер је често готово немогуће да се утврди удео у штети сваког учествујућег превозиоца. Посебан проблем је утврђивање превозио-чевих удела у закашњењу, нарочито кад га је више превозилаца изазвало, али су неки од њих успели и да га смање (нпр. и железница и брод су каснили, али је друмски превозилац успео да надокнади део изгубљеног времена).

Чисто правни проблеми су петоструки, а настају због несавршености саобраћајног права и неуједначености његових грана.

Први је различитост правног уређивања односа у појединим саобраћаним гранама, а нарочито у питању одговорности превозиоца. Основ одговорности (субјективна или објективна), могућности њеног искључења (законског и уговорног), граница и случајеви неограничене одговорности битно су различито уређени у појединим гранама саобраћаја, кроз које се одвија мешовити превоз. Ако се ради још о међународном превозу, онда је „правно клупко“ још замршеније, јер нема важеће међународне конвенције о мешовитом превозу, већ само шпедитерских исправа и шароликих националних права, која могу да буду меродавна по колизионим нормама, зависно од околности случаја.¹³⁾

Друга правна тешкоћа постоји кад се мешовит превоз обавља уз учешће више превозилаца, што је најчешће. Тада се јавља питање да ли су сви превозиоци одговорни (солидарно или подељено) општејеном кориснику, или само неки од њих. Ако нису сви, ко је одговорно лице? Да ли је то превозилац који је штету изазвао, или превозилац који је уговорио са наручиоцем мешовит превоз у своје име (тзв. предузетник), или обоје? Ако се узме да је одговоран предузетник, а он је шпедитер без својих возила, те не припада ниједној саобраћајној грани, није јасно да ли је меродавно опште одштетно право или саобраћајно право. Ако се прихвати да је меродавно саобраћано право, која је грана меродавна за одштету, кад он не припада ниједној?

Трећа тешкоћа настаје кад предузетник уговором искључи своју одговорност (нарочито уметањем клаузула у превозну исправу) за штету на роби, која настане при претовару. Пошто се штета најчешће дешава током претовара, таквим клау-

13. Грабовац Иво (ред. Царић Славко), Трајковић Миодраг, Пожар Данило, Јанковец Ивица, Филиповић Велимир, Шулејић Предраг, Станковић Предраг, Саобраћајно право, Београд, 1979., с. 476.

зулама се ризик у мешовитом превозу битно превальјује на корисника, који, будући да не прати робу, тешко може да докаже који је претоваривач штету изазвао.

Четврта правна тешкоћа се тиче различитих превозних исправа које се издају и прихватају у различитим саобраћајним гранама, кроз које пролази роба у мешовитом превозу. Неке од њих су хартије од вредности (нпр. теретница), док друге нису (нпр. непреносиви товарни лист, шпедитерска потврда). Исправе издате у једној грани од једног превозиоца (нпр. првог, који је уговорио мешовити превоз) важе само у грани у којој су признате, док се у другим тешко прихватају, нарочито због различите границе превозиочеве одговорности. Тако, корисници тешко прихватају теретницу, као исправу за цео мешовити превоз, ако се делом обавља и копном, јер је основ одговорности копнених превозилаца строжи, а граница одговорности виша него у морском саобраћају.

Најзад, пета правна тешкоћа се јавља у расподели ризика у мешовитом превозу између учествујућих превозилаца. Она се јавља кад један од превозилаца, по било ком правном основу, буде принуђен да обештети кориснику. Ако није једини одговоран за штету, има право регреса према једном или више других одговорних превозилаца. Али, остварење исплатиочевог права регреса бива посебно отежано, кад је узрок штете непознат, или кад је познат, али не могу да се утврде удели у штети сваког од одговорних превозилаца.¹⁴⁾

ПРАВНИ ИЗВОРИ – Ради заштите корисника и омасовљења мешовитог превоза, настало је низ правних извора, који настоје да га уреде, како би решили највеће тешкоће. Ретко који од тих извора подједнако задовољава интересе и превозилаца и корисника. Могу да се поделе на домаће и међународне.

Домаћи извори се примењују само на домаће мешовите превозе и евентуално на конвенцијама нерегулисане међународне превозе, ако колизионе норме упунте на домаће право. У нашем праву одредбе о мешовитом превозу садрже гранични саобраћајни закони, као и Закон о облигационим односима из 1978. г. (даље: Закон о облигацијама).¹⁵⁾ Гранични закони су: 1) Закон о уговорима о превозу у друмском саобраћају из 1995. г. (даље: Закон о друмским уговорима),¹⁶⁾ 2) Закон о уговорима о превозу у железничком саобраћају из 1995. г. (даље: Закон о железничким уговорима),¹⁷⁾ 3) Закон о поморској и унутрашњој пловидби из 1998. г. (даље: Закон о пловидби)¹⁸⁾ и 4) Закон о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају из 1998. г. (даље: Закон о ваздушном превозу).¹⁹⁾ Од страних националних права издавају се Холандски грађански законик

14. Царић Славко (Јанковец Ивица, Шулејић Предраг, Трајковић Миодраг), Саобраћајно право, Нови Сад, 1998., с. 384, 385; Good R., *op. cit.*, с. 1081, 1083.

15. Сл. лист СФРЈ, 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Сл. л. СРЈ 31/93, чл. 671, 675, 677, 678. (даље у фуснотама: ЗОО).

16. Сл. лист СРЈ, 31/95 (даље у фуснотама: ЗДРУМ).

17. Сл. лист СРЈ, 31/95 (даље у фуснотама: ЗЖЕЛ).

18. Сл. лист СРЈ, 12/98 (даље у фуснотама: ЗПЛОВ).

19. Сл. лист СРЈ, 12/98 (даље у фуснотама: ЗВАЗД).

(са изменама из 1991. г., чл. 40 - 52), Немачки трговачки законик (са изменама из 1998. г., пар. 407. и даље) и Венецуеланска одлука о мултимодалном превозу из 1996. године.²⁰⁾ Они садрже посебна правила о мешовитом превозу, чијом применим се ефикасније решавају тешкоће, које изазива својим учесницима.

Међународни извори се примењују на међународне комбиноване превозе. То су углавном конвенције, али има и незваничних писаних извора, као што су исправе комбинованог превоза, сачињене од међународних струковних удружења превозилаца или шпедитера, па и комора. Све важеће конвенције су гранске и само узгредно регулишу мешовити превоз, ако је грана саобраћаја, која им је предмет регулисања, део конкретног мешовитог превоза. То су: 1) Конвенција УН о превозу робе морем из Хамбурга 1978. г. (даље: Хамбуршка конвенција), 2) Конвенција о изједначењу неких правила у међународном ваздушном превозу из Варшаве 1929. г. (даље: Варшавска конвенција),²¹⁾ 3) Конвенција о међународним железничким превозима, Додатак Б – Једнообразна правила о уговору о међународном превозу робе железницама из Берна 1980. г. (даље: Бернска конвенција),²²⁾ и 4) Конвенција о уговору о међународном друмском превозу робе из Женеве 1956. г. (даље: Женевска конвенција).²³⁾ Једино Конвенција УН о међународном мултимодалном превозу робе из Женеве 1980. године системски уређује мешовит превоз, али она још није ступила на снагу због недовољног броја ратификација.²⁴⁾ Бродарске земље тврде да су јој правила сувише наклоњена корисницима превоза.

Правну празнину, која постоји због непостојања важећег званичног међународног правног извора за мешовити превоз, попуњавају незванични извори пословног света. Најзначајни су правила о исправама мешовитог превоза, чија примена мора да се уговори у сваком поједином случају превоза, и то најчешће уно-

20. Van Beelen Anneliet, „Multimodal Transport“, XV International Conference of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 159 – 168; Pasche Marian, „Multimodal Transport Carrier Liability“, XV International Conference ..., с. 118 – 124; Bentata Bernardo, „Multimodal Transport Carrier Liability“, XV International Conference ..., с. 269. Француска, као и ми, нема посебан извор посвећен само мешовитом превозу, али успешно решава проблем одговорности, сваљујући је на комиционара у транспорту (тј. шпедитера), као предузетника, по правилима Трговинског законика из 1807. г. (чл. 96). Уједињено Краљевство нема законских правила о мешовитом превозу, већ се он уређује уговорањем Правила МТК/УНКТИР 91 или Стандардних правила Британског удружења међународних шпедитера (British International Freight Association, скр. BIFA) у сваком поједином случају (Indira Carr, The Current State of Multimodal Transport Law in the UK, XV International Conference ..., с. 207). САД, такође, немају посебних прописа о мешовитом превозу, већ, исто као код нас, свака грана превоза има свој правни режим (Wood S., *op. cit.*, с. 237 – 242, 249).
21. Наша земља ју је ратификовала . В. Службене новине Краљевине Југославије, 124/1931.
22. Сл. лист СФРЈ, додатак „Међународни уговори“ 8/84; даље у фуснотама: CIM.
23. Службени лист ФНРЈ, додатак „Међународни уговори“ 11/1958 (даље у фуснотама: CMR).
24. Према Конвенцији (даље у фуснотама: КМПР) потребно је 30 ратификација (чл. 36, ст. 1), а до 1999. г. их је било само седам (Kiantou-Pampoki A., *op. cit.*, с. 18). Наша земља је није ратификовала.

шењем одговарајуће клаузуле у исправу, коју издаје предузетник. Нека од њих су: 1) Једнообразна правила за исправу комбинованог превоза Међународне трговинске коморе у Паризу (скр. MTK) из 1975. г. (даље: Правила МТК 75), 2) истоимена правила МТК сачињена у сарадњи са UNCTAD-ом из 1991. г. (даље: Правила МТК/УНКТИР 91); 3) FIATA теретница за комбиновани превоз (скр. FBL), коју је израдио у виду обрасца, са одштампаним правилима, Међународни савез удружења шпедитера (фр. *Federation Interationale des Association de Transitaire et Assimilés*, скр. FIATA),²⁵⁾ 4) BIMCO теретница, коју је израдила Балтичка међународна поморска конференција (скр. COMBICONBILL), 5) Преносива исправа комбинованог превоза (скр. COMBIDOC), коју је израдила поменута Балтичка конференција у сарадњи са Међународним удружењем бродовласника и 6) низ тзв. контејнерских теретница (нпр. „NETWORK“ теретница, „SWITCHBACK“ теретница, „TCM“ теретница и др.).²⁶⁾

МОГУЋИ ПРИСТУПИ – Када мешовити превоз обавља више превозилаца, што је најчешће, за оштећеног корисника је од посебног значаја кога од њих, по правилима објективног права, може да сматра одговорним за штету коју претрпи током његовог одвијања. По *oštećenim* правним правилима могућа су три приступа у утврђивању одговорног лица (пасивне легитимације). Ови приступи по општим правилима би посебно били примењиви у случају кад штета не би настала губитком (потпуним или делимичним) или оштећењем терета, као ни услед закашњења у његовом превозу, јер извори *саобраћајног* права не уређују одговорност за такву штету.

Први је приступ *подељене* одговорности превозилаца. По њему, сваки превозилац, који учествује у обављању мешовитог превоза, треба да одговара кориснику самостално и независно од осталих превозилаца, само за штету коју сам изазове, а не и за штету коју изазове други учествујући превозилац. Ако је место штете непознато, онда би требало да сви превозиоци одговарају кориснику, али опет подељено, и то сразмерно својим уделима у возарини. Најзад, сваки превозилац би одговарао само по правилима своје гране саобраћаја, изузев кад она не садржи посебна правила, кад би требало да се примене општа правила одштетног права. Овај приступ се заснива на схватању мешовитог превоза као простог скупа више гранских превоза, уместо као јединствене чинидбе испуњења уговора о мешовитом превозу. Приступ подељене одговорности је једино примењив, кад је превоз у свакој грани уговорао сам наручилац, или кад је он уговорном превозиоцу (предузетнику) одредио остале превозиоце. Тада је наручилац сам поделио, иначе јединствену чинидбу мешовитог превоза, те не може да очекује од учествујућих превозилаца, као дужника, да му недељиво (солидарно) одговарају за њено испуњење.²⁷⁾ Ако је, међутим, наручилац организовање мешовитог превоза и избор гран-

25. Удружење наших шпедитера је постало члан FIATA 1959. г. В. Царић С. и др., *op. cit.*, с. 382 – 396.

26. Васиљевић Мирко, Пословно право, Београд, 2001., с. 926; Павић Д., *op. cit.*, с. 199 – 202.

ских превозилаца уговором препустио предузетнику (било да је превозилац или шпедитер), као другој уговорној страни, онда је чинидба мешовитог превоза јединствена, те је приступ подељене одговорности превозилаца тешко прихватљив.²⁸⁾ То би значило да предузетник, као један уговорник, не одговара за цело испуњење чинидбе коју дугује наручиоцу, као другом уговорнику, док би наручилац одговарао за цело испуњење својих уговорних обавеза. Тиме би се завела битна неравноправност између уговорника, што би вређало начелу једнакости узајамних чинидби у двостранообавезним уговорима.

Други приступ је приступ *солидарне* одговорности превозилаца. По њему сви превозиоци у мешовитом превозу треба солидарно и неограничено да одговарају кориснику за штету, без обзира у којој грани саобраћаја је наступила. Исплатилац има право регреса од стварног штетника, а ако је он непознат, онда од осталих превозилаца сразмерно величини њихових удела у возарини, ако нису друкчије уговорили расподелу одговорности између себе. Овај приступ у обављању мешовитог превоза види јединствену чинидбу свих учествујућих превозилаца, као дужника. Мешовит превоз је посебна врста (грана) превоза, поред постојећих класичних грана превоза.²⁹⁾ Како за њу нема посебних одредби саобраћајног права, важе општа правила одштетног права. Та правила код нас претпостављају да више дужника дељиве обавезе у уговору у привреди, какав је уговор о мешовитом превозу, одговара солидарно за њено испуњење. Такође, право наше земље појачано штити оштећеника, кад му више лица заједно нанесе штету (као што су превозиоци у мешовитом превозу), и кад не постоје услови за уговорну одговорност, тако што их проглашава солидарним дужницима, а нарочито кад су им удели у штети неодредиви. Најзад, наше право предвиђа да је превозилац пооштрено одговоран за штету услед губитка, оштећења робе или закашњења, јер предвиђа његову *објективну* одговорност. Од ње може да се ослободи само ако докаже да је штета настала услед више силе, радње корисника превоза или својстава саме робе.³⁰⁾ Овај приступ је нашао примену у неким врстама превоза, истина до прописане границе, као што је железнички и друмски *узасноћни* превоз.³¹⁾ Главна мана приступа солидарне одговорности је право сваког учествујућег превозиоца, да се брани од одштеног захтева позивањем на правила своје грани саобраћаја, ради избегавања (тзв. ослобађајући разлози) или ограничавања своје одговорности. Како основи и границе одговорности у појединачним гранама превоза нису уједначени (блажки су у воденом превозу, а строжи у копненом и ваздушном), онда је могуће да превозилац у саобраћајној грани, где је одговорност строжа и виша, буде принуђен да плати одштету, али да не буде у могућности да се регресира уопште или у једном делу

27. ЗОО, чл. 412. и 678.

28. Грабовац И. и др., Саобраћајно право, 1979., с. 475.

29. Џарић и др., *op. cit.*, 1979., с. 382; Вурдеља М., *op. cit.*, с. 280.

30. ЗОО, чл. 216, 677, 671, 675.

31. ЗЖЕЛ, чл. 69; ЗДРУМ, чл. 102; СМР, чл. 34; СИМ, чл. 55.

од стварног штетника из друге гране, јер се овај ослобођа од одговорности или је више ограничава по блажим правилима своје гране.

Трећи приступ је приступ *усредсређивања* (концентрисања) одговорности на предузетника, као носиоца чинидбе мешовитог превоза. Овај приступ издваја једног превозиоца, међу учествујућим превозиоцима, дајући му положај *предузећника* и оптерећујући га одговорношћу за извршење целокупног мешовитог превоза, који је уговорио са наручиоцем, макар да је познато да је штету изазвао други превозилац. Остали учествујући превозиоци се сматрају потпревозиоцима (подуговорницима), јер нису у непосредном уговорном односу са наручиоцем или другим корисником (нпр. примаоцем, који је накнадно стекао преносиву превозну исправу). Од њих оштећени корисник има право да захтева накнаду штете непосредно само по правилима деликтне (вануговорне) одговорности, онда кад може да докаже ко је од њих стварно проузроковао штету. Предузетник који обештети корисника, има право регреса од потпревозиоца, који је штету проузроковао.³²⁾ Приступ усредсређивања одговорности полази од става да је уговор о мешовитом превозу јединствен уговор, те да за цело испуњење обавезе превоза треба да одговора предузетник, као један уговорник (дужник), према наручиоцу, као другом уговорнику (повериоцу). То захтевају и разлози правне сигурности корисника превоза, јер он треба унапред да зна ко му је одговорно лице у превозу између више могућих превозилаца и штетника. У супротном, битно би му било отежано остваривање права на одштету, што би га наводило да сам организује превоз. Због његове неукости у том питању, организовање и одвијање превоза од врата до врата било би успорено, што би штетило привреди уопште. Приступ усредсређивања има и мане. Основна мана је што није јасно по којим правилима предузетник треба да одговара за штету. Да ли би то требало да буду правила саобраћајног права (одн. неке гране која „учествује“ у конкретном мешовитом превозу), или општа правила одштетног права? Ако би требало да буде меродавно саобраћајно право, није јасно која грана би требало да буде меродавна. Још већи проблем наступа кад предузетник није превозилац (нпр. шпедите), јер нема превозних средстава, те није јасно да ли уопште може да се позива на правила саобраћајног права, иако организује превоз. Најзад, предузетник који исплати накнаду штете, може да има проблема у регресирању, кад одговорни превозилац истакне приговор искључења своје одговорности или њеног ограничења по правилима своје гране превоза.³³⁾ Ове мане правни извори мешовитог превоза настоје да „савладају“ успостављањем одговарајућих система одговорности предузетника. За сада се, међутим, ниједан није показао доволно прихватљивим за све учеснике, да би био опште прихваћен.

32. ЗОО, чл. 677, ст. 1; ЗВАЗД, чл. 10, ст. 2; ЗЖЕЛ, чл. 77; ЗДРУМ, чл. 105; CMR, чл. 2; CIM, чл. 48; КМПР, чл. 1, ст. 2.

33. Арсић Зоран, Комбиновани превоз робе, Београд, 1985., с. 79.

ПРЕДУЗЕТНИК – Предузетник (организатор, носилац, оператер, енг. *multimodal transport operator*, фр. *entrepreneur de transport multimodal*) је лице које у своје име закључује уговор са наручиоцем, обавезујући се, за одговарајућу провизију, да организује мешовит превоз робе до одредишта кроз више саобраћајних грана, али уз сопствену одговорност за уредно извршење целог превоза.³⁴⁾

Могуће је, мада ретко, да предузетник обави цео превоз сам, кроз више саобраћајних грана. То је, рецимо, случај кад железница допреми камионом пошиљку, чији је превоз уговорила, до утоварне станице, а потом је, по обављеном железничком превозу, још и отпреми друмом од истоварне станице до одредишта код примаоца. И бродар може да организује сам, без помоћи подбродара, речно-морски превоз. Данас су се и ваздушне компаније специјализовале за превоз мањих, али вредних пошиљки од врата до врата, користећи поред авиона и своја друмска возила ради допреме до аеродрома и отпреме до одредишта. Ако у таквом „неправом“ мешовитом превозу корисник претрпи штету на роби или закашњењем, јасно му је ко је одговорно лице, јер је предузетник и превозилац исто лице. Али, може да му не буде јасно која је грана саобраћајног права меродавна, најчешће ако је непозната фаза превоза у којој је штета настала.

Могућ је и обратут случај, а то је да предузетник уопште не обавља превоз, јер нема својих возила, него да његово извршење повераје другим превозиоцима (потпревозиоцима), уговорима које са сваким од њих закључује.³⁵⁾ Будући да није превозилац, оправдано је да одговара по општим правилима о одговорности за штету, осим ако је друкчије уговорио. Ако је предузетник без возила шпедите (отпремник), одн. фиксни шпедите, што је најчешће, онда наручиоцу одговара по правилима одговорности у шпедицији.³⁶⁾ Предузетник мора да предузме све потребне радње како би обезбедио да роба стигне у непромењеном стању у одредиште. То значи да је обавезан не само да закључи уговоре о превозу са превозиоцима из одговарајућих грана превоза, него и да, по потреби, запакује или препакује робу, да је ускладиши, обави царинске и друге управноправне формалности у вези са њом и др. Ако те радње лично не обави, него их повери другом лицу, одговара не само за избор тог лица, већ и за његов рад, као да га је лично обавио.³⁷⁾ Да не би кориснику одговарао по општим правилима одштетног права, шпедите у пракси обавезно издаје одговарајућу превозну исправу, која садржи правила о његовој одговорности (основу, граници, приговорима, застарелости и др.). Тако су и настале исправе мешовитог превоза робе, као што су поменуте теретнице и друге исправе.

Најчешћи случај у пракси је да предузетник сам обави превоз робе на делу уговореног пута (нпр. друмом), а да на осталом делу пута, где није способан лично

34. Слично, КМПР, чл. 1, ст. 2. Англосаксонско право наглашава да предузетник мора да уговора посао превоза као „газда“ (*principal*), у своје име, а не као заступник, у име превозиоца или наручиоца. В. Indira Carr, *op. cit.*, с. 207.

35. Англосаксонски правници такве предузетнике називају „превозиоци без возила“ (*non vessel owning carriers*, скр. NVOC). В. Indira Carr, *op. cit.*, с. 206.

да га обави, превоз повери једном или више других превозилаца. Тада за штету кориснику одговара не само као предузетник, за организовање превоза и за рад других превозилаца, него и као превозилац на свом делу пута.

СИСТЕМИ ОДГОВОРНОСТИ – Позитивноправни извори мешовитог превоза решавају проблем неуједначености појединих грана саобраћајног права, посебно у питању одговорности превозиоца, установљавањем различитих система одговорности. Постоје четири система, од којих је сваки прихваћен у неком од правних извора. То су систем сопствене (1), мрежасте (2), јединствене (3) и мешовите (4) одговорности.

Систем сопствене одговорности – По овом систему предузетник одговара кориснику за штету у мешовитом превозу искључиво по правилима гране саобраћаја којој припада. И кад је штета настала у другој грани саобраћаја, или је место наступања штете непознато, па и кад се не зна узрок штете, предузетник одговара по правилима „своје“ гране (нпр. друмски возар по друмском праву). Предност

36. ЗОО, чл. 834. У српској судској пракси позната је парница Кроација осигурања против Југоагента из 1977. г. (Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 4512/77). Пресуда у тој парници је натерала удружење наших шпедитера, да преиспитају своју пословну политику, након чега су са осигурачима уговорили посебне услове осигурања у организовању мешовитог превоза. Југоагент је компанија која се бавила трговачким заступањем. Он се обавезао да организује превоз 725 кутија конзерви меса од места Сесвете (Југославија) до града Лонг Бич (*Long Beach*) у Калифорнији (САД). У том циљу је најпре закључио уговор са Траншпедом, ради друмског превоза пошиљке до једне јадранске луке, затим са компанијом „Силенд“ (*Sealand*), која ју је превезла морем до калифорнијске луке, и најзад, са Марфју Транспортејшном (*Marphu Transportation*), који је превезао робу до одредишта у САД. Купац је у свом складишту прегледом утврдио да недостаје 16 кутија, те је приговоривши тражио одштету од Кроација осигурања, које је било осигурач терета. Кроација осигурање је одштету исплатило, али је тужило Југоагент, као предузетника мешовитог превоза, тражећи регрес. Југоагент се бранио, истичући да није уговорао превозе у своје име, већ само као заступник пошиљаоца (продавца) и превозилаца, те да није пасивно легитимисан. У парници је суд утврдио да је Југоагент са наручиоцем превоза уговорио фиксну шпедицију, наплативши фиксну провизију за своју услугу. Отуда је сматрао да је био предузетник мешовитог превоза, иако није наручиоцу издао било какву превозну исправу, те га је обавезао да накнади тужиоцу накнаду из осигурања, који је овај платио америчком купцу за мањак робе. В. Радовић Зоран, *Multimodal Transport*, XV International Conference of Comparative Law, Bruxelles, 2000., с. 298.
37. Француско право, слично нашем, инсистира да је предузетник мешовитог превоза, у ствари, фиски отпремник, одн. комисионар у транспорту. Отуда он одговара свом клијенту (наручиоцу превоза) за рад учествујућих превозилаца, као за сопствени рад. Никавом клаузулом не може своју одговорност за рад превозилаца да искључи. Међутим, мана је што такав комисионар одговара наручиоцу за штету по правилима по којим би му одговарао и превозилац, код кога је штета настала. Тако, ако је штета настала код морског бродара, комисионар може наручиоцу да истиче све приговоре ради своје одбране, које би имао право да му истакне и морски бродар по поморском праву (нпр. повлашћене разлоге ослобођења, као што је научичка грешка или палубни превоз, као и ниску границу одговорности). В. Delebecque P., *op. cit.*, с. 102.

овог система је што наручилац избором предузетника бира и правни режим одговорности превозиоца за цео мешовити превоз. Тиме се битно доприноси учвршћивању правне сигурности корисника мешовитог превоза. Мане система сопствене одговорности су двојаке. Прво, систем је непримењив кад предузетник није превозилац (нпр. отпремник без својих возила). Тада не припада ниједној саобраћајној грани, те нема ни „сопственог“ режима одговорности. Друго, предузетник који припада саобраћајној грани са строжим режимом одговорности (нпр. копнени превозилац), може да има тешкоћа у регресирању одштете, коју је исплатио кориснику, ако стварно одговорни превозилац припада грани са блажим режимом одговорности (нпр. морски превозилац). Тада се одговорни превозилац може да позове на „заштитна“ правила своје гране, да би искључио или ограничио одговорност и тиме дужност регреса. Због ових мана систем сопствене одговорности ни у једном правном извору није прихваћен у чистом виду. Ипак, у ублаженом виду, ради заштите корисника, прихваћен је у железничком и нашем друмском (тј. копненом) саобраћајном праву.

Код нас је предвиђено да копнени превозилац, као предузетник мешовитог превоза, одговара по правилима своје гране саобраћаја (железнички одн. друмски), и кад је штета настала код превозиоца из друге гране саобраћаја, чијим услугама се користио, али под два услова: 1) да се другим превозиоцем користио без знања *йошиљаоца* и 2) да су правила железничког одн. друмског права *їовољнија* за корисника превоза, него правила гране саобраћаја у којој се десила штета (нпр. строжи основи одговорности, немогућност њеног искључења, виша граница, дуже време трајања, дужи рокови приговарања или застарелости и др.).³⁸⁾ Ако ти услови нису испуњени, железница одн. друмски превозилац одговара по правилима саобраћајне гране, где је штета настала (систем мреже). Ова правила нашег железничког и друмског права важе и кад се железнички вагони одн. друмска возила на товарена робом, без истовара, на једном делу пута превозе другим превозним средствима (нпр. бродом или ваздухопловом).

Бернска конвенција (СИМ) прихвата систем сопствене одговорности железнице у међународном комбинованом превозу. По њој, железнички режим одговорности железнице важи и у другим гранама саобраћаја у мешовитом превозу, али само на линијама из списка на које се та конвенција примењује.³⁹⁾ Изузетно, систем мреже важи у саобраћају железница-море, и то само у погледу искључења одговорности железнице за штету на морском делу пута.⁴⁰⁾ У комбинованом превозу железница – море (вероватно укључујући и трајектни превоз) железница може, ако хоће, да се позове на повлашћени морски режим одговорности бродара, како би се ослободила од одговорности. Услов је да докаже да је штета настала на морском делу пута од укрцаја робе на брод до искраја и да је железничко-морска

38. ЗЈЕЛ, чл. 77. ст. 2; ЗДРУМ, чл. 105, ст. 2.

39. Конвенција о међународним железничким превозима (СОТИФ, чији је СИМ, у ствари, додатак Б), чл. 2./2. и чл. 3/2, 3.

40. СИМ, чл. 48.

линија, на којој је штета настала, уписана у списак линија на које се примењује Бернска конвенција.⁴¹⁾ Ако је услов испуњен, железница, као предузетник, одговара за штету на морском делу пута по основу претпостављене кривице, а не објективно, уз могућност позивања на повлашћене „морске“ ослобађајуће разлоге, које Бернска конвенција набраја (наутичка грешка, неспособност брода за пловидбу, пожар на броду, опасности мора, спасавање и палубни превоз). Тиме се железница штити од немогућности остварења свог регреса према морском превозионцу, који је штету проузроковао, због тога што се овај позива на повлашћене поморскоправне разлоге ослобођења, које не познаје железничко право. Ако железница већ не може да искључи одговорност тим морским ослобађајућим разлозима, одговара по правилима железничког права, без права да се позива на остала правила поморског права (нпр. бродареву нижу границу одговорности).

Женевска конвенција (CMR), међутим, у међународном друмском превозу предвиђа ограниченији вид сопствене одговорности друмског возара него наше право. По њој, друмски возар одговара за уредно испуњење целог превоза и кад се натоварено друмско возило, без истовара робе, на делу пута превозило „морем, железницом, унутрашњим воденим путевима или ваздушним путем“.⁴²⁾ Услов је да наручилац није дао друкчија упутства превозиоцу и да друмски возар не може да докаже да је штета на терету или закашњење настало услед узрока који је једино могућ у другој грани саобраћаја (нпр. морска вода). Ако ти услови нису испуњени, као и у свим другим случајевима мешовитог превоза, друмски превозилац одговара по правилима гране саобраћаја где је штета настала, макар да је лично у њој обављао превоз (нпр. железница, која има камионе; тзв. систем мреже).⁴³⁾ Ова правила Женевске конвенције неки правници сматрају „ноћном мором“ за праксу, јер изазивају низ тешкоћа у тумачењу.⁴⁴⁾ Тако, није јасно да ли друмски возар, који докаже да је штета настала услед „морског“ узрока, одговара по правилима Бриселске конвенције о теретници, која уређује одговорност морског бродара. Ако се заузме став да се примењује Конвенција о теретници, онда је тешкоћа што се она примењује само кад је издата теретница, коју друмски возар не издаје. Да ли то значи да онда друмски возар мора да уговори са наручиоцем примену Конвенције о теретници у сваком поједином случају мешовитог превоза, који укључује морски превоз, да би имао право да се на њу позива? Ако то није уговорио, онда се на његову одговорност на морском делу пута примењује меродавно национално право по колизионим нормама, што опет може да изазове низ тешкоћа у практичној примени.⁴⁵⁾ Најзад, није јасно да ли друмски превозилац, по CMR, има

41. Уписивање у списак линија на које се примењује Конвенција се врши код Централног бироа у Берну, на захтев држава уговорница (ауторова напомена).

42. CMR, чл. 2.

43. Овај режим одговорности CMR се, рецимо, примењује на превозе натоварених друмских возила железницом кроз тунел испод мореуза (канала) Ла Манш између Француске и Уједињеног Краљевства, као и на превозе трајектима.

44. Сагр I., *op. cit.*, с. 225, 226.

право да се позива на правила конвенција о ограничењу одговорности бродара по величини (тонажи) брода, ако сматра да му је то исплативо (тзв. масовне пловидбене незгоде). Ако се заузме став да има право, није јасно да ли се величина фонда рачуна по величини брода, на којем је камион био утоварен, или према носивости самог камиона.

Систем мреже (енг. *network principle*, фр. *system de reseau*) – У овом систему предузетник мешовитог превоза одговара кориснику по правилима гране саобраћаја у којој је штета настала. Тиме се над мешовитим превозом успоставља „мрежа“ важећих грана саобраћајног права, са готовим решењима за скоро сва могућа спорна питања, од којих је за питање одштете меродавна она на коју указује место настанка штете. Овај систем, у ствари, само „колизионом нормом“ одређује меродавну грану саобраћајног права, као материјално право, за одштету, слично „техничци“ међународног приватног права.

Предност система мреже је, прво, у томе што је предузетникова одговорност у свакој учествујућој грани уређена правним режимом, који јој је најпримеренији, унапред свима познат, детаљно разрађен правилима и протумачен богатом судском праксом. Друго, не дира се у важећа правна правила сваке саобраћајне гране, чиме се избегавају погрешна тумачења и спорови. Треће, предузетник је правно сигуран да одштету коју, као одговорно лице, плати кориснику има право да целу поврати (регресира) од превозиоца, који је штету изазвао, јер и један и други одговарају по правилима исте гране саобраћаја. Четврто, због немењања важећих гранских режима одговорности, мешовити превоз не изискује промене у постојећем систему осигурања учествујућих грана, услед чега се трошкови осигурања у превозу не увећавају. Пето, отклања се могућност сукоба између међународне

45. У британској судској пракси познат је спор „Термоинжењери против Бродотрајекта“ (*Thermoengineers v. Ferrymasters*), који је пресуђен 1981. (в. 1981 1 Lloyd's Rep. 200). Компанија „Термоинжењери“ (даље: наручилац) је уговорила мешовити превоз грејача за размену паре са Бродотрајектом (даље: возар) од Ејсберија, у Енглеској, до Копенхагена, у Данској. Украј друмског возила са грејачем на трајект се обављао у Феликстуу, при чему је била издата теретница. При утвривању возила на доњу падубу трајекта, грејач је ударио у свод, због своје висине, те је оштећен. Наручилац је у насталом спору тврдио да возар одговара по правилима друмског превоза (тачније, по CMR), а не по блажим правилима морског превоза. По његовом мишљењу морски превоз још није почeo, јер се Конвенција о теретници примењује од укraја терета до искраја. По наручиоцу, укraј у часу настанка штете још није био обављен, а друмски превоз се обављао, јер се камион кретао, те је меродавно друмско право, а не морско. Поступајући судија је одбио образложење наручиоца, сматрајући да се Конвенција о теретници примењује од почетка укraја до завршетка искраја терета. Како је у часу настанка штете укraј већ започео, не може да се тврди да је због тога меродавна друмска конвенција. Ипак, судија је заузео став да је меродавно друмско право (CMR), пошто штета није настала из разлога својствених искључиво морском превозу, као и што Конвенција о теретници допушта поштравање одговорности превозиоца. Обавезавши туженог да плати одштету по друмском праву, суд га је онемогућио да се у целости обештети од бродара, због ниже границе одговорности у морском превозу. В. Carr I., *op. cit.*, с. 226, 227.

конвенције (нпр. о мешовитом превозу) и националног права државе, која је још није ратификовала, која иначе постоји у систему јединства.⁴⁶⁾

Главна мана система мреже је немогућност његове примене у случају кад не може да се утврди место настанка штете (тзв. нелокализиране штете). Тада не може да се утврди ни меродавна грана саобраћајног права за одговорност предузетника. Ако терет доказивања места настанка штете пада на корисника, честа је последица неодговорност предузетника и учествујућих превозилаца. Будући да не прати робу у превозу, корисник често није у могућности да докаже у којој фази мешовитог превоза је штета наступила. Ово је нарочито могуће у превозу робе у закључаним и запечаћеним контејнерима, као најчешћем начину мешовитог превоза, јер се ту штете откривају тек након завршетка превоза, по предаји примаоцу. Друго, мрежа овог система се „мрси“ и код постепено насталих штета у више учествујућих грана, јер се тада не зна који грански режим одговорности треба да се примене, ако су они различити. То је нарочито случај са течном (хемијском или лако испарљивом), расутом и кварљивом робом. Треће, немогућност утврђивања места штете често постоји и у случају штете услед закашњења, јер га обично изазива више учествујућих превозилаца, при чему је тешко утврдив удео сваког од њих.⁴⁷⁾Најзад, четврто, и кад се може да утврди место штете, систем мреже може да буде тешко примењив у међународним превозима. То је посебно случај кад је до штете дошло на преласку робе између две учествујуће гране саобраћаја (нпр. при претовару или у складишту). У том међувремену је могуће да је престала примена једне међународне конвенције (нпр. чињеницом искрацаја робе са брода), важеће за једну грану превоза, а да још није почела примена друге конвенције (нпр. следећи превозилац је још није примио). Тада је могуће да предузетник буде одговоран за штету, али да своје право регреса мора да остварује по правилима меродавног националног права. Оно је, међутим, у време закључења уговора непознато и предузетнику и кориснику, што им ремети правну сигурност. Све ове мане указују да систем мреже није толико сигуран и погодан за учеснике мешовитог превоза, колико на први поглед из његових врлина изгледа.⁴⁸⁾

Упркос манама, систем мреже је чест у националним правним изворима, а у међународним је углавном заступљен у комбинацији са системом јединства, творећи на тај начин нов, мешовит, систем правног уређивања мешовитог превоза. При томе се уочавају три врсте система мреже.⁴⁹⁾Први је тзв. „чист“ систем мрежасте одговорности предузетника. Такав систем предвиђа Хамбуршка конвенција (чл. 1/6), кад је предузетник морски бродар, и Варшавска конвенција, кад је предузетник ваздушни превозилац (чл. 31), јер свака предвиђа да се њена правила примењују само на морски одн. ваздушни део превоза, у случају кад се превоз обавља и другим гранама саобраћаја.⁵⁰⁾ То значи да морски одн. ваздушни превозилац, као пре-

46. Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 28; Арсић З., *op. cit.*, с. 82; Павић Д., *op. cit.*, с. 218.

47. Good R., *op. cit.*, с. 1086; De Wit R., *op. cit.*, с. 215 – 217.

48. Kiantou-Pampuoki A., *op.cit.*, с. 29; Арсић З., *op.cit.*, с. 83; Павић Д., *op. cit.*, с. 218.

49. Слично Арсић З., *op. cit.*, с. 82; Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 30.

дузетник, одговара само по правилима морског одн. ваздухопловног права и кад се штета десила код других превозилаца (нпр. железнице). Исто предвиђа и наш Закон о пловидби (чл. 702), америчко саобраћајно право и национални извори већине осталих земаља.⁵¹⁾ Друга врста система мреже постоји кад се правила одређеног гранског закона одн. конвенције примењују само кад су повољнија за кориснику превоза у односу на друга могућно примењива правила. Такав систем предвиђа Закон о друмским уговорима (чл. 105) и Закон о железничким уговорима (чл. 77) наше земље. Они предвиђају да за мешовит превоз примарно важе правила гране саобраћаја у којој је дошло до штете, кад год је корисник знао да ће друмски одн. железнички превозилац, са којим је закључио уговор, употребити и превозиоца из друге гране саобраћаја. Ако корисник није знао, а правила друмског одн. железничког превоза су за њега повољнија, важиће систем сопствене одговорности копненог превозиоца (секунарни режим одговорности). Најзад, трећа врста система мреже постоји кад правни извор, који га уређује, предвиђа посебне норме о одговорности предузетника у случајевима кад је „чист“ систем мреже непримењив (нпр. кад је неутврдиво место штете, као и при преласку робе из једне у другу грану превоза), или допушта да се у тим случајевима уговоре посебна правила.

Пошто је систем мреже непримењив у случају кад је неутврдива грана превоза у којој је штета настала, упоредна судска пракса је заузела различите ставове о попуњавању те празнице. Неки од тих ставова су данас преузети у законе. Први је став немачке судске праксе, по којем предузетник одговара по правилима оне учествујуће гране саобраћаја, која су најповољнија за оштећеног корисника. Мотивисан је потребом заштите корисника, који може да докаже да је штета настала током мешовитог превоза, али не и у којој фази је настала.⁵³⁾ Овај став је унет у Холандски грађански законик у његовим изменама из 1996. г. (чл. 42, 43).⁵⁴⁾ Прихвата га и наш Закон о ваздушном превозу, јер предвиђа да ваздушни превозилац, који изврши мешовит превоз без сагласности наручиоца, одговара по правилима закона који је за наручиоца *најповољнији*, без обзира на ком делу пута је штета настала

50. С обзиром на релативну имеративност Хамбуршке и Варшавске конвенције, у смислу да је допуштена уговорна измена њихових правила на штету превозиоца, али не и на штету корисника, треба узети да је допуштено да се уговором или превозном исправом предвиди и друкчији систем (режим) одговорности предузетника измене уговорника у сваком појединачном превозу (нпр. систем јединства или мешовит систем). Исто важи и за наш Закон о пловидби.

51. Wood S., *op. cit.*, с. 250 – 260; Kiantou-Pampioki A., *op. cit.*, с. 23.

52. То је нпр. случај са клаузулама FIATA теретнице за комбиновани превоз робе.

53. В. пресуду Савезног врховног суда Немачке (Bundesgerichtshof) од 24. јуна 1987., по: Pasche M., *op. cit.*, с. 115. По схватању немачког суда овај став је последица претпостављене кривице превозиоца у мешовитом превозу и терета доказивања који лежи на њему, ако жели да је искључи или да се на њега примени блажи режим одговорности. Значи, чим корисник докаже да је терет предат у исправном стању на мешовити превоз, а да је примљен у лошијем стању, претпоставља се да је предузетник (онд. превозилац) крив и да је штета настала у грани са најстрожим режимом одговорности.

54. Van Beelen A., *op. cit.*, с. 166.

(значи, и кад је место штете утврдиво, чл. 10, ст. 3). Други став је заступљен у грчкој судској пракси, где је меродавно право последње фазе мешовитог превоза. Трећи став захтева примену права најзначајнијег или, бар, најдужег дела пута. Најзад, по четвртом ставу, примењује се поморско право на цео мешовит превоз, ако је морски превоз укључен у њега. Заступљен је у америчкој, јапанској и пољској судској пракси. Овај став је мотивисан заштитом предузетника, јер поморско право најблаже уређује одговорност превозиоца, у поређењу са осталим гранама саобраћајног права. Правда се чињеницом да је мешовити превоз настао из поморског превоза, кад су бродари преузели на себе обавезу да наручиоцу организују превоз робе и на остатку пута до одредишта. Такође, најчешће су бродари предузетници мешовитог превоза, те је оправдано и да одговарају по правилима своје гране саобраћаја.⁵⁵⁾

Систем јединствена (енг. *uniform liability*, фр. *système de responsabilité uniforme*) – Систем јединствене (једнообразне) одговорности постоји кад предузетник одговара за штету по посебним (јединственим) материјалноправним правилима, важећим само у мешовитом превозу, независно од постојећих гранских режима одговорности превозилаца, и то од часа пријема робе на превоз до њене предаје кориснику. За разлику од система мреже, који „види“ у мешовитом превозу прост скуп више гранских превоза, који се настављају један на други до одредишта, систем јединства се заснива на схваташњу мешовитог превоза, као јединствене радње испуњења посебног уговора, различитог од гранских уговора о превозу, са предузетником као посебним носиоцем одговорности за цео превоз. Примењује се само у односу предузетника са корисником, док у односима предузетника са потпревозиоцима важи систем мреже. То значи да сваки потпревозилац одговара предузетнику, који обештети кориснику, по правилима своје гране превоза, у којој је настутила штета, осим ако су што друго уговорили.⁵⁶⁾

Бројне су врлине система јединства. Прво, примењив је у случајевима у којим систем мреже није, као што су: 1) неутврдивост места штете,⁵⁷⁾ 2) постепене штете у више грана превоза; 3) вишефазно закашњење и 4) међуфазне (тзв. претоварне)⁵⁸⁾ штете. Његова правила садржински уређују одговорност за штету (случајеве, одговорно лице, услове, основ, висину, приговор и застарелост) у мешовитом превозу, без „колизионог упућивања“ на меродавну грану саобраћајног права, како је то у систему мреже. Отуда, за његову примену није правно значајно место штете, нити њено наступање у више фаза превоза или на прелазу између њих, јер је за штету увек одговоран предузетник, по правилима јединственим за све гране учествујућих превоза. Друго, тиме се битно доприноси правној сигурности кори-

55. Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 24.

56. Павић Д., *op. cit.*, с. 209.

57. Процењује се да је у 80% случајева штета на роби у контејнерском превозу неутврдиво место њиховог наступања. В. Филиповић Велимир, Одговорност подузетника мјешовитог превоза, Саветовање: „Неки проблеми мјешовитог превоза“, Сплит, 1975.

58. В. мане система мреже.

сника, јер је он унапред упознат са режимом одговорности предузетника, као сауговорника и дужника. Треће, правна сигурност повлачи економичност, јер корисник и осигурач терета у систему јединства могу да лакше унапред израчунају ризик, те да тачно уговоре премију осигурања, што доводи до снижавања трошка превоза у односу на неизвесност и непредвидивост која прати систем мреже. Осим тога, штеди се на трошковима истраживања у којој фази је дошло до штете, чиме се избегавају непотребни спорови само из тог разлога. Четврто, систем јединства је примењив и кад предузетник није превозилац, што је често проблем система мреже и система сопствене одговорности. Најзад, пето, систем јединства омогућава издавање јединствене исправе за комбиновани превоз, која важи у свим његовим фазама.⁵⁹⁾

Систем јединства има и мане. Прва је предузетников ризик немогућности регреса према одговорном потпревозиоцу. Ризик настаје због неуједначености „јединственог“ режима његове одговорности и „гранског“ режима одговорности потпревозиоца, који је штету проузроковао, и то пре свега у погледу основа и висине одговорности. Предузетников „јединствен“ режим одговорности може да буде строжи (нпр. објективна одговорност, виша граница, дужи рокови приговарања и застарелости), него што је грански режим одговорности потпревозиоца (нпр. субјективна одговорност, нижа граница, краћи рокови). Отуда је могуће да предузетник буде одговоран за штету по основу система јединства и да исплати одштету кориснику, а да нема уопште право на регрес од потпревозиоца (нпр. овај докаже да није крив или се позове на неки ослобађајући разлог или на застарелост) или да нема право на потпуни регрес, због ниже границе одговорности у потпревозиошевој грани, него што је „јединствена“ граница предузетникove одговорности.⁶⁰⁾ Друга мана је могућност повећаних трошка „уходавања“ система јединства, као новог режима одговорности, уз постојеће гранске режиме, а нарочито због потискивања владајућег система мреже. То би изазвало трошкове састављања и штампања нових превозних исправа, преиспитивања односа превозилаца, потпревозилаца, шпедитера, осигурача и корисника, као и судске трошкове због спорова насталих услед неразумевања и грешака у тумачењу новог система.⁶¹⁾

Међу заговорницима система јединства води се расправа о основу и висини предузетникove одговорности, због њихове различите уређености у појединим сабраћајним гранама.⁶²⁾ Како је у воденом и ваздушном превозу основ одговорности блажи (претпостављена кривица), него у копненом (релативна узрочност),

59. Слично Павић Д., *op. cit.*, с. 209.

60. Има мишљења да би могло да се деси и обрнуто, ако би грански режим одговорности био строжи од јединственог. То значи да би предузетник, који исплати нижу одштету кориснику, могао да се регресира у већем износу од потпревозиоца, по правилима строжег гранског режима одговорности, него што је јединствен режим одговорности у мешовитом превозу (Павић Д., *op. cit.*, с. 210). То је правно недопустиво по општим правним начелима, јер би се иначе омогућавало правно неосновано обогаћење предузетника.

61. Арсић З., *op. cit.*, с. 85; Вурдеља М., *op. cit.*, с. 286.

62. Арсић З., *op. cit.*, с. 86 – 93; Павић Д., *op. cit.*, с. 211 – 217.

као и што је у воденом превозу висина одговорности нижа него у копненом и ваздушном превозу, системом јединства се настоји да се успостави „средња мера“ прихватљива за све могуће учеснике мешовитог превоза. У погледу основа, наука се углавном залаже да предузетник одговара релативно објективно (тј. по основу узрочности, уз предвиђање ослобађајућих разлога), али пракса, оличена у конвенцијама и незваничним правним изворима (типским превозним исправама), то одбија, успостављајући му одговорност по основу претпостављене кривице, са или без повлашћених ослобађајућих разлога (тз. „изузетих опасности“).⁶³⁾ Оправдање такве праксе је да се предузетнику омогући регрес од одговорног бродара одн. ваздушног превозиоца, који одговарају по основу претпостављене кривице. Ако би одговарао објективно, не би могао да се од њих регресира, ако докажу да нису криви у конкретном случају.⁶⁴⁾ У погледу висине, наука сматра да би било правично да је граница предузетникова одговорности једнака просеку (средњем износу) граничних износа одговорности у свим гранама саобраћаја. Пракса, међутим, предвиђа нижу границу од просека, вероватно да би предузетнику омогућила што потпунији регрес (иако не потпун) од бродара.

Упркос залагању науке, чист систем јединства није прихваћен ни у једном важећем правном извору за мешовит превоз, па ни у Конвенцији УН.⁶⁵⁾ Правни извори мешовитог превоза углавном прихватају систем јединства у случају кад је место штете неутврдиво, а кад је познато, важи систем мреже. Тиме се ствара нов, мешовит, систем одговорности. Чини се да је главни разлог неприхватања чистог система јединства, упркос очигледним предностима, страховање шпедитера, превозилаца и осигурчика од повећања премија осигурања од одговорности и робе у превозу и тиме повећања трошкова превоза.

Једино се Немачка изменама у 1998. г. Трговачког законика из 1897. г. приближила систему јединства. Тим закоником су општим правилима на јединствен начин уређени превози у свим гранама саобраћаја (друмски, железнички, ваздушни и речни), осим морског превоза, који је уређен посебним правилима. Та општа правила уређују само један општи уговор о превозу за све гране превоза, осим морског, са истим правима, обавезама, те основом и висином одговорности превозиоца (пар. 425 – 452). Уговор и одговорност превозиоца су уређене по угледу на Женевску конвенцију у друмском превозу, што значи да превозилац одговара релативно објективно, уз могућност доказивања повлашћених ослобађајућих разлога. Изузетно, морски бродар одговара по основу претпостављене кривице и са низом границом одговорности од осталих превозилаца (пар. 559, 660). Ако је у питању мешовит превоз, важе општа правила о уговору о превозу, макар да мешовит превоз укључује делом морски превоз. Општа правила важе и за одговорност предузетника, и кад је он морски превозилац. Ипак, предузетник или корисник може да докаже да је штета настала током одређене фазе превоза, за коју важе друкчија

63. Исто.

64. Јанковец Ивица, Привредно право, Београд, 1999., с. 503.

65. Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 63.

правила о одговорности, него што је то по општим правилима (нпр. у морском превозу). Ако у томе успе, применђују се посебна правила важећа за ту грани превоза. Осим тога, Трговачки законик допушта у набројаним случајевима да уговорници споразумно одступе од његових правила, па и у питању висине одговорности, али само у допуштеним границама, под условом да споразум о висини одговорности буде постигнут пре отпочињања превоза.⁶⁶⁾ Описани режим одговорности важи само за домаће превозе, а у међународним превозима само ако није противан важећим конвенцијама.⁶⁷⁾

Систем мешовите одговорности – Овај систем, како је већ речено, предвиђа да систем јединства важи кад је непозната фаза мешовитог превоза у којој је дошло до штете, а систем мреже, кад је та фаза позната.⁶⁸⁾ При томе, основни систем одговорности је систем јединства, јер се његова примена претпоставља, чим је настуло губитак, оштећење или закашњење, док се систем мреже схвата као допунски, јер се применђује само кад предузетник успе да докаже фазу превоза у којој је штета наступила, како би искључио или више ограничио своју одговорност. Систем мешовите одговорности, и поред сложености у својој примени, данас преовлађује у односу на остale системе у правним изворима мешовитог превоза. Њега прихвата Конвенција УН, Правила МТК/УНКТИР 91, као и већина исправа о мешовитом превозу, које се данас највише употребљавају, као што су BIMCO теретница (тзв. COMBICONBILL) и Преносива исправа комбинованог превоза (тзв. COMBIDOC). Како Конвенција УН још није ступила на снагу, систем мешовите одговорности се применђује само ако се уговори његова примена у сваком поједињом случају мешовитог превоза, најчешће путем издавања поменутих типских исправа. То му је највећа слабост, поред сложености у примени. Наше право га не познаје.

Према ширини примене система мреже, разликују се три врсте система мешовите одговорности. У једној, систем мреже се применђује само ако су правила грани саобраћаја, у којој се штета десила, *толовљица за корисника*, него правила система јединства (нпр. Правила МТК/УНКТИР 91 бр. 11 - 13). У другој врсти, систем мреже се применђује кад год то захтева било која уговорна страна, ако докаже фазу у којој се десила штета у мешовитом превозу, без обзира да ли су њена правила *сторожа или блажа* по предузетнику (нпр. немачко право). Најзад, у трећој, систем мреже се применђује само кад је *граница* превозничеве одговорности у грани превоза, у којој се штета десила, *виша* него граница јединственог система, док се на сва остала питања предузетникove одговорности применђују

66. Граница одговорности у морском превозу је 2, а у осталим гранама 8,33 посебна права вучења (енг. SDR) Међународног монетарног фонда по kg бруто тежине изгубљене или оштећене робе. Највиша допустива уговорива граница одговорности износи три пута више од наведеног прописаног износа. Највиша граница не важи, ако је превозилац штету нанео намерно или крајњом непажњом (пар. 448).

67. Paschke M., *op. cit.*, с. 119 – 123.

68. Слично Павић Д., *op. cit.*, с. 219; Вурдјела М., *op. cit.*, с. 289.

материјалноправна правила система јединства (нпр. Конвенција УН, венецуеланско право).⁶⁹⁾

ОСНОВ – Основ предузетникove одговорности зависи од система који предвиђа правни извор меродаван за мешовити превоз. Ако је предвиђен систем *сојсайвене* одговорности, као што је то у железничком и друмском праву (осим у међународном друмском праву), предузетник одговара по правилима копнене гране којој припада. То значи да одговара релативно објективно, јер има право да се ослободи одговорности доказујући постојање разлога њеног искључења.⁷⁰⁾ Ако је предвиђен систем *мреже*, онда предузетник, који је копнени превозилац, одговара релативно објективно, док предузетник који је бродар (морски одн. речни) или ваздушни превозилац, одговара субјективно, с тим што му се крвица претпоставља.⁷¹⁾ Најзад, ако је предвиђен систем *јединства*, предузетник одговара углавном субјективно, јер му већина правних извора тог система претпоставља крвицу.⁷²⁾ Систем мешовите одговорности, само преузима готова решења система мреже и јединства, комбинујући их зависно од утврдивости места штете.

ИСКЉУЧЕЊЕ ОДГОВОРНОСТИ – Предузетник се ослобађа одговорности за штету зависно од система одговорности, који утврђује правни извор меродаван за мешовити превоз. Битно је, међутим, да ниједан систем не допушта предузетнику да искључи своју одговорност доказом да је штету проузроковао потпревозилац, јер за радње потпревозилаца одговара као да их је лично обавио.⁷³⁾ У систему *сојсайвене* одговорности, који се примењује у железничком и нашем друмском праву, као и у посебном облику у међународном друмском превозу, железница одн. друмски возар искључује своју објективну одговорност, доказивањем да је штета настала услед прописаних ослобађајућих разлога. Ти разлози могу да буду општи (неповлашћени), код којих превозилац мора да докаже да је неки од њих *запсија* узрок штете (виша сила, радња корисника превоза, својства или мане робе), и посебни (повлашћени), где је превозиоцу доволно само да докаже да је неки од њих *вероватно* узрок штете, па да искључи одговорност (тзв. „случајеви посебних опасности“, као што је превоз: отвореним колима; уз непрописно паковање; животиња; без обавезне пратње робе и др.).⁷⁴⁾ У систему *мреже*, предузетник искључује одговорност по правилима учествујуће гране превоза, у којој је до штете дошло. Ако је до штете дошло у копненом превозу, важе општи и посебни (повлашћени) разлози искључења одговорности копнених превозилаца.⁷⁵⁾ Ако је

69. Bentata B., *op. cit.*, с. 285.

70. ЗЖЕЛ, чл. 68; ЗДРУМ, чл. 89; СИМ, чл. 36.

71. ЗПЛОВ, чл. 592; ЗВАЗД, чл. 92; Варшавска конвенција, чл. 20; Конвенција о теретници из 1924., чл. 4; Хамбуршка конвенција, чл. 5/1.

72. КМПР, чл. 16.1; Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 5.1; FIATA теретница, клаузула 6.2. Има мишљења да BIMCO и FIATA теретнице предвиђају објективну одговорност предузетника (Вурдеља М., *op. cit.*, с. 289).

73. В. поднаслов „Одговорност за помоћнике“.

до штете дошло у фази ваздушног превоза, предузетник, без обзира да ли је шпедитер, авио или други возар, искључује субјективну одговорност, ако докаже да је предузео све потребне мере да се штете избегне (спречи) или да их није било могуће предузети.⁷⁶⁾ Тиме доказује да није крив, при чему није потребно да докаже стварни узрок штете, јер ризик за непознат узрок штете сноси корисник. На исти начин се предузетник ослобађа одговорности по правилима Хамбуршке конвенције, ако је до штете дошло у морском превозу (чл. 51).⁷⁷⁾ Али, по Конвенцији о теретници (чл. 4) и нашем Закону о пловидби (чл. 592, 595) бродар, а тиме и предузетник мешовитог превоза, искључује поморску одговорност, само ако докаже да је штета *засића* настала услед узрока који се није могао да спречи нити отклони пажњом уредног бродара. По њима, ризик штете од непознатог узрока сноси возар, а не корисник. Ипак, возар има и „повластицу“, да докаже да је штета *вероватно* настала услед неке „изузете опасности“ својствене морском превозу, која се онда узима као стварни узрок штете, за који не одговара, осим ако оштећеник не докаже да та опасност није узрок штете. Исти режим искључења одговорности важи у речном превозу, у случају кад је у њему настала штета у оквиру мешовитог превоза.⁷⁸⁾ У систему *јединства*, предузетник искључује одговорност по посебним правилима својственим мешовитом превозу, без обзира на фазу у којој је штета настала. Већина извора предвиђа његову субјективну одговорност. По једним изворима, међутим, може да искључи одговорност доказом да је предузео „разумне мере“ у датим околностима, иако је стварни узрок штете остао непознат,⁷⁹⁾ а по другим, мора да докаже стварни узрок штете, уз могућност позивања на листу повлашћених ослобађајућих разлога, због лакшег терета њиховог доказивања (вероватност, а не увереност суда).⁸⁰⁾ Ако предузетник успе да искључи одговорност, оштећеном кориснику остаје могућност да тражи накнаду штете од потпревозиоца, који је штету изазвао, по правилима деликтне одговорности. Већина правних извора, који прихватају систем јединства, међутим, штите потпревозиоце у тим случајевима, овлашћујући их да се позивају на иста правила ослобођења од

74. ЗЖЕЛ, чл. 68, 70; ЗДРУМ, чл. 89, 90; СИМ, чл. 36; СМР, чл. 17, ст. 2, 4. и чл. 15, ст. 2, 5. Изузетно, железница, као предузетник, у међународном превозу железница-море има право да се позива на морске разлоге ослобођења. Вид. систем сопствене одговорности у оквиру поднаслова „Системи одговорности.“ Више: Васиљевић Мирко, Одговорност железнице у међународном и домаћем превозу робе, Београд, 1987., с. 93 – 130, 136.

75. Исто.

76. ЗВАЗД, чл. 92; Варшавска конвенција, чл. 20.

77. Разлика хамбуршког режима у морском превозу у односу на варшавски је у томе што бродар не мора да докаже да је предузео све „потребне“ мере, већ само мере које су, у датим околностима, „разумно“ могле да се захтевају од уредног бродара, без обзира што узрок штете остаје непознат.

78. Повлашћени разлози искључења одговорности речног превозиоца робе слични су истим разлозима копнених грана превоза. В. ЗПЛОВ, чл. 596, Конвенција о уговору о превозу робе унутрашњим водама, Будимпешта, 2000., (даље у фуснотама: СМН), чл. 16, 18 (није још на снази).

79. КМПР, чл. 16.

деликтне одговорности, на која може да се позива предузетник. Исто важи и за ограничење одговорности.⁸¹⁾Најзад, систем *мешовите* одговорности, само комбинује систем јединства и систем мреже, зависно од утврдивости места штете. Отуда, оно што је написано о искључењу одговорности у оквиру тих система, важи и за систем мешовите одговорности.

ТРАЈАЊЕ ОДГОВОРНОСТИ – Посебан режим одговорности предузетника мешовитог превоза робе за њен губитак (потпуни или делимични) или оштећење и за штету услед закашњења важи само док се сматра да је има у државини. Већина правних извора, који уређују мешовити превоз, предвиђају да предузетничка одговорност по њиховим правилима траје од часа кад је преузео робу на превоз до часа док је није предао овлашћеном примаоцу.⁸²⁾ При томе, није потребно да он лично прими робу од наручиоца, нити да је лично преда примаоцу, већ то може и преко других лица (заступника, помоћника). Једино Конвенција о теретници изричito предвиђа да се примењује само од почетка украја робе на брод до завршетка искрицаја (чл. 1/e). Ово њено правило о трајању одговорности може да буде значајно за предузетника, само ако се на одређени међународни мешовити превоз, који укључује морску фазу, примењује систем мреже. Оштећени корисник сноси терет доказивања да је штета настала за време трајања мешовитог превоза (од часа пријема до предаје робе). Ако у томе успе, претпоставља се да је предузетник одговоран за штету (објективно или субјективно, зависно од меродавног правног извора). Тада је на њему терет доказивања чињеница које му искључују одговорност.

ВИСИНА ОДГОВОРНОСТИ - Висина одговорности, као и остала материјалноправна питања одговорности предузетника, зависи од примењивог система према меродавном правном извору за мешовити превоз. Сви системи у начелу ограничавају висину одговорности предузетника, а само изузетно допуштају потпуну одговорност.

У систему *сопствене* одговорности, предвиђеним изворима копненог саобраћајног права, железница одговара за губитак и оштећење робе у ма којој фази мешовитог превоза до износа од 17 посебних права вучења (енг. *Special Drawing Rig-*

- 80. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 5.1. и 5.4. и нова FIATA теретница, клаузула 6. и 6.6., предвиђају као повлашћене разлоге научичку грешку посаде и пожар на броду, док Напрт то-кијске конвенције о комбинованом превозу робе из 1971. г., Правила МТК из 1975. год., стандардна (стара) FIATA теретница, BIMCO теретница, COMBICONBIL и COMIDOC предвиђају читаву листу повлашћених ослобађајућих разлога, по угледу на Конвенцију о теретници. В. Павић Д., *op. cit.*, с. 219; Good R., *op. cit.*, с. 1086; Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 47, 49.
- 81. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 12; КМПР, чл. 20; FIATA теретница, клаузула 10.
- 82. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 4.1; КМПР, чл. 14; FIATA теретница, клаузула 6.1; СИМ, чл. 36; CMR, чл. 17; Хамбуршка конвенција, чл. 4; CMNI, чл. 16; ЗВАЗД, чл. 92, ст. 1, чл. 2, ст. 1. т. 14; ЗПЛОВ, чл. 589; ЗЖЕЛ, чл. 67, ЗДРУМ, чл. 89.

ht, скр. SDR; даље: ППВ) по kg бруто масе изгубљене или оштећене робе, а за штету услед закашњења до троструког износа превознице.⁸³⁾ У домаћем превозу, железница одговара до износа од 18 евра (у динарима по важећем курсу) по kg изгубљене или оштећене робе, а за штету услед закашњења до троструке превознице за закаснели део пошиљке.⁸⁴⁾ Друмски возар, као предузетник међународног мешовитог превоза, одговара до износа од 8,33 ППВ по kg изгубљене или оштећене робе, а за штету услед закашњења до износа превознице. У домаћем превозу, друмски возар одговара до износа од 9 евра (у динарима по важећем курсу) по kg изгубљене или оштећене робе, а за закашњење до износа укупних трошка превоза (укључујући и превознице), ако корисник докаже да је штету претрпео, а ако не докаже, онда плаћа кориснику 1/10 превознице за сваки дан закашњења, али највише до 1/3 укупне превознице.⁸⁵⁾

У систему *мреже* се примењује граница одговорности прописана за грану превоза, у којој се десила штета. Ако се штета деси у копненој фази, предузетник може да се позове на наведене границе одговорности копненог превозиоца (в. претходни пасус). Ако се штета деси у морској фази, граница је: 1) по Конвенцији о теретници (чл. 4.5), 100 енглеских златних фунти по колету или другој јединици изгубљеног или оштећеног терета; 2) по Протоколу из 1968. г. о изменама Конвенције о теретници (чл. 2-а), 10.000 поенкаре франака (даље: ПФ) по јединици терета или 30 ПФ по килограму изгубљеног или оштећеног терета, зависно који износ је виши;⁸⁶⁾ 3) по Хамбуршкој конвенцији (чл. 6), 835 ППВ по јединици терета или 2,5 ППВ по kg, зависно који износ одштете је виши, по избору корисника; 4) по Закону о пловидби (домаћи превоз, чл. 606), 900 САД долара у динарима по јединици терета.⁸⁷⁾ Предузетник би имао право да се позива и на ограничење одговорности по величини брода, ако би у морској фази дошло до велике штете, нарочито услед пловидбене незгоде. Питање је да ли би му то било исплативо, јер су оснивање фонда ограничене одговорности и поступак ограничења скупи.⁸⁸⁾ Ако би штета настала у речној фази, граница одговорности по јединици терета у нашем праву је

83. Посебно право вучења је обрачунска јединица Међународног монетарног фонда, коју он свакодневно утврђује и објављује за потребе свог финансијског пословања, према просечном курсу националних валута чланица са најмање десетостотиним уделом у фонду (нпр. САД долар, евро, јен и британска фунта). Одштета се исплаћује у националној валути земље извршног суда, према њеном курсу у односу на ППВ (ауторова напомена).
84. СИМ, чл. 40, 43; ЗЖЕЛ, чл. 73, 74.
85. СМР, чл. 23; ЗДРУМ, чл. 95, 96.
86. Поенкаре франак је новчана јединица уведена у Француској 1929. г., ради стабилизације њеног финансијског система. Вреди колико 65,5 милиграма злата чистоће 900/1000. Протоколом из 1979. године ППВ је заменило ПФ, тако да је сада граница 666,67 ППВ по јединици терета или 2 ППВ по kg.
87. По Одлуци Савезне владе о новчаним износима ограничења брдарске одговорности из 1992. г. (Сл. л. СРЈ, 7/92), чл. 4. Наша земља није ратификовала Протокол из 1968. г., те наше поморско право не познаје ограничење по килограму. Чудно да наша земља, у општем сиромаштву и са пропалим брдарством, предвиђа вишу границу одговорности него важеће конвенције.

као у морском превозу (900 \$), а у међународном превозу нема важеће конвенције.⁸⁹⁾ Ограничено одговорности по величини брода у речном превозу је уређено сложеним системом рачунања границе зависно од врсте, величине и снаге брода.⁹⁰⁾ За штету у ваздушној фази, граница у међународном превозу, по Варшавској конвенцији, износи 250 ПФ (по тзв. Хашком протоколу из 1955. г., чл. XI) одн. 17 ППВ (по. тзв. Монреалском протоколу бр. 4, чл. VII) по kg изгубљене или оштећене робе, а у домаћем превозу граница је 20\$ у динарима по kg робе.⁹¹⁾

У систему *јединсава*, посебна граница одговорности предузетника зависи од извора који се примењује на одређени мешовити превоз. Тако, по Конвенцији УН, граница предузетникова одговорности је различита, зависно да ли мешовити превоз укључује фазу превоза водом (море и унутрашње воде). Ако има „водене“ фазе, граница је 920 ППВ по јединици терета или 2,75 ППВ по kg, зависно по ком износу се добија већа одштета, а ако је нема, граница је виша и износи 8,33 ППВ по kg (чл. 18).⁹²⁾ Правила МКТ/УНКТИР 91 (бр. 9.) и нова FIATA теретница из 1984. г. (клаузуле 7. и 8.) предвиђају да је граница предузетникова одговорности, кад мешовити превоз нема водену фазу, иста као у Конвенцији УН (8,33 по kg), а кад је има, онда је иста као у Хамбуршкој конвенцији (666,67 ППВ по јединици терета или 2 ППВ по kg).

У систему *мешовите* одговорности, гранска правила искључују примену јединствених норми мешовитог превоза кад заинтересована страна докаже фазу у

- 88. Такав начин би му можда био исплатив у случају кад би у морској фази употребио цео брод, који би претрпео незгоду. По Конвенцији о ограничењу одговорности власника морских бродова, Брисел, 1957., граница је 2100 ПФ по тони тонаже брода за материјалне штете (оштећење брода, других ствари, губитак или оштећење терета). Ако су једним до-гађајем изазване и телесне (смрт и телесна повреда) и материјалне штете, онда се у фонд уплаћује 3100 ПФ по тони тонаже брода, који је изазвао штетни догађај, с тим што је само 1000ПФ по тони тог брода намењено накнади материјалних штета, а остатак служи накнади телесних штета. По Лондонској конвенцији о ограничењу одговорности за поморске трајбине (СРЈ је није ратификовала, а на снази је од 1985. г.), граница одговорности за материјалне штете износи: 167.000 ППВ за бродове до 500 t носивости, 167 ППВ по t од 501 до 30.000 t, 125 ППВ по t од 30.001 до 70.000 t, 83 ППВ по t преко 70.000 t (чл. 6.1). ЗПЛОВ предвиђа границу од 650 \$ по тони тонаже брода за материјалне штете, а ако је исти догађај изазвао и телесне штете граница је 2000 \$ по t брода, али се за накнаду материјалних штета издваја само 650 \$ по t у фонду ограничene одговорности (чл. 419).
- 89. ЗПЛОВ, чл. 606. СМНП предвиђа границу одговорности брода у износу од 666,67 ППВ по јединици изгубљеног или оштећеног терета, или 2 ППВ по kg терета, зависно који износ је виши. Ако се превоз обавља контејнерима, а јединица терета у контејнеру није уписана у превозну исправу, граница је 1.500 ППВ по сваком контејнеру, увећано за 25.000 ППВ за робу коју садржи (чл. 20).
- 90. ЗПЛОВ, чл. 420; Конвенција о ограничењу одговорности власника бродова унутрашње пловидбе из 1973. г. (Женева), предвиђа граничне износе у фонду у жерминал францима. То је новчана јединица вредности 10/31 грама злата чистоће 9.000/10.000, по француском пропису из 1803. г., што је око 5 ПФ или 0,33 ППВ.
- 91. ЗВАЗД, чл. 96, по Одлуци Савезне владе из 1999. г. (Сл. л. СРЈ, 13/99). Износ од 250 ПФ је око 17 ППВ, јер 1 ППВ вреди око 15 ПФ (пишчева напомена).

којој је штета настала. У немачком праву свака страна (предузетник и корисник) има право да докаже место наступања штете, како би себи „привукли“ повољнији режим одговорности (грански или јединствени). Међутим, Правила МТК/УНКТИР 91 (бр. 6.4) и Конвенција УН (чл. 19) утврђивање места штете допуштају само кориснику, како би га боље заштитили, а не и предузетнику.

Предузетник губи право на ограничenu одговорност, кад год он или његов помоћник у превозу штету проузрокује *намерно или крајњом непажњом*, тако да одговара за стварно проузроковану штету (*поизлуна*, неограничена одговорност).⁹³⁾ То је један случај неограничене одговорности, који је на исти начин предвиђен у готово свим изворима саобраћајног права, у свим врстама превоза, па и у мешовитом превозу. Други случај је *вољно повишење* границе одговорности предузетника изнад предвиђених граница. Оно је уређено на различите начине у правним изворима, јер је у неким довољна једнострана изјава воље наручирача превоза уписана у превозну исправу, а у другим се захтева превозиочева сагласност. У изворима *мешовитог* превоза захтева се да корисник уговори са предузетником повишење одговорности и да се тај уговор означи у превозној исправи.⁹⁴⁾ Извори појединачних *граница* саобраћајног права су значајни, кад је превозилац одређене границе предузетник мешовитог превоза, а није уговорена примена система јединства. По Конвенцији о теретници (чл. 4.5) наручилац има право да повиси бродареву одговорност једностраним уписом у теретницу веће вредности терета, него што је прописана граница, али само до стварне тржишне вредности терета, уз дужност плаћања сразмерно веће возарине (тзв. декларација вредности робе). Једнострана декларација вредности робе у товарном листу постоји и у ваздушном превозу. У копненим превозу (железничком и друмском), пак, примењује се клаузула „обезбеђења уредног издавања“ (на износ и преко стварне вредности пошиљке), коју наручилац, такође, може једнострano да упише у товарни лист, уз обавезу плаћања сразмерно веће превознине.⁹⁵⁾ По Хамбуршкој конвенцији (чл. 6.4), у домаћем морском и речном

92. Под јединицом терета се сматра и контејнер или друго средство за збирни превоз терета у возилу (нпр. палета, сандук), ако буде оштећено или изгубљено, без обзира да ли је натоварено робом или није. Ако је роба у контејнеру назначена у превозној исправи, јединицом терета се сматра јединица назначене робе. Ако роба у контејнеру није назначена, цела количина робе у контејнеру се сматра једном јединицом терета, на коју се примењује прописана граница одговорности.

Јединствена граница предузетникова одговорности по КМПР, кад мешовити превоз има водену фазу, виша је него у морском и речном превозу, а нижа од границе у копненом и ваздушном превозу. Кад мешовити превоз нема водену фазу, граница по КМПР једнака је граници друмског превоза.

93. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 7. и КМПР, чл. 21; ЗОО, чл. 671. ст. 2. Нова FIATA теретница (кл. 10.2, 11) предвиђа потпуnu одговорност предузетника само у случају кад је лично предузео намерно или крајње непажљиво штетну радњу. Ако је штета настала намерно или крајњом непажњом његовог помоћника, он одговара ограничено, а оштећеник има право да надокнади разлику до потпуне штете од одговорног потпревозиоца.

94. КМПР, чл. 18.6; Правило МТК/УНКТИР бр. 11; нова FIATA теретница, клаузула бр. 8.3.

превозу наручилац може да повиси границу превозиочеве одговорности само уз његову сагласност.⁹⁶⁾

ЗАКАШЊЕЊЕ – На предузетникову одговорност за штету услед закашњења сходно се примењују норме о његовој одговорности за губитак и оштећење робе (основ, начин ослобођења, неограничена одговорност, рокови, репрес).⁹⁷⁾ Ипак, постоји разлика, прво, у врсти штете за коју се одговара и, друго, у начину одређивања границе одговорности. У случају губитка и оштећења робе предузетник одговара само за стварно нанету штету, и то само на превоженој роби, а не и за штету у осталој имовини оштећеног корисника (тзв. пратећа штета). За разлику од тога, у случају закашњења одговара за сву штету коју корисник претрпи, без обзира да ли се ради о штети на закаснелој роби или о пратећој штети, укључујући и измаклу корист. Таква одговорност предузетника је ограничена, при чему се граница одговорности у правним изворима углавном везује за висину уговорене превознице, уместо за јединицу мере терета, као у случају његовог губитка или оштећења. Правила МТК/УНКТИР 91 предвиђају да предузетник одговара највише до висине превознице, коју је уговорио за мешовит превоз (чл. 6.5), а Конвенција УН, до износа 2,5 превознице за робу предату са закашњењем, али највише до укупне превознице уговорене са наручиоцем за превоз целог терета (чл. 18.4). По новој FIATA теретници из 1984. г. (клаузула 9) предузетник одговара за штету услед закашњења највише до двоструке возарине предвиђене за превоз за који је теретница издата, или до тржишне вредности закаснелог терета уместу испоруке, зависно који износ је нижи.

Ако је за закашњење меродаван систем мреже, онда су значајне „гранске“ границе одговорности. Конвенција о теретници не уређује изричito границу одговорности бродара за закашњење, што изазива спорове у пракси.⁹⁸⁾ Хамбуршка конвенција утврђује границу као и Конвенција УН (чл. 6, ст. 1/б). У речном превозу нема важећих конвенција, али Будимпештанска конвенција успостављава морском бродару границу одговорности за штету услед закашњења до износа границе предвиђене за губитак или оштећење, рачунајући је по свакој закаснелој јединици терета (значи, 900\$), а речном бродару, у висини возарине за закаснели терет (чл. 606, ст. 1, 2). Варшавска конвенција установљава границу одговорности „авио-возара“ на исти начин као и за губитак и оштећење робе, рачунајући је по килограму закаснеле робе (значи, 250 ПФ одн. 17 ППВ; чл. 22, ст. 2).⁹⁹⁾ Закон о

95. Варшавска конвенција, чл. 22.2; ЗВАЗД, чл. 99; СИМ, чл. 46; СМР, чл. 24; ЗЖЕЛ, чл. 76; ЗДРУМ, чл. 98.

96. ЗПЛОВ, чл. 607.

97. Изузетно, Правила МТК о комбинованом превозу робе из 1975. г. предвиђају да предузетник одговара за губитак и оштећење робе по систему јединства, а за закашњење по систему мреже.

98. Трајковић Миодраг, Поморско право, Београд, 1995., стр. 136.

99. Слично Васиљевић М., Пословно право, с. 690.

ваздушној пловидби у домаћим превозима установљава границу одговорности возвара до износа двоструке превознине (чл. 96, ст. 3). У железником превозу, граница одговорности је у висини троструке превознине за закаснели део пошиљке.¹⁰⁰⁾ Граница одговорности друмског возара у међународном превозу је у висини износа превознице. У домаћем превозу, друмски возар одговара до износа укупних трошкова превоза (укупну и превозницу), ако корисник докаже да је штету претрпео, а ако не докаже, онда плаћа кориснику 1/10 превознице за сваки дан закашњења, или највише до 1/3 укупне превознице.¹⁰¹⁾

Ако је уз закашњење роба оштећена или делимично изгубљена, корисник има право да тражи накнаду штете по свим основима, али највише до границе предвиђене за потпуни губитак робе.¹⁰²⁾ Да се предузетник не би изговарао закашњењем, у намери смањивања одштете, у случају кад роба веома касни, а корисник не може да докаже да је заиста изгубљена, правни извори успостављају претпоставку губитка робе, ако не буде издата кориснику у прописаном року. У правним изворима мешовитог превоза, претпоставља се да је роба изгубљена кад кориснику није предата у року од 90 узастопних дана од дана истека рока уговореног за предају, а ако рок није уговорен, онда од истека „разумног“ рока у којем би уредан предузетник обавио мешовит превоз.¹⁰³⁾ Наше право не успоставља претпоставку губитка робе у мешовитом превозу. Ипак, могућа је примена правила о претпостављеном губитку појединачних грана превоза, којим припада предузетник, ако је меродаван систем мреже. Исто важи и за међународни комбиновани превоз.¹⁰⁴⁾ Протеком наведених рокова предузетник одговара за губитак робе, а не за закашњење. Ако по исплати одштете робу нађе, дужан је да о томе обавести обештећеног корисника. Тада корисник има право избора или да одбије накнадни пријем

100. У нашем праву железница одговара до четвростируке превознине, ако корисник докаже да је претрпео штету, осим у случају кад уз закашњење наступи и мањак пошиљке, јер тада одговара до троструке превознине за део пошиљке који није изгубљен (СИМ, чл. 43; ЗЖЕЛ, чл. 74).
101. CMR, чл. 23; ЗДРУМ, чл. 96.
102. Правило МТК/УНКТИР бр. 6.6.; КМПР, чл. 18.5; FIATA теретница, клаузула 11.3; BIMCO теретница, клаузула 16.3.
103. Правило МТК/УНКТИР бр. 5.3; КМПР, чл. 16.3; FIATA теретница, клауз. 18; COMBIDOC, правило 15.
104. По Хамбуршкој конвенцији сматра се да је бродар робу изгубио, ако је није предао кориснику у року од 60 дана по истеку уговореног одн. разумног рока (чл. 5.3). ЗПЛОВ не предвиђа претпоставку губитка робе. Претпоставка губитка не постоји ни у речном превозу. У ваздушном превозу се претпоставља да је авио-возар изгубио робу, кад је није предао у року од седам дана од истека уговореног одн. уобичајеног рока за испоруку кориснику (Варшавска конвенција, чл. 13.3; ЗВАЗД, чл. 93). Железничко право претпоставља губитак кад железница не преда пошиљку кориснику у року од 30 дана од истека рока за испоруку (СИМ, чл. 39; ЗЖЕЛ, чл. 64), а друмско, кад возар не преда робу у року од 30 дана по истеку уговореног рока, а ако рок за предају није уговорен, кад је возар не преда у року од 60 дана од дана кад је примио на превоз (CMR, чл. 20; ЗДРУМ, чл. 93).

робе уз задржавање исплаћене одштете, или да прими накнадно пронађену робу уз обавезу враћања одштете (умањену за износ накнаде штете за закашњење).

ОДГОВОРНОСТ ЗА ПОМОЋНИКЕ – Предузетник често не обавља лично мешовит превоз у целини, већ користи услуге других лица, као својих помоћника. Помоћници су не само предузетникови запослени, већ и лица која упощљава по основу уговора, као што су заступници, складиштари и „грански“ превозиоци (потпревозиоци).¹⁰⁵⁾Приступ усредсређивања одговорности код предузетника, који је прихваћен у савременим изворима права за мешовит превоз, предвиђа да предузетник одговара према кориснику не само за избор, већ и за *рад* помоћника, под условом да су они поступали у границама својих овлашћења и дужности у испуњавању предузетникових обавеза из уговора о мешовитом превозу.¹⁰⁶⁾То значи да одговара за штету коју помоћници изазову кориснику, као да ју је лично проузроковао својим радњама.¹⁰⁷⁾Ако му више одговара, оштећени корисник има право да тражи накнаду штете непосредно од помоћника, уместо од предузетника, али само по правилима њихове деликтне одговорности, јер са њима није у уговорном односу. По изворима права за мешовити превоз, помоћници тада имају право да се позивају на правни режим уговорне одговорности предузетника, ако им режим деликтне одговорности или режим одговорности гране саобраћаја, у којој се штета десила, пружа слабију заштиту од оштећениковог захтева.

У морском превозу, међутим, бродар често не одговара за губитак, оштећење или закашњење терета, које његови помоћници (нпр. посада), изазову у обављању научичке делатности брода (тзв. научичка грешка).¹⁰⁸⁾Исто правило важи и за штету услед пожара на броду. Таквих разлога искључења превозичеве одговорности нема у осталим гранама саобраћајног права. Ако је за одређени мешовити превоз меродаван систем мреже, а предузетник је бродар, што је у пракси често, онда он не одговара за научичку делатност својих помоћника, као ни за штету услед пожара на броду, који они изазову. За штете у тим случајевима, бродар одговара, само ако их је лично изазвао.

РЕГРЕС – Предузетник који, по правилима мешовитог превоза, буде присиљен да плати накнаду кориснику, за штету коју му је проузроковао неки од његових помоћника, има право да тражи накнаду (повраћај) исплаћеног износа од одговорног помоћника (ретрес). Ако је помоћник запослени, у нашем праву предузетник, као послодавац, има право на повраћај исплаћене одштете само ако је овај штету проузроковао намерно или крајњом непажњом.¹⁰⁹⁾Ако је помоћник, који је штету изазвао, друго лице, предузетник има право регреса према правилима, која

105. КМПР, чл. 14.3.

106. В. поднаслов „Могући приступи“.

107. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 4.2; КМПР, чл. 15.

108. Конвенција о теретници, чл. 4. ст. 2/а; ЗПЛОВ, чл. 593, 594.

109. ЗОО, чл. 171, ст. 2.

важе за уговор, којим га је упослио у испуњавању својих обавеза у мешовитом превозу. Значи, ако је потпревозилац изазвао штету, одговара предузетнику према нормама своје гране саобраћаја, јер су оне меродавне за уговор о превозу, који је закључио са предузетником. Како гранске норме превоза могу да буду блаже од режима одговорности мешовитог превоза, могуће је да предузетник, као наручилац „гранског“ превоза нема право регреса уопште или у једном делу од одговорног превозиоца. Таква могућност је још очигледнија кад место штете није утврдиво, јер тада предузетник не може да открије регресног дужника. Због тога би било корисно да у сваком потпревозном уговору посебном одредбом уреди своје право регреса са потпревозиоцем у случају неутврдивости места штете.

Ако је више помоћника изазвало за штету, јер је она поступно настајала (нпр. у више фаза превоза), предузетник има право регреса од свих штетника, сразмерно уделу сваког од њих у укупној штети. Ако су им удели у штети неодредиви, могућа су два начина попуњавања правне рупе, јер важећи извори саобраћајног права то питање не уређују. По првом, штета се дели на једнаке делове између свих потпревозилаца, а по другом, које се у науци више заговара, поптревозиоци су дужни да учествују у регресу према предузетнику сразмерно величини свог удела у укупној превозници за мешовит превоз.

Потпревозиоци се не налазе ни у каквом међусобном правном односу, јер је сваки од њих само у уговорном односу са предузетником. Отуда, ако један потпревозилац причини штету другом, одговоран му је непосредно само по правилима деликтне одговорности. По правилима уговорне одговорности, оштећени потпревозилац би могао да се обештети само од предузетника, као наручиоца свог превоза, а овај би имао право регреса од штетника. Такав начин обештећења је нарочито могућ у случају штете услед закашњења. Рецимо, један или више потпревозилаца касне у својим фазним превозима, а други кашњење, по налогу предузетника, уз своје повећане трошкове, надокнади или смањи, тако да укупан рок издавања робе примаоцу у одредишту није прекорачен или је прекорачење смањено. „Заслужни“ потпревозилац има право накнаде повећаних трошкова било од одговорног потпревозиоца, по правилима деликтне одговорности, или од предузетника, по правилима уговорне одговорности, јер га је овај својим налогом натерао на повећано залагање и трошкове.

ЗАСТАРЕЛОСТ – Предузетникова дужност обештећења корисника застарева у року, који је по правилу краћи од рокова застарелости одговорности превозилаца у појединим гранама превоза. Извори права мешовитог превоза су скратили тај рок на девет месеци од дана испоруке одн. од кад је она требало да уследи.¹¹⁰⁾ Тиме су корисници натерили да постави одштетни захтев предузетнику, пре истека гранских рокова застарелости. Предузетнику се омогућава да постави регресни захтев у преосталом времену од одговорног потпревозиоца према правилима његове гране превоза, јер би му у супротном застарело право регреса.¹¹¹⁾

РЕЛАТИВНА ПРИНУДНОСТ – Начелно, правила конвенција и закона која уређују одговорност предузетника, као и она која уређују одговорност превозилаца у појединим саобраћајним гранама су релативно принудна за учеснике превоза. То значи да се она уговором о превозу могу да мењају само у корист корисника, а не и на његову штету. Отуда се одговорност предузетника одн. превозилаца појединим уговором може да пооштрава, али не и да ублажава, осим у допуштеним изузетцима.¹¹²⁾ Супротне уговорне одредбе или одредбе превозне исправе су ништаве.

ЗАКЉУЧАК - Иако закључена пре више од две деценије, Конвенција УН још није ступила на снагу, због тога што је није ратификовао довољан број држава (седам од потребних 30, по чл. 36). Два су главна разлога недовољног броја ратификација ове конвенције. Први је што је главне земље извознице превозничких услуга на међународном тржишту (углавном развијене државе, са моћним бродарима) сматрају сувише наклоњеном корисницима превоза, који углавном потичу из неразвијених држава. Ако је та њихова тврдња тачна, чудно је што је само пар неразвијених држава ратификовало. Други је страх стручковних организација превозилаца и осигурчика, да ће се њеним увођењем у пракси уобичајити двоструко осигурање (и одговорности, и робе) у мешовитом превозу, што би довело до његовог поскупљења.¹¹³⁾ Страх је изгледа неоправдан, јер већина данашњих типских исправа мешовитог превоза предвиђа систем одговорности из Конвенције УН, а до његовог поскупљења није дошло.

Ако се имају у виду разлози нератификације Конвенције, питање је да ли треба да је наша држава ратификује. Чини се да је наше оклевавање неоправдано, како економски, тако и правно. Економски је неоправдано, јер смо ми давно престали да будемо (ако смо икад били) земља извозница превозничких услуга. Напротив, са пропалим бродарством (морским и речним), железницом и друмовима, свакако да нисмо значајан такмац на међународном тржишту превозничких услуга. Осим тога, већ деценијама смо земља са замашним спољнотрговинским губитком, јер знатно више увозимо него што извозимо робе. Због тога смо често принуђени да

110. Правило МТК/УНКТИР 91 бр. 10; FIATA теретница, клаузула 119; COMBIDOC, правило бр. 19. КМПР предвиђа да корисник мора да судски захтева одштету од предузетника у року од две године од дана испоруке робе одн. од истека рока за испоруку, ако је није било, под условом да му је претходно истакао писмени приговор најкасније у року од шест месеци од дана испоруке одн. од дана кад је испорука требало да се деси (чл. 25).

111. У морском превозу право на накнаду штете застарева по истеку рока од годину дана, према Конвенцији о теретници, одн. две године, према Хамбуршкој конвенцији, од испоруке одн. од кад је она требало да се деси. У ваздушном превозу застарелост наступа у року од две године, а у железничком и друмском превозу у року од годину дана, а само изузетно у року од две године (намера или крајња непажња и сл.) од дана испоруке робе одн. од кад је она требало да се изврши (пишчева напомена).

112. То исто важи и за правила КМПР (чл. 28).

113. Kiantou-Pampuoki A., *op. cit.*, с. 38; Павић Д., *op. cit.*, с. 228.

користимо услуге превозника извозних земаља. Отуда нема потребе да страхујемо, да бисмо били економски оштећени ратификацијом Конвенције УН и њеним увођењем у наш правни систем. Напротив, вероватно бисмо више заштитили наше привредне субјекте. Правна неоправданост одбијања ратификације Конвенције УН лежи у чињеници да би се тиме мало изменили постојећи домаћи грански режими одговорности на штету превозилаца. Конвенцијски основ одговорности предузетника је исти као у домаћем пловидбеном праву (претпостављена кривица), а блажи је у односу на копнени превоз (релативна узрочност). Једино је конвенцијска граница одговорности предузетника у систему јединства, примењивом у случају неутврдивости места штете, нешто изнад „домаће“ границе одговорности бродара (920 ППВ према 900\$ по јединици терета), док је испод граница одговорности осталих гранских превозника.¹¹⁴⁾ Осим тога, ратификацијом Конвенције УН попунила би се значајна правна празнина код нас у мешовитом превозу. Познато је да је макар какав ред боли од нереда.

Ако бисмо се одлучили да прихватимо Конвенцију УН, створили бисмо два правна проблема.

Први је сукоб (неусклађеност) система јединствене одговорности предузетника мешовитог превоза са важећим гранским режимима одговорности потпревозилаца, којим се служи у његовом обављању, услед којег би предузетник могао да остане без регреса од одговорног потпревозиоца. Тада сукоб би у нашем праву могао да се реши на један од два начина. Први је да се систем јединствене одговорности, у случају неутврдивости места штете, по закону примењује не само у односу предузетника са корисницима, већ и у односу предузетника са његовим потпревозицима, под условом да су били *свесни* да учествују у послу мешовитог превоза. Слично је поступила Немачка, уједначивши правила свих грана превоза, осим морског. Други начин решавања је завођење система диспозитивности законских правила о мешовитом превозу, у смислу да се примена система јединствене одговорности предузетника претпоставља, кад год није друго уговорено. О овом другом начину треба озбиљно да се размисли, поготово ако се има у виду да сви корисници превоза нису мали и економски слаби, да би требало да се штите од моћних и „дрских“ превозилаца. Ако је појачана заштита ситних корисника превоза оправдана, не значи да моћне компаније, које користе туђи превоз, треба да буду исто тако заштићене. Обрнуто, ако би се укинула појачана заштита великим корисницима превозничких услуга, онда би и превозницима, када раде за њих, било нужно да се укине заштита у виду ограничења одговорности и кратких рокова за приговор и застарелост.¹¹⁵⁾

114. У пракси је 1 ППВ приближно једнако 1\$ (пишчева напомена).

115. Такво схватање је прихваћено и у праву САД, где је уговорницима мешовитог превоза дозвашено да клаузулом у превозној исправи изаберу правни режим саобраћајног права (поштрен основ одговорности и ограничена одговорност предузетника) или грађанског права (блажи основ одговорности и неограничена одговорност) у сваком поједином случају превоза. В. Wood S., *op. cit.*, с. 237 – 241.

Други проблем би био правно-технички, јер није јасно у који закон би се увеле норме Конвенције УН. Иако су по Уставној повељи Србије и Црне Горе правила ратификованих конвенција непосредно примењива на правне субјекте на нашој територији, чини се да би, због боље обавештености, ваљало да се конвенцијска правила уносе у важеће законе. Тај проблем би могао да се реши на три начина. Први је да се у сваки грански закон уведу истоветне норме о мешовитом превозу, чиме би се постигла њихова уједначеност у том питању. Изгледа да би овај „папагајски“ начин био законописачки нерационалан и неекономичан. Други начин би био да се донесе посебан закон о мешовитом превозу, као посебној грани превоза, попшто већ имамо законе у осталим, класичним, гранама превоза. Иако је овај начин усклађен са постојећом законодавном логиком у саобраћајном праву, не значи да је најпаметнији, поготово што је противан логици кодификације права, која нужно осваја развијене правне системе. Чини се да би трећи начин био правно најприхватљивији. Он би се састојао у увођењу норми Конвенције УН у Закон о облигационим односима, и то у делу о уговорима о превозу, слично Немачкој и Холандији, које су мешовит превоз уредиле у својим трговинским законицима.

Nebojša Jovanović,
Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

Liability of the Operator of Multimodal Carriage of Goods

Summary

In this article the author deals with liability of the operator of multimodal carriage of goods, explaining the notion of multimodal transport and its operator, problems of legal regulation, different approaches to the operator's liability, as well as the systems, basis, exclusion, duration and limits of its liability. Besides, particular stress was on the questions of the operator's liability for delay and for its servants, as well as its right to recourse and to contractual mitigation of its liability. The author supports ratifying the UN Convention on International Multimodal Transport of Goods from 1980, pointing to the possible problems of that ratifying and the ways of their solving. The article is based on the national and comparative law (US, UK, Germany, France, Holland, Venezuela), as well as on judicial practice.

Key words: *Multimodal Transport; Operator; Liability.*

*Проф. др Мирослав Милјковић,
Правни факултет, Ниш*

UDK 331.892

Штрајкови запослених (неки недостаци и слабости)

Резиме

Штрајкови запослених су наша свакодневна појава. Са стапањем запослених њима се не може низићи замериши: они на тај начин остварују своје усаваљавом зајемчено право. Али у организовању и вођењу штрајка има чуно прописа, слабости и понашања која нису сагласна закону. Често се као предмет штрајка уврђују захтеви и права који имају политичку примесу, док права која излазе из основу рада долазе у други план, тако да штрајк пострига политичка а не социјална обележја. Пракса уводи нека стања у штрајк (одлађање, замрзавање) која Закон о штрајку, за сада, не познаје и која идеју штрајка обезвређују. Запослени, понекад, ступају у штрајк без икаквих изгледа да ће њихови захтеви бити испуњени, што слаби штрајкачу борбу и јача позиције посlodавца.

Кључне речи: штрајк, штрајкачки одбор, захтеви запослених, посlodавац.

УВОД

Бројни штрајкови који су били организовани и вођени последњих месеци,¹⁾ без обзира да ли су, какав и колики успех постигли, показали су и одређене мане. Додуше, сви су они, наводно, били „организовани“ у складу са Законом о штрајку, за све њих се говорило да њима запослени остварују своје уставно право на штрајк.

1. Мисли се на период септембар-децембар 2003. године.

јк, да запослени њима штите своје професионалне и економске интересе. Па и поред, наводног, „поштовања“ законских норми о штрајку, штрајкови су се одвијали на улицама, пред зградама државних органа, блокирањем путева и железнице. Штрајкује се глађу, штрајк се прекида па се наставља, одлаже се, замрзава се... Сви траже испуњење својих захтева и то безусловно, одмах без одлагања, јер штрајк траје док се „не испуни и последњи захтев“.

Не улазећи ближе у узроке бројних штрајкова и поред тврдње да су они, на водно, сви организовани сагласно Закону о штрајку, пажљива анализа уочава одређене мане код великог броја истих. За многе од њих се не може рећи да су бе спрекорни и једино што код таквог штрајка остаје послодавцу то је да испуни захтеве запослених. Без обзира на масовност учесника у штрајковима, оправданости и нужности њихових захтева и подршке које учесници поједињих штрајкова ужи вају у својој средини, неке слабости су очигледне и такве да се оправдано поставља питање легитимитета неких штајкова. О тим слабостима биће речи у раду.

Законско одређење штрајка

Према Закону о штрајку²⁾, „Штрајк је прекид рада који запослени организују ради заштите својих професионалних и економских интереса по основу рада“ - члан 1. Из овог законског одређења може се извући позитивноправни појам штрајка, по коме је штрајк колективни прекид рада, организован од стране запослених, као титулара права на штрајк, а ради заштите (остварења) професионалних и економских интереса (циљева) по основу рада.

Штрајк је, пре свега, прекид рада од стране запослених или претходно припремљен, осмишљен и вођен на ауторитативан начин. Прекид рада није израз емоција запослених, њихов тренутни хир, већ рационално промишљена и донета одлука, која претпоставља истицање јединствене (или скоро јединствене) воље организатора штрајка и постављање њихових јединствених захтева. Прекид рада треба да буде колективан, да у штрајку учествују сви (или већина) запослених, као израз њихове колективне одлуке о ступању у штрајк. Прекид рада мора да буде јасан, очигледан: запослени не раде, не обављају своје свакодневне радне задатке на радним местима на којима су распоређени. Прекид рада може да се изражава и одсутвом запослених са рада, окупљањем ван просторија послодавца или у његовом кругу. У сваком случају прекид рада мора бити видљив.

Прекид рада треба да буде организован од стране запослених и он треба да има свој почетак и крај. То никако не може бити неорганизован, стихијски прекид рада, јер послодавац сасвим легитимно поступа ако се супротставља оваквом

2. Још увек важи Закон о штрајку („Службени лист СРЈ“, бр. 29/96) донет у периоду СРЈ. Према члану 20. Закона за спровођење Уставне повеље Државне заједнице Србије и Црне Горе закони и други савезни прописи „примењују се после ступања на снагу Уставне повеље као општи акти држава чланица, док их њихови надлежни органи не ставе ван снаге“.

штрајку. Неорганизовани штрајкови могу бити предмет страначких манипулација, што штрајку одузима његов социјални карактер и претвара га у средство страначке борбе. Запослени су уставни носиоци (титулари) права на штрајк.³⁾ Само они могу да организују штрајк. (Ако га организује синдикат он то чини у њихово име.)

Штрајк има за циљ заштиту професионалних и економских интереса запослених по основу рада. Интереси који се штите штрајком су интереси „по основу рада“. Овим су јасно омеђени економски интереси за разлику од политичких интереса, а тиме и економски штрајкови у односу на политичке штрајкове. Економским штрајком врши се притисак на послодавца да испуни захтеве запослених. Политички штрајкови имају за циљ испуњење одређених политичких циљева. Они су као такви непожељни међу запосленима. Али понекад, мора се признати, тешко је у стварности одвојити економске од политичких циљева.

Шта не може бити предмет штрајка

Штрајк има за циљ да запослени заштите своје професионалне и економске интересе по основу рада. Није сваки прекид рада запослених штрајк. У основи прекида рада треба да стоје захтеви запослених који су везани за рад, за заштиту њихових економских и професионалних интереса. Штрајк се, дакле, организује да би се испунили (остварили) одређени захтеви запослених или који су везани за рад. Штрајкачки захтеви који нису у оквиру права „по основу рада“, не могу бити предмет штрајка.

Важећи Закон о штрајку говори о професионалним и економским интересима запослених, као основним мотивима за прекид рада запослених. И једни и други интереси могу лако да се утврде из захтева запослених који се утврђују у одлуци о ступању у штрајк. Тако, као професионални интереси могу се означити права запослених на синдикално организовање (индивидуално и колективно), право на унутрашњу синдикалну аутономију, право на колективно преговарање и закључивање колективних уговора, право на штрајк, право на слободан избор занимања и запослење у зависности од стручне спреме, право на здраву животну средину, право на учешће у управљању предузећем. (савет запослених према Закону о раду).

Као економски интереси запослених „по основу рада“ су право запослених на одговарајућу зараду, право на дневни, недељни и годишњи одмор, право на плаћено и неплаћено одсуство, право на ограничено радно време, право на одговарајућу заштиту на раду, право на заштиту радноправног статуса, право на материјално обезбеђење за време привремене незапослености, право на социјално осигурање

3. Види члан 57. Устава Републике Србије („Службени гласник РС“, бр. 1/90) и члан 10. Повеље о људским и мањинским правима и грађанским слободама („Службени лист СЦГ“, бр. 6/03).

за случај болести, инвалидности и старости. Све су ово права запослених која они остварују по основу рада, односно док су у радном односу.

Заштита ових професионалних и економских права запослених путем штрајка, представља легитимно право запослених и то право, када се нађе у одлуци запослених (или синдиката) о ступању у штрајк, представља законити (оправдани) захтев запослених као предмет штрајка. То другим речима значи да запослени не могу (или не би требало) да као предмет штрајка постављају захтеве који су изван ове скупине права запослених. Јер заштита ових права (интереса) представља камен међаш између запослених и послодавца, рада и капитала.

Штрајкачки захтев не може бити „оставка генералног директора и свих његових сарадника који имају уговорне плате у холдинг компанији“⁴⁾ јер директора предузећа у смислу члана 62. Закона о предузећима („Службени лист СРЈ“, бр. 29/96) „поставља и разрешава“ управни одбор предузећа. Није предмет штрајка ако „радници више од месец дана не дозвољавају новим власницима предузећа да уђу у просторије“ а предузеће је продато на јавној аукцији. Не може бити штрајкачки захтев да „трговински суд поништи приватизацију у року од осам дана, а синдикат ће организовати протесте“, губећи извида да је трговински суд независан у свом раду и да одлуке доноси на основу закона а не по захтеву учесника штрајка.

Посебно предмет штрајка не могу бити политички захтеви. Политички штрајкови су недопуштени и за њих се не може рећи да нису штрајкови али су то штрајкови са посебним последицама. Политички штрајкови су: ако се захтева оставка владе или ресорног министра, заустављање процеса приватизације, расписивање превремених парламентарних избора и сл. То јесу штрајкови али су они, према Закону о штрајку, без легитимитета, они имају другачије последице него што је то случај код штрајкова са социјалном садржином. Како, на пример, објаснити штрајк запослених једног предузећа који као основни захтев траже оставку општинских функционера, јер су они наводно криви за лош привредни положај њиховог предузећа.

Предмет штрајка (штрајкачки зехтеви) је основ спора између послодавца и запослених, то је суштина, бит штрајка која мора непосредно да извире из професионалних и економских интереса или права запослених. Предмет штрајка, односно испуњење штрајкачких захтева, претпоставља остваривање одређених радноправних захтева запослених, јер штрајк треба да оствари интересе и циљеве по основу рада и који непосредно излазе из радног односа. Зато није штрајк, иако је прекид рада, прекид рада, на пример, такси возача који одбијају да пруже услуге корисницима, јер они нису у радном односу а њихов захтев је смањење пореских оптерећења. Ако штрајк нема за предмет заштиту економских и професионалних интереса запослених, онда су код њега присутни неки други интереси, друге жеље и потребе организатора штрајка, а онда је одмах ту и питање легитимитета таквог штрајка.

4. Сви примери који се дају у овом раду узети су из дневника „Политика“ у периоду август-новембар 2003. године.

Говорећи о предмету штрајка мора се истаћи једна „особеност“ штрајкова код нас. Тако, предмет неких штрајкова (штрајкачки захтеви) је захтев запослених да им се исплате зараде које им нису исплаћене уназад за неколико месеци или годину, да им се уплате одговарајући доприноси (покрије пензијски стаж) за време за које нису примили зараде или су примили зараде без уплате одговарајућих доприноса. То је та „особеност“ неких штрајкова код нас. Овакви штрајкови су неуобичајени у развијеним привредним земљама али су они код нас присутни. Ово се истиче са разлогом да би се видело да иако је предмет штрајка легитиман, он није уобичајен као такав у другим земљама, одудара од „чистих“ штрајкова (захтев за повећање зараде, измене и допуне колективног уговора и сл.).

Трајање штрајка (нека спорна питања)

Закон о штрајку - члан 8 – уређује да штрајк престаје споразумом страна у спору или одлуком синдиката, односно већине запослених о престанку штрајка и да за сваки нови штрајк учесници у штрајку дужни су да донесу нову одлуку о штрајку. Закон је сасвим јасан у погледу начина престанка штрајка. Према њему, штрајк непрекидно траје до закључења споразума страна у спору или до једнострane одлуке субјекта који је донео одлуку о ступању у штрајк. Па и поред овако јасног законског одређења, пракса уводи нека понашања која немају законско упориште. У питању су одлуке органа синдиката, односно запослених о прекиду, застоју, одлагању или замрзавању штрајка. Сваким од ових израза пракса покушава да објасни одређено стање у штрајку, иако таква стања нису законом предвиђена а она се и не труди да их ближе одреди.

Прекид штрајка обично означава стање када штрајкачки одбор, у име онога ко је донео одлуку о ступању у штрајк, објављује да се штрајк прекида. Прекид штрајка често се чини у сагласности са другом страном-послодавцем. Прекид штрајка се обично правда разлогом да стране у спору треба да размотре, мимо захтева у одлуци о ступању у штрајк, понуђене предлоге друге стране, за шта је неопходно одређено време за разматрање истих, а да за то време не треба да се штрајкује, односно запослени треба да наставе прекинути рад. Прекид се обично у пракси временски одређује, јер у случају да се штрајк прекине на неодређено време то би уствари значило престанак штрајка. Од прекида штрајка треба разликовати прекид (предах) у преговорима у току штрајка, који воде штрајкачки одбор и послодавац. Прекид преговора (не штрајка) може да настане као резултат обостране, истовремене сагласности учесника у преговорима или само на предлог штрајкачког одбора или послодавца. Код прекида преговора штрајк и даље траје, рад се не обавља, и овај прекид не утиче на његов ток. Прекид преговора може настати, на пример, из потребе да се проучи и заузме став о датом предлогу (предлогизму) друге стране, да се изврши стручна оцена предлога друге стране, да се обавесте запослени о предлогизму послодавца везаних за штрајкачке захтеве. Истовремено штрајкачки одбор, код прекида преговора, тражи и потврду свога рада у пре-

говорима, односно обавештава запослене о могућем исходу преговора. Прекид преговора се временски ограничава и протеком прекида преговора они се даље настављају.⁵⁾

Застој штрајка се у пракси објашњава тако што се послодавцу, у току преговора, одређује рок до кога треба нешто да испуни и до истека рока се не штрајкује, односно нема прекида рада. Ако се постављени захтеви не испуне – штрајк се наставља. Пракса не даје одговор на питање: да ли се ради о року за испуњење основних захтева, који су утврђени у одлуци о ступању у штрајк, или се ради о допунским (проширеним) захтевима који су накнадно дати, као споредни захтеви, или су у питању захтеви процесне природе али од чијег испуњења или неиспуњења зависи даљи ток штрајка.

Одлагање штрајка није одлагање почетка штрајка, мада и тога има, већ одлагање штрајка у целини за неко касније време. Штрајк је најављен и одређен је дан његовог почетка и, при таквом стању ствари, није јасно како је могуће и зашто штрајк одложити и до када се одлаже: да ли на одређено или неодређено време. Није то одлагање почетка штрајка када, на пример, уместо да штрајк почне 1. марта, како је то одређено у одлуци о ступању у штрајк, исти почне 20. марта. Такво одлагање почетка штрајка је могуће, да би се уместо самог штрајка преговори-ма решила спорна питања и зато се и одлаже почетак штрајка. Одлагање почетка штрајка је у рукама оног субјекта који је и донео одлуку о ступању у штрајк. Штрајкачки одбор свакако не може да одложи почетак штрајка, јер он није ни донео одлуку о ступању у штрајк. Међутим, одлагање штрајка у пракси је нешто сасвим друго. Не одлаже се само његов почетак већ се он одлаже у целини за неки каснији период, када ће субјекат, који је донео одлуку о ступању у штрајк, поново активирати ту одлуку, јер наводно одлагање није испунило његова очекивања и зато треба ступити (отпочети) штрајк али на основу већ донете одлуке о ступању у штрајк. Код одлуке о ступању у штрајк један од елемената је и време почетка штрајка. Међутим, штрајк који је „одложен“, у пракси почиње одмах пошто се прогласи „прекид“ одложеног штрајка.

Замрзавање штрајка обично означава стање када, после одлуке о ступању у штрајк, субјекат који је донео ту одлуку, објављује да штрајк „замрзава“, односно да се штрајк неће организовати, да неће почети оног дана када је назначено у одлуци о ступању у штрајк. Наиме, послодавцу се поставља, на одређени начин, услов: испунити захтеве из одлуке о ступању у штрајк или ће се отпочети са штрајком у одређеном тренутку, који одређује субјекат који је и донео одлуку о ступању у штрајк. Може се рећи да пракса на овај начин врши проверу спремности послодавца да испуни захтеве из одлуке о ступању у штрајк и то без преговора и постављања контра услова. Послодавац се ставља пред избор: или – или. У оваквим ситуацијама нема преговарања, нема сучељавања ставова. У понашању стране која

5. У једном случају синдикати који су организовали штрајк објавили су да ће време „паузе“ која ће „трајати до понедељка“ искористити да обавесте раднике о току преговора који се воде „иза затворених врата“ - „Политика“ 29.10.2003. год.

је донела одлуку о ступању у штрајк има присуства ултиматума, довођења послодавца пред свршен чин, захтев за бланко испуњење штрајкачких захтева без оцене њихове исправности или могућности фактичког испуњења. Питање је да ли овакво стање одговара (и колико) странама у спору. Послодавцу свакако не, јер долази у крајње неизвесну ситуацију са становишта остваривања пословних резултата. Ни запосленима не одговара, јер њихови захтеви из одлуке о ступању у штрајк нису испуњени. Стање: ни рат ни мир, ни споразум – ни штрајк. Запослени имају исти економски положај као и пре него су донели одлуку о ступању у штрајк, односно у тренутку постављања штрајкачких захтева. Ако су, на пример, тражили исплату заосталих зарада, што је чест захтев запослених, „замрзавањем штрајка“ они нису остварили тај захтев и управо „замрзавањем штрајка“ исплата зарада је још далека и крајње неизвесна. Њихов економски положај битно се не мења. Можда се на овај начин жели да изврши притисак на послодавца у смислу да запослени могу у сваком тренутку да „одмрзну“ штрајк и прекину рад и изврше притисак (у економском смислу) на послодавца. „Замрзавањем“ штрајка послодавац се доводи у неизвесну ситуацију са становишта сигурности у организовању производње, што свакако има неповољан економски учинак, али смањење производње мора да се одрази и на примање запослених.

Све ове појаве немају свој основ у Закону о штрајку. Њих је створила пракса управо због недовољног познавања законског одређења штрајка, његове суштине и смисла и правила која треба поштовати код организовања штрајка. То опет говори да се штрајку не може приступити површно и без претходне припреме, на сумце и неорганизовано.

Право запослених да организују и учествују у штрајку, не може се користити тако да друга страна буде стално у неизвесности око основног питања: има ли или нема прекида рада. Послодавац, као друга страна у штрајку, мора да зна однос запослених према штрајку, да би, сагласно томе, организовао производњу. Легитимитет штрајка мора се процењивати са становишта колико његови организатори и учесници доследно поштују норме којима се уређује штрајк.

Учење запослених у штрајку

Било ко да доноси одлуку о организовању штрајка, његов успех зависи, не само од садржине штрајкачких захтева и успешности у преговарању, већ пре свега од тога колики број запослених учествује у њему, колики је због тога обим прекида рада код послодавца, колика ће му се штета нанети тим прекидом рада. Циљ сваког штрајка је да што већи број, ако је могуће и сви, запослени учествују у штрајку. Због тога је и оправдано питање да ли је штрајк и онај у коме се не зна број његових учесника, односно штрајк у коме је број учесника незнatan у односу на број запослених.

Питање учења запослених у штрајку а тиме и питање његовог легалитета, може се посматрати из дваугла ако се има у виду досадашња пракса. Један је, када

после одлуке о ступању у штрајк велики број запослених, и поред одлуке о прекиду рада, настави да ради као да нема штрајка, као да нису у штрајку. Други је, када код послодавца има више организованих синдиката (синдикалних организација) а само је један донео одлуку о ступању у штрајк и у њему учествују само чланови тог синдиката, који су мањина у односу на укупан број запослених.

У првом случају одређени синдикални орган проглашава, на пример, генерални штрајк у грани, чији би прекид рада потпуно блокирао целу грани. Међутим, у штрајку не учествују сви запослени у грани, не прате у целини одлуку синдикалних органа.⁶⁾ Док једни запослени учествују у штрајку обезбеђујући, на пример, само минимум процеса рада, други запослени раде као да штрајк није ни организован, као да исти није у току, да га нема. На страну питање нужне солидарности свих запослених у штрајку и поштовање одлука синдикалне централе, битније је питање колико је ово заиста штрајк а колико штрајк (протест) мањине, колико су штрајкачки захтеви заиста захтеви већине или су то само захтеви одређене групе запослених. Штрајк мора да изражава интересе већине запослених (односно да их штити) и да учесници у штрајку преко њега виде начин остваривања својих интереса. Ако мањина запослених учествује у штрајку, док већина запослених ради, питање је чији се интереси у том штрајку штите. Послодавац оправдано може да постави питање штрајкачком одбору кога заступа и чије интересе остварује. Ако већина запослених изражава лојалност према послодавцу и уредно извршава своје радне обавезе, онда је питање чије захтеве он треба да испуни и колико су ти захтеви захтеви већине. Код оваквих штрајкова оправдано се поставља основно питање: да ли се њиме штите (остварују) интереси већине или мањине запослених. Штрајк је средство у рукама запослених ради заштите „професионалних и економских интереса по основу рада“. Зато је и разумљива претпоставка да у штрајку треба да учествује већина запослених. Ако нема већине запослених у штрајку послодавац може веома лако да оспорава штрајкачке захтеве јер иза њих не стоји већина запослених. Овакви штрајкови компромитују инситут штрајка, они су често оруђе мале групе запослених и за њих се не може рећи да уживају пуни легитимитет. Није право мањине да „тумачи и изражава“ интересе већине и то управо преко штрајка.

Долази се, у пракси, до чудне ситуације: штрајкује се а „учесници“ у штрајку раде а једини који знају да је штрајк у току су руководство синдиката и штрајкачки одбор, а некада само штрајкачки одбор. Какав је легитимитет оваквог штрајка? Шта је са учесницима у штрајку и какав је то штрајк у коме нема прекида рада? Рад се обавља на уобичајени начин, „преговори“ и даље трају често уз постављање нових захтева послодавцу. Бит штрајка је прекид рада, обустављање свих активности везаних за рад, па ако тога нема питање је има ли уопште штрајка. Прекид рада је, ако је стваран, притисак на послодавца да испуни штрајкачке захтеве. Он

6. Такав је случај код штрајка лекара и фармацеута: „новосадски лекари не штрајкују“ - „Политика“ 06.10.2003. год.; „у штрајку само 87 установа“ и „Унија синдиката осуђује штрајк“ - „Политика“ 03.10.2003. год.

Исти је случај и са штрајком универзитетских радника у Србији у октобру 2003. год.

мора да буде видљив, очигледан за послодавца, као стварни прекид рада а не као жеља да се рад прекине а уствари се ради, па између онога шта се хоће и онога шта се стварно ради постоји раскорак, неподударност између жеља и стварности.

Овакви штрајкови одговарају послодавцу, јер производња и даље тече, он не-ма непосредну материјалну штету и, што је важније, он може дugo да „преговара“ са штрајкачким одбором. Запосленима овако нешто не одговара, јер је испуњење њихових захтева „на дугом штапу“. Овакви штрајкови не постижу успех и они се често тихо гасе сами од себе.

Други је случај када код послодавца делује више синдиката, односно има више регистрованих синдикалних организација.⁷⁾ У таквој ситуацији могуће је да један синдикат донесе одлуку о ступању у штрајк, док друге синдикалне централе (или синдикалне организације) остају изван таквог штрајка.⁸⁾ Питање је циља таквог штрајка. Он не може да постави захтеве који су од интереса за све запослене код послодавца, већ само оне (захтеве) који представљају економске и професионалне интересе својих чланова. Ако је број чланова синдиката мали у односу на укупан број запослених код послодавца, онда је заиста оправдано питање шта се тим штрајком постиже. С обзиром на мали број учесника у оваквим штрајковима и ло-јалности других синдиката према послодавцима, послодавцу је лако да преговара током штрајка, поготово што због малог броја учесника у штрајку он нема велику материјалну штету.

Недостатак синдикалне солидарности наноси штету не само оном синдикату који је организовао штрајк, већ и синдикату(има) који не учествују у штрајку. Не само да несхватање заједништва у синдикалним односима доприноси оваквом ста-њу, већ у томе има доста и „лидерске суревњивости“ код појединача у синдика-тима. Нажалост код нас има више синдикалних централа али нема уније синдика-та, која би могла у доброј мери да отклони постојеће слабости. Раслојавање ун-тар запослених и ривалство синдикалних централа, јача позицију послодавца у преговорима него што би иначе имао.

Идеји штрајка не одговара сепаратизам синдикалних организација. Његова снага је у бројности учесника у њему, у обухватности послодавца код којих се прекида рад, у економском и психолошком притиску које учесници у штрајку вр-ше на послодавце(а). Наравно, све то изостаје ако учесници у штрајку делују у ма-лом броју, скоро појединачно. Штрајкачки захтеви, односно захтеви запослених изражени у одлуци о ступању у штрајк, имају посебну тежину ако иза њих стоје

7. У раду се не употребљава израз „репрезентативни синдикат“ јер Закон о штрајку не поз-наје репрезентативни синдикат. Он у члану 3. говори о „органу синдиката“ не тражећи његову репрезентативност. Према Закону о штрајку сваки синдикат код послодавца, ако је регистрован, може да донесе одлуку о ступању у штрајк. Међутим, питање репрезента-тивности синдиката се поставља оног тренутка када почну преговори о измени или допуни колективног уговора, ако је то штрајкачки захтев, јер колективни уговор закључује „репрезентативни синдикат“ - члан 138. Закона о раду.
8. Такав је штрајк у здравству организован од синдиката лекара и фармацеута и који још увек траје (19.12.2003. г.) или у коме не учествују други синдикати.

скоро сви запослени било код послодавца било у грани, односно републици. Иако за време штрајка време није савезник ни учесницима у штрајку нити послодавцу, јер учесници за време штрајка немају право на зараду а послодавац за време престанка рада трпи одређену материјалну штету, послодавац има више разлога да се штрајк што пре оконча, јер неповољне последице штрајка видљиве су тек након његовог престанка. Због тога он има интерес да штрајк што пре престане поготово ако већина (или сви) запослени учествују у њему.

Уситњеност синдикалних организација, недостатак међусобне комуникације, истицање појединачних захтева према послодавцу, слаби и некомпетентни преговарачки тимови, омогућавају послодавцу да успешно одбија преговарачке захтеве или да одувлачи са њиховим испуњавањем. Све то, природно, умањује снагу штрајку као средству за остваривање и заштиту економских и професионалних интереса запослених. А одатле до компромитовања идеја штрајка није далеко.

Успех штрајка (испуњење штрајкачких захтева)

Сваки штрајк, према законском одређењу, у основи има за циљ да запослени њиме заштите своје економске и професионалне интересе. Шта запослени у датом тренутку непосредно имају за циљ они то изражавају у одлуци о ступању у штрајк, јер она садржи, као свој битан елеменат, штрајкачке захтеве, односно захтеве запослених усмерене ка послодавцу. Утврђујући своје захтеве запослени, по природи ствари, и желе да их остваре током штрајка, јер због тога прекидају рад и врше притисак на послодавца.

Успех штрајка зависи од остваривања штрајкачких захтева, од њихове веће или мање испуњености. Међутим, да ли ће штрајкачки захтеви бити испуњени у целини или делимично или уопште неће бити испуњени, зависи од њихове садржине. Утврђујући штрајкачке захтеве запослени морају да имају у виду и легитимитет постављених захтева и објективну могућност њиховог испуњења од стране послодавца. Ово се истиче са разлогом, јер има штрајкова који трају краће или дуже време, у којима учествују скоро сви запослени а исти се завршавају без резултата, односно стање остаје исто као и пре почетка штрајка.

У тренутку утврђивања штрајкачких захтева запослени или синдикат, ако он доноси одлуку о ступању у штрајк, морају да воде рачуна да њихови захтеви, пре свега, спадају у корпус професионалних и економских интереса запослених. Али упоредо са овим битно је и питање да ли су захтеви запослених у датом тренутку уопште оствариви, односно да ли послодавац после почетка штрајка и преговора може у целини или делимично да испуни захтеве запослених. Ако запослени, на пример, месецима не примају зараду нити се врше одговарајуће уплате у фондove социјалног осигурања, па ступе у штрајк са захтевом да им се све одмах исплати а истовремено знају да у том времену послодавац то не може јер нема средства, такав штрајк, без обзира колико ће трајати, у самом почетку је осуђен на неуспех, јер се захтеви запослених објективно не могу да испуне. Какав успех синдикат или

запослени могу да очекују ако поставе захтев да послодавац измени коефицијенте за одређивање зарада, ако истовремено знају да послодавац то уопште не може да учини, јер се коефицијенти одређују актом државног органа а не колективним уговором или општим актом послодавца.⁹⁾

Ако запослени, у тренутку доношења одлуке о ступању у штрајк, знају да послодавац објективно није у стању да испуни њихове захтеве, какав је циљ организовања и учествовања у таквом штрајку? Ако се жели да се нанесе штета послодавцу тако што ће се прекинути рад, прекид рада посредно погађа и запослене, јер они за време трајања штрајка немају право на зараду. Са друге стране, западање послодавца у економске тешкоће, као последица штрајка, одразиће се и на будући економски положај запослених. Ступање у штрајк, односно захтеви запослених у штрајку и економски положај послодавца су у узрочно-последичној вези. Ако се у тренутку доношења одлуке о ступању у штрајк и утврђивању захтева запослених не види и економски положај послодавца, то је компромитовање института штрајка као средства борбе за заштиту професионалних и економских интереса запослених.

Наше залагање није да због тренутне тешке економске ситуације, запослени, на пример, не треба да организују штрајк. Напротив. Суштина је у нечemu другом. Штрајк нема нити треба да буде одлука тренутног расположења, израз тренутних тешкоћа запослених. Он мора бити резултат објективне процене стања и услова у којима се штрајк организује. Запослени или синдикат морају да прате целокупно пословање послодавца да би знали какви резултати штрајка могу бити. Неуспех штрајка не само да јача положај послодавца у односу на запослене, већ он истовремено код запослених ствара уверење да је штрајкачка борба узалудна и да се штрајком не може ништа да постигне. За синдикат неуспех штрајка, односно немогућност да се испуне захтеви запослених, доводи до губитка поверења чланова и умањује његове изгледе да и убудуће организује штрајк. Залуду је масовно учешће у штрајку („скоро сви запослени“) и зарицање да ће штрајк трајати све док се не испуне сви захтеви запослених, ако се зна да испуњење захтева у целини послодавца неизбежно води у стечај, а стечај представља губитак, хтели не-хтели, како за послодавца тако и за запослене.

Успех штрајка у смислу испуњења захтева запослених утврђених у одлуци о ступању у штрајк, не треба посматрати само из угла организованости и снаге запослених (или синдиката) да поставе захтеве и да их у преговорима са послодавцем успешно бране, већ од тог успеха зависи и смисао штрајка, његова оправданост и нужност у борби запослених за заштиту њихових економских и професионалних интереса. Он истовремено одређује и будуће односе између запослених и послодавца, поготово однос послодавца према правима и обавезама запослених.

9. Закон о платама у државним органима и јавним службама („Службени гласник РС“, бр. 34/01).

**Professor Ph.D. Miroslav Miljković,
Faculty of Law, Niš**

Strike of Employees (some Deficiencies and Weaknesses)

Summary

The strike of employees is an every day's phenomenon. From the view of employees, no objection is grounded against it: the strike is a constitutional right. However, there are many omissions, weaknesses and behaviours, which are not consistent with the law. The strike requests often have political elements, while protection of the labour rights are of secondary importance, so that the strike is rather political, than social protest. Besides, the practice makes some situations in the course of strike (postponement, suspension), which are not recognised by the Strike Act so far, and which ruin the idea of strike. Sometimes, the employees start strike with no possibilities of winning their requests, which weakens their labour struggle, strengthening the position of employer.

Key Words: Strike; Strike Committee; Employees' Requests; Employer.

Др Љубица М. Зјалић,
научни саветник Економског институтизма Београд

UDK 332.1

Подстрек конкурентности привреде и компетентности институција за опстанак и развој

Резиме

Кокуренитносит привреде и компетитивносит институција су два битна елемента развоја сваке земље. Ако привреда и институције тулсирају заједничким ритмом и делују складно, осигуарен је важан услов развоја. Та усклађеносит је утилитарно значајнија што конкуренитносит посније један од најтраженијих концепти, траженији од макроекономској и микроекономској концепција. А, штај (оштитећихвашен) концепт и процес усаглашавања су вељани ако се изводе на јасно дефинисаној структури (и хијерархији) привреде и институција. Тада концепт треба да буде сагласан са развојним поистреббама земље, јер представља основу за дефинисање других развојних циљева и астирација и изгра значајну улогу у промовисању каснијег привредног расцена и развоја. Са тога симановшића, у раду су разматрани (ши) проблеми развоја за које треба обезбедити макроекономску стабилносит и дојградити институције кроз примену конкуренитске стравитељије, а у процесу придрживања ЕУ.

Кључне речи: конкуренитносит привреде, компетитивносит институција, концепт, макроекономски, микроекономски, стравитељија, стабилносит, развој.

Увод

На ову тему треба гледати из два угла.¹⁾ Расправљање о конкурентности привреде и компетентности институција, као веома важним чиниоцима (историјског) догађања постало је општа тема *интелектуалног света*, али и самих практичара (предузетника), па их је неопходно повезивати и заједнички посматрати, заузимајући одређени угao и онда када се ради о различитим или истим проблемима (добија се крупни печат утиснут мање – више на целој материји). На тај начин се омогућава да се осети моћ и снага конкурентности привреде и компетентности институција, да пређено растојање расте са протицањем времена, да би се постигао узајамни однос. Тада је потреба да се ова два елемента, управо, истовремено и упоредо одређују као *приоритети* (за целину). А, ти приоритети су значајни за *стабилну конкурентност* (за снажну и стабилну економију). Ту је садржано благо и изражajни потенцијал, па се и сви ситни проблеми потчињавају главним. То је, итекако, потребно јер као узрок „заостајања за потреба ма нашег времена“ припадници најразличитијих професија узимају реч и предлажу поправку неповољног стања, изазваног разбушеним својинским апетитима, тешком економском неједнакошћу и отпуштањем хиљада запослених. Тада треба дати стабилнију (научну) основу, која би дугорочно била подлога за све остало што ће неминовно тек да уследи. Ово и зато што је, управо, то поприште свих најважнијих активности, које стоје пред нашом земљом ради придрживања и уласка у ЕУ. Народу треба обезбедити што квалитетнији живот, али прибављање што угледнијег места у својој и у будућој заједници, као и у међународним односима на глобалном плану, а не треба да буде на штету будућих генерација.

Треба једноставно распоређивати односе између конкурентности и компетентности све док се не добију у многим варијантама „ситна варирања“ која личе на рационално цепидлачење и упућују баш на ту димензију. Не може било који нагиб конкурентности и компетентности (привреде и институција), да изрази њихову хармонију (хармонију света). Ради се о рационалном сагледавању устројства привреде и способљености институција да пулсирају заједничким, универзалним ритмом, да буду усклађени. То говори да баш таква сучељавања такмичења привреде и способљености институција добијају значај на нивоу развоја. Обезбедити усклађеност (истраживања) веома је значајно посебно зато што је вишедимензионалност конкурентности, напуштањем *макроекономског и микроекономског концепта*, општеприхваћен концепт, а те промене је доста тешко идентификовати јер остају прикривене. То је зато што конкурентност привреде и способљеност институција имају и друге важне области примене, као што су: међуна-

1. Из два угла као, на пример, на Аристетолов спис *Устав атински*: први део је *историјски* (изложена је историја атинског устава од најстаријих до пишчева времена), а други *систематски* (приказано је уређење атинске државе какво је било у време Аристотела). Аристотел, *ПОЛИТИКА*, Култура, Београд, 1970, стр. V.

родне компарације, управљање превентивним програмима, доношење одлука у привредном систему који се реформише.

Када је реч о привреди, треба, дакле, омогућити такмичарски дух, применити стратегију конкурентности, праве мере да се привреда смести у оквире конкурентског окружења подстицајног за инвестирање. Треба одредити јасна и једнака правила и стандарде за све.

Када је реч, опет, о институцијама треба да се сагледа како поставити односе на здраве основе, јер данас има доста нетипичних решења, што значи да су заснована на различитим претпоставкама, па све треба да буде јасно дефинисано. „Институције се дефинишу као правила и организације, укључуји неформалне норме, које координирају људско понашање“. Институције штите имовину. Њих није лако обликовати. Институционалне реформе се, опет, догађају када учесници имају предност (корист) од прилика за промену и користе инструменте промена за своје одлучивање (располагање). Институције чије је друштвено повезивање посредно, морају неговати стабилност и промене. А, мерење стабилности и процена у правилима владавине друштва су неопходни за људе који имају *поворења* да раде заједно, да мењају једни друге, да унапреде своје заједнице и инвестирају у будућност.^[25,55]

Развој је процес промене и трансформације, па стратегијом конкурентности треба дефинисати које задатке треба испунити. Тако, економија развија друштво, природу такође, креира притиске потребне за усмеравање управљање. Оспособљеност институција, зато, треба да буде у првом плану, а већ установљене приоритете ништа не сме да засени. Анализа конкурентности тражи много целовитије схватање (појединачних) улога, које се односе на многе активности институција које се смештају у интегрисану целину, а односе се на процес ширења индивидуалних способности, што је разнородан концепт разматрања процесних као и суштинских могућности. „Перспектива људских способности се усмерава на суштинске слободе - људи да воде такав живот који с разлогом цене и воле да увећавају праве могућности избора које имају“.^[17,346] Утврдити да је институција оспособљена, односно ко је способан за одређени положај, јамчи још једно помакнуће у хијерархији. Временом ће на свако место у хијерархији (чиновника у државним институцијама) доћи намештеник неспособан да обави свој посао.^[15,29] То, само, указује да је трансформација институција неминовна и да институције морају да буду оспособљеније и флексибилније да би се унапредила конкурентност привреде што је, уједно, подстrek за опстанак и развој друштва.

Конкурентност привреде

За конкурентност се, с правом, може рећи да је то *креирање простирања на територији*. Конкурентност привреде (данас и убудуће) треба да буде усмерена према томе важном и достижном циљу, мора да буде јасно дефинисана. Тако конкурентност постаје један од најпопуларнијих и један од најшире тражених концеп-

штапа, чак пре *макроекономског и микроекономског* концепта у последњих десет година. Тај циљ је, у основи, виши стандард живота грађана. За конкурентност је важно да се повећава продуктивност да би се опстало на тржишту. Конкурентност се ослања на избор *стимулуса* и мора да се заснива на иновативним и јединственим продуктима *конкурентске стимулуса*. „Поједине организације или групе колективно, као ланци снабдевања или читаве групације, морају да буду изричите, пре свега, у погледу резултата које желе да остваре, појединачно или колективно“. Тако циљеви конкурентности постају практични и специфични, усмеравајући учеснике да делују у правцу заједничке користи.

Постизање (одрживе) конкурентске привреде, којој ће бити омогућено да испуни своју сврху је, посебно, драгоцен циљ. Унапређење конкурентности и ефикасности привреде, зато, захтева јасно определење улоге и сагледавање изазова економије у сваком, посебно, у овом тренутку. Ту спада: пораст продуктивности (фирми); пораст извоза производа високе вредности; привлачење стратешких страних инвестиција; коришћење модерне технологије и иновација; инвестирање у људски капитал; унапређење оспособљености образовањем; стварање кластера у високо приоритетним секторима. Конкурентност се, тако, базира на компаративној предности. Базира се и на ниским ценама, различитим производима и независности компанија. Конкурентска предност значи и креирање стратегије базиране на високој вредности, различитим производима и кооперацији.^[3,20] Уведена је тако идеја о конкурентској *предносити* и конкурентској *стимулусу*.

Циљ конкурентске стратегије је максимизирање вредности потрошача и производиоčача. Како онда да се говори о способности фирме да опстане на тржишту, да континуирано обавља размену за кориснике својих роба и услуга, као и размену са својим добављачима, ако све ово треба имати у виду? Кругманово питање – да ли је национална привреда конкурентнија, уколико су конкурентнија њена појединачна предuzeћа, само указује колико је важно имати здрав економски амбијент. Управо такав амбијент може да обезбеди да се размахне привредна иницијатива што је, уједно, најбитнија компонента конкурентности једне привреде.^[5,88]

Конкурентност је, изузетно, осетљива не само са економског становишта, већ и са становишта унапређења технологије, промене индустријске структуре, стила руковођења и процеса доношења одлука, ради снажног подстицања раста и др.^[11,105] То би значило и да усмеравање тежње према просперитету (и потомству), захтева одрживи економски раст уз раст продуктивности рада и дохотка. То јесте све за развој, али још много више је то за економски раст.²⁾ Тек тада може да се оцени колико ће сваки напор бити значајан, јер продуктивност одређује просперитет. По правилу, продуктивност се поправља „ефикасијум пословањем“, ефикасијум коришћењем физичког или социјалног капитала. Често се предвиђа и дру-

2. Према Brundtland Commission 1987. „*Progres that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*“, World Development Report 2003, *Sustainable Development in a Dynamic World, „Transforming Institutions, Growth, and Quality of Life“*, The World Bank, Washington, 2003, p. 14.

га димензија продуктивности: да је изабран добар купац, које производе или услуге понудити и које делатности преузети или, уопште, не прихватити? Фокусирање, тако, на стратешке тачке обично наводи на размишљање о томе, како створити нову и већу вредност. И једно и друго је важно за испуњење реалног стандарда продуктивности: понудити већу вредност /цену (или вредност/трошак) од конкурента у очима купца који слободно бира. Тако се осваја просперитет и суочава са конкуренцијом.^[2,3] Овде треба повезати два приступа: која средства да се користе и како да се продуктивно користе? Први приступ је традиционални, понудити најнижу цену сваком заинтересованом купцу. Ово је уобичајен образац оних фирм и групација, које се заснивају на природним ресурсима или ниским трошковима рада, а уобичајено је међу компанијама које су тек основане у многим индустријама. Други, алтернативни приступ инспирише теорија конкурентске предности. Процес почиње идентификовањем шансе на тржишту високе вредности и обликовањем најбољег производа или услуге за постизање највиших могућих цена. То послованање даје веће премије на социјални капитал (нпр. квалификовани људи, уместо јефтиних необучених људи повољних за фирме које покреће компаративна предност). У пракси, већина људи се опредељује за приступ конкурентске предности, као доминантан или почетни приступ.

Многе земље су традиционално реаговале на економске проблеме конкурентском *стіграйтегијом*, која се лако спроводи, али не мора да буде корисна. Али, без конкурентске стратегије може све бити доста несигурно, пошто профит и похлепа тржишта могу све да угрозе. Зато се мора побољшати инфраструктура и систем образовања, јер су то битне платформе за конкуренцију, подршка домаћим индустријама. Треба да се схвате основни принципи *конкурентиносити* и да се интервенише у индустријама када је то потребно. А, потребно је да се схвати да наша индустрија није конкурентна, да је опоравак производње спор или тачније, да опада са, иначе, ниских ранијих позиција. То је повезано и са приватизацијом, као и са спорим растом приватног сектора. Коришћењем дела средстава из приватизације за инфраструктурне пројекте дошло би до јачања *штрафажње* и додатног *запошиљавања*.³⁾ Применом конкурентске стратегије могуће је бити на услуги онима који желе да буду конкуренти и да отклањају препреке за конкурентност што су, иначе и, услови за јачање конкурентности. Али, будући економски раст захтева веће инвестиције у људски капитал. Сврха је постизање конкурентности на будућем тржишту рада. Зато се и мора одиграти револуција у *свесити људи* да би привреда могла да се смести у конкурентно окружење подстицајно за инвестирање, уз јасна и једнака правила игре и стандарде за све.

То што повећање конкурентности привреда у траназији (ПУТ), па и привреде наше земље, мора да уважи две димензије конкурентности – наслеђеног и затеченог стања, то само потврђује да се у добром споју *макроекономских и микроекономских развојних димензија*, крије успех. То су као два лица једне инте-

3. Др Лаза Кекић, интервју, Политика од 14. 09. 2003, стр. Б1.

гралине целине. Ипак, ставља се нагласак (у случају ПУТ) на стварање повољних услова. Само макро управљање укупном тражњом не може доволно брзо да створи одговарајућу понуду производа потребних домаћој привреди. Зато је неминовно да привреда има две сврхе: да развије извозне индустрије које су критично важне у свакој фази развоја и да помогне индустријама које опадају да се пре-структурирају, да побољшају своје технологије и управљање како би преживеле и даље расле,⁴⁾ јер је повећање продуктивности везано за промену стратегије предузећа због нових потреба пословног окружења. Права конкурентност треба да се мери искључиво *производивношћу*. А, микроекономске основе продуктивности заснивају се на: 1) начину на који домаћа предузећа или стране филијале послују у конкурентској земљи и 2) квалитету микроекономског пословног окружења. И овде треба имати у виду образовање, које због растућих индустријских потреба стално расте, али и осигурање од незапослености.^[11,145] Од суштинског значаја за конкурентност су образовање, либерализација спољне трговине и кретање капитала, јер доприносе већој запослености. Брз развој производње подржан је побољшањем људског развоја у исто време.⁵⁾ Тако се трансфер технологије и обука за нове технологије могу обавити са мало тешкоћа. Исто тако, новина, као што је контрола квалитета, може се остварити без тешкоћа. Индустријска производња (организација), тако, у свакој земљи утиче на тржишну моћ одређених пословних група. Ове, опет, утичу на структуру тржишта националне привреде. То ће снажно утицати и на технолошки напредак земље и на стопу привредног раста. А, постоји и веома јак подстрек међународне миграције рада у савременом свету, зато што се диференцијални приходи шире чак и између околних земаља свуда у свету и путни трошкови постају све мањи.^[11,205]

У развијеним привредама је *макроекономска* димензија конкурентности у потпуности заступљена. Ипак, кретања у светској привреди указују да треба анализирати пет критеријума - стопе раста индустријске производње, запошљавање, продуктивност рада, инвестиције и извоз - јер су све земље у транзицији имале лоше резултате (пад запослености био је драстичан 1990.-1992. и 1993.-1998.).^[18,16] Услужни сектор треба да буде извор будућег раста. Водећа улога припада организационим услугама, а то су тржишне услуге (без туризма), које олакшавају раст и развој. Брже запошљавање у сектору услуга условљено је општим економским стањем. А, раст продуктивности рада проистекао је директно из разлика раста производње и раста запослености, што показује просечну годишњу стопу раста продуктивности рада 5-7% (у Мађарској и Польској, на пример). Када се ради о

4. "Управљање јапанског стила засновано је на сталном запослењу, тако да су обука и ротирање посла неодвојиви од запослења и стила управљања." Schinichi Ichimura, op. cit., str. 141.
5. Види: Извештај људског развоја, који су припремиле УН на основу кванитативних показатеља 1990. године, показује да је најрепрезентативнији показатељ који је изведен HDI (индекс људског развоја). То је пондерисан просек просечног животног очекивања, нивоа образовања и вредности *per capita* бруто друштвеног производа (израчунатог на основу паритета куповне моћи). Schinichi Ichimura, op. cit., str. 146.

конкурентности која проистиче из макроекономског миља у коме привреда функционише и остварује битан напредак на плану успостављања макроекономске стабилизације, присутна је институционална недограђеност. Ствари треба што пре поправити.

Како унапредити конкурентност (микроекономску), ако фирмe не изграде нове конкурентске предности? Подизање нивоа конкурентности је метод за побољшање квалитета живота и благостања. Отуда конкурентност значи просперитет и за њу се мора борити да би се остварила. Конкурентност треба да буде у рукама предузетника и представља изазов за сваку привреду⁶⁾.

Кључ унапређења кокуретности је у *шорасију производивности* фирмe. Непоходна је отвореност према спољној трговини и инвестицијама, а посебно *добро образовање*. На овим основама може доћи: прво, до потребног степена *тргишино-сии* целе привреде и постицања повољног амбијента за размах тржишне утакмице; друго, до креативног духа индивидуалних субјеката који су рационални и спремни да преузму ризик, али и одговорност за обећане резултате.

За конкурентност се морају обезбедити *шотребни услови*: банкарске и друге реформе за постепен прелазак са конзервативног на савремени облик, реформе како финансијског тако и других сектора. Усклађивање економских, правних и *управних* прописа, мора бити директно инкорпорирано у националне законе чланница ЕУ. [16,194] (Зар није могуће преузети целокупно законодавство у целини од ЕУ и евентуално одложити примену поједињих чланова у складу са динамиком транзиције?) Конкретно, постоје три нивоа развијености (привреда са ниским нивоом дохотка, са средњим нивоом дохотка и са високим нивоом дохотка, а у којима се конкурентска стратегија базира на сложенијим формама конкурентске предности и променама у систему вредности, у смислу да просперитет зависи од предузетника и њихових идеја, а потенцијал за раст се базира на знању и придавању есенцијалног значаја комуницирању и сл.). [10,29] Али, већина земаља посебно у транзицији, се налази данас у дубокој економској кризи. Кокурентска стратегија заснована на *компаративној предности* нестабилна је и користи се у погрешно време. Ако се у избору конкурентске стратегије прецењује значај природних ресурса и не направи се помак према знању и квалитету пословног окружења, остаје се у зачараном кругу сиромаштва. То показује индекс потрошачке моћи- PPP – purchasing power party, као алтернативно мерило дохотка бруто домаћем произво-

6. Конкурентност се (према WEF – World Economic Forum) мери помоћу два индекса *конкурентског расцена*: GCI мери капацитет *макро* економије да постигне стабилан привредни раст током средњорочног периода, а GCI се базира на *технолоџији* (patents), *јавним институцијама* (Executive Opinion Survey) и *макроекономском окружењу*. MICI се базира на *микро* економији и испитује микроекономску основу и обезбеђује базу за компартивну анализу текуће конкурентности *макро* економије. MICI има два суб индекса: развој компанија и макро бизнис окружење. BUILDING COMPETITIVENESS SIEPA Training Session, July 3, 2003, p. 6. Према GCI наша земља је на 69. месту од 75 земаља, а према MICI на 71. месту од 76 земаља (2000 године). Магазин Економист бр. 173 од 15. 09. 2003, стр. 32.

ду – GDP – gross domestic product. *Конкуренћност* предузећа не може се више за- снивати на старој парадигми управљања инфраструктуром (infrastructure management), чији су ослонци, на *микро* –јелану - јефтини ресурси, економија обима и поло- жајна рента, а на *макро* –јелану - девизни курс и протекционистичке мере. Нова комбинација је управљање *односима* са купцима (customer relationship management) и управљање *иновацијама* (innovation management). За ово је потребна макроекон- мска стабилност. Она је битна, али није довољна. Све већи значај зато добија *ми- кроекономски* фундаментални развој условљен новом стратегијом предузећа, за- основаном на диференцирању и регулацији које афирмишу кооперацију, координа- цију и интеграцију. Треба испунити очекивања нових власника у погледу стварања вредности (за приватизована предузећа). Зато је неопходан тзв. „нови сектор“ да би се надокнадили ефекти проузроковани свођењем предузећа на праву величину и затварањем нерентабилних предузећа.^[9,25] Битна је распострањеност тога по- словног концепта, тзв. „гранских гроздова“ (industry clusters), јер у сваком класте- ру постоје, истовремено, сарадња и конкурентски односи и та спрега (сарадње и конкуренције) води до иновација и конкурентских предности. Тиме се подстиче отварање нових радних места, економски раст и просперитет. А, циљ кластера и јесте остваривање просперитета кроз унапређење конкурентности и повећавање продуктивности.⁷⁾ У основи, постоје *велике групе* предузећа које саме морају да нађу партнere - мала и средња предузећа могу наћи спас у индустриским класте- рима. У сваком случају, треба стварати услове за функционисање тржишта, а пре- дузећа треба да се боре да опстану на тржишту. Конкурентност се, тако, јавља као функција квалитета output-a и у њој треба да се изнедре елементи националне стратегије, јер једино је (светско) тржиште механизам који може да вреднује кон- курентност.

7. Шта су кластери? „Кластери су групе сродних фирм и организација, које су географски блиске, а које се међусобно подржавају у ланцу производње и пласмана производа. У њих се укључују не само компаније које учествују, већ сви они који раде заједно да би ост- варили конкурентске предности, почев од производчача, преко универзитета, истра- живача, удружења и организација, финансијског сектора, па до владиних агенција и експерата“. Кључ конкурентског успеха кластера је добра конкурентска стратегија. Тип- ичне активности кластера су: развој кластера, разумевање релативне позиције, развој кооперација класера, инвестирање у учење конзумената. Кластери утичу на економски развој и успех поједињих региона. Имају посебан значај за креирање извозних стратегија поједињих подручја. Зачетник идеје о кластерима је Мајкл Портер (1998). *Пројекат за конкурентност и економску ефикасност Србије* Види: и Ј. Дучић и Ј. Матић, *Improving Competitiveness through Cluster Work – Sebian expirience*, Економист бр. 1/2003, п. 37. Основан је и Национални савет за *конкуренћност* са циљем доношења националне стратегије за повећање извоза и освајање иностраног тржишта, додатно оспособљавање привред- никова, јер је на страном тржишту борба за сопствену позицију. Види: Драгољуб Вукади- новић, *Национална стратегија за развијање конкурентности Републике Србије*, Милочерски економски форум 2003, „Послетразијони процеси“, Милочер, Септембар од 17 – 19. 2003, стр. 59.

Нашој земљи, у том смислу, одговара модел у којем држава интервенише (који је сличан моделу Данске, у којој нема незапослених, на коме се, опет, заснива француски модел, за разлику од англосаксонских где је све приватно). Начин удруживања (умреживање малих и средњих предузећа) доводи до усклађивања са међународним стандардима, подстиче *расий зајосленоси*, па то треба да буде примарни мотив. А, то је и саставни део стратегије транзиционих промена, које треба да координирају и остале промене изазване преструктуирањем предузећа, јер се здрава економија не ствара само уклањањем нездравих предузећа.

Треба имати у виду и способности *зайослених*, јер се нагласак у значајној мери померио са посматрања акумулације капитала, на посматрање процеса у који је квалитет људског капитала неопходно укључен. „Кроз образовање, учење и стварање умећа, људи могу, на пример, временом да постану много продуктивнији, а то знатно доприноси процесу економске експанзије“.⁸⁾ А, продуктивност тражи надахнуће, јер инспирација не долази кад год затреба. Некада је треба заменити довитљивошћу да се наслути било које решење а, можда, и осавремењено. „Користи од образовања, тако, превазилазе улогу људског капитала у производњи роба“. [17,346]

Треба да се процени садашњи ниво конкурентности и потенцијал за конкурентност. Зато треба имати у виду привредно право, јер сваки нови пропис повећава уплатијање државе у привредне токове. Присуство државе, на пример, у транзиционој економији очитује се кроз њену улогу у трансформацији предузећа и банака. Тако се креира амбијент (транзиционог и системског законодавства), али не и замајац последње наде (*lender of the last resort*) неефикасних предузећа и банака. [8,9] Прелази се, тако, на језгровит и потпун приказ тога модерног објашњења конкурентности привреде који се, у основи, изводи из целовите теорије о развоју и сматра се типичним за период у коме се налази наша земља. У ствари, треба имати у виду схватање вредности *конкурентности* привреде и *конструкуцију модела* (умреженог), који преузима сасвим појединачну акцију тежећи да непосредно оствари свој циљ. Покретање тога процеса требало би да значи да су у друштву већ направљени механизми, који стимулишу и омогућавају промене а, ипак, нису. Зато, у тој тачки, оријентација на тржишну економију игра значајну улогу у промовисању каснијег *економског расија*, а што битно доприноси подстицању конкурентности предузећа, која унапређује активну инвестициону климу. Зато је ту потребно применити *комуникативни присију*, то јест инсистирати на разумевању и изражавању вишеструко заступљено (као код страних језика и програма „Рука у тесту“⁹⁾, на пример). И то треба да се научи. Мора да се тежи *самосигалноси*, одговорноси, креативности и иновативности.

8. При томе треба се обучити како се води бизнис (business), како се повећава продуктивност, управља трошковима, осмишљава и обликује производ. Са *Самија* о унапређењу конкурентности српске привреде у Београду, стр. 2 од 3.

Тако се откривају сопствене *способности* и нове могућности за конкурентност а, истовремено, сагледава колико су те способности биле подстицане у друштву.

За конкурентност привреде значајно је да се повећава продуктивност и да се опстане на тржишту. А, продуктивност је резултат ефикасног коришћења фактора производње, како би се добио одговарајући производ. Једна од могућности за раст *конкурентности* је, управо, раст *ефикасности*. Главни разлози за недовољну ефикасност су у неадекватном пословном амбијенту и у стратегији конкурентности која се, обично, ставља у контекст са продуктивношћу и конкурентношћу. *Конкурентности је пресек адекватне стратегије и високе производивности*. У основи, постоје три проблема у избору *конкурентске стратегије*, која је интензивна ресурсима (укључујући и енергију) и радом: прво, стратегија не доводи до трајне конкурентске предности, пошто се лако имитира; друго, када се у реализацији конкурентске стратегије користе макроекономске варијабле (као што су девизни курс и протекционизам), долази до парадоксалног стања, да иако се природни ресурси смањују, њихова цена је све мања; треће, развој не прати раст стандарда становништва. Међутим, ако је ограничена енергија (људски капитал) за подстичање конкурентности, треба користити законе и владавину закона ради развоја својинских права и слободног тржишта, јер су ове институције много значајније за *економски распостређење* у фази *ограниченог ресурса и пада економских активности*. Потребна је макроекономска стабилност. „Истина је увек једна, само често мења своје лице“-Ф. Кафка.

Компетентност институција

Институције се дефинишу као правила и организације, укључујући неформалне, које координирају људско *понасање*. Са аспекта компетентности, институције генеришу процесе слободне размене унутар и између поједињих земаља и подстичу на економски развој и економску интеграцију и сматрају се, изузетно значајним. Оне су неопходне за *одржив* и праведан развој. Уз веће уважавање *структурних* фактора подразумева се могућност изласка из зачараног круга закаснеле транзиције. „Транзиција није ништа друго до реструктуирање *институционалне* структуре у друштву – замена старих институција новим“. То значи да се код нас мора поставити систем институција које могу развити културу индивидуалног слободног тржишта и приватне својине. То је, истовремено, развој новог система вредности који почива на неколико базичних институција: стабилним својинским

-
9. За програм „Рука у тесту“ (који је иницирао амерички нобеловац Ледерман, предговор француски академик Пјер Лене, превео је др Стеван Јокић) идеја почива на педагогији заснованој на тежњи научника у лабораторији да открију тајне природе. (Постоји осам малих зрилаца науке који откривају: сунце, земљу, шуму, материјале, боје, звук, ћелију и време). Овде су тајне у принципима *конкурентности и компетентности* за економију и развој једне земље.

правима; слободи уговарања; независном судству (устав је изнад закона и политичке). Институције редукују дискрециону моћ државне бирократије и штите индивидуална права и приватну својину од већине. Тамо где институције функционишу добро, омогућавају људима да раде са свима осталима са предвидом будућношћу за себе, своје породице и ширу заједницу. Када су институције слабе и неправедне, резултат је неповерење и несигурност чиме се поткопава заједнички потенцијал. Институције установљавају „правила игре“ за друштво као формалан и неформалан притисак на политику, економију и социјалне интеракције. Можда треба рећи шта институције раде. Шта, на пример, раде финансијске институције? Финансијске институције показују шта финансијска тржишта раде. Без њих финансијско тржиште не би могло покретати фондове (које људи уштеде) према људима, који обезбеђују повољне прилике за инвестирање.^[14,8] Компетентне институције прикупљају сигнале (информације). Успешна координација захтева од институција (формална и неформална правила и организацију) да преузму одређене функције: прикупљање информација; равнотежа интереса; извршавање одлука са којима се слажу.^[25,XV] Финансијски систем је комплекс, који садржи неколико различитих типова приватних сектора финансијских институција, укључујући банке, осигуравајућа друштва, заједничке фондове, финансијске компаније и инвестиционе банке, које влада тешко може регулисати. Ако се жели подићи зајам, на пример, за IBM или General Motors, не иде се директно председнику компаније. Уместо тога, може се позајмити од компаније индиректно преко финансијских посредника, институција, као што су комерцијалне банке, штедна и зајмовна удружења, заједничке штедне банке и друге финансијске компаније, које позајмљују фондове од људи који су штедели и давали зајмове другима.

Али, зашто финансијски посредници дају кредите једнима, а другима не? Зашто они, обично, пишу компликоване (законске) документе када позајмљују новац, односно одобравају зајам. *Зашто они толико тешко регулишу бизнис у економији?*^[14,8] То је зато што се финансијске кризе догађају и имају тако разорне последице на здравље (токове) економије. А, финансијски систем је комплексан у структурни и функционисању кроз свет. Има и различитих институција у тој области. Ако се издвојено гледају те финансијске структуре у свету, наћи ће се осам базичних загонетки, које треба решити да би се разумело како финансијски систем ради.^[14,389] Између остalog да је финансијски систем најтеже регулисан сектор економије. Најтежи задатак јесте *институцијонално* јачање и развој финансијског сектора. Значајна црта финансијског тржишта јесте да оно има одрживе трансакције и информационе трошкове. Али, како финансијско тржиште (као што су споне, новац и страна размена) и финансијске институције (банке, осигуравајућа друштва, заједнички фондови и друге институције) раде? Финансијско тржиште и институције уносе (увлаче) велико обиље фондова – трилиона долара у економију, који се претварају у бизнис профит, продукте роба и услуга и, чак, благодат (благостање).^[14,3] Финансијска тржишта на којима се фондови крећу од људи који их не користе продуктивно, ка другима, који то чине, резултат су велике

економске успешности. Банке су финансијске институције, које прихватају депозите и одобравају кредите. Банке су финансијски посредници преко којих (попречно) особе делују међусобно најбрже. Особа којој је потребан кредит добија га од локалне банке (за кућу, кола). Али, нису само банке значајне финансијске институције. Значајне су и друге. Међутим, финансијске институције је *шешко* регулисати. Држава регулише финансијско тржиште ради: 1) обезбеђивања расположивих информација инвеститорима; 2) осигуравања здравог преобрађаја финансијског система; 3) побољшања контроле монетарне политику. Како се, помоћу ових чинилаца, регулише окружење?

Пораст расположивих информација инвеститорима доводи до *асиметричних информација*.¹⁰⁾ То значи да *инвеститорима* могу помоћи да избегну неповољне операције на финансијском тржишту. Рискантне фирмe могу осигурати најпохленије смицалице за неопрезне *инвеститоре*, па их могу држати даље од финансијских тржишта.^[14,28] Ту су битни принципи финансијских тржишта. А све се, испак, одвија као у (политичкој) арени. Активности на финансијским тржиштима имају директан ефекат на индивидуално богатство и понашање бизнисмена и успешности (способности) економије.

У области трговине институције су, опет, чвршће повезане заједничким сталним историјским и географским детерминантама. Нађени су значајнији, економски релевантни, ефекти промена у трговини на промене раста (growth), али само скромни подаци о парцијалном ефекту на унапређења квалитета институција. Ово се може идентификовати као слаб ефекат интереса. Међутим, треба конституисати улогу трговине на кратке стазе, контролишући промене квалитета институција.^[7,136]

Значај институција (за земље у развоју) и раст били су дugo разматрани.¹¹⁾ Запажа се да се доходак различито појављује (у различитим земљама) и доводи у близку везу са индикаторима квалитета институција, привлачећи постојећу пажњу. Нарочито, данашњи напор ради раста институција тражи идентификацију дубоких структуралних ограничења нивоа развоја земље. У супротном, раније израчунат раст (у литератури) фокусиран је на главни, најближи непосредни узрок раста, укључујући акумулацију капитала (физички и људски) и укупни фактор продуктивности заједно са макроекономском и структурном политиком. Институције установљавају „правила игре“ за друштво као формалан и неформалан притисак на политику, економију и социјалне интеракције.^[26,97] Усмерава се пажња на процену јавних институција, нарочито на то како оне функционишу и колико утичу на понашање приватног сектора. Опажање политике, економије и укључивање у климу институционалних мера може бити значајан кључ у оштрим условима за инвестиције и раст. Дајући покретљивост међународном капиталу као процену, ти

10. За асиметричне информације J. Stiglitz, G. Akerlof и M. Spens добили су Нобелову награду за економију за 2001. године.

11. Adam Smith је институцијама и расту давао значај, па David Laners (1998) такође, а по томе је познат и Douglas North, добитник Нобелове награде за економију 1993 године.

чиниоци могу играти главну улогу у установљавању могућности земље за привлачење инвестиција. Неформалне институције, користећи форме социјалног капитала (укључујући дубоко укорењене норме владавине социјалног – друштвеног понашања), помоћу неформалних механизама и мрежа за координацију, стижу до разних фирм. Формалне институције укључују правила и законе земље и процедуре организације за чињење, модификовање, интерпретирање и поткрепљење правила и закона.^[25,37] Тржишта су, тако, институције са функционалном координацијом. Тржиште координира трансакције појединача и фирм¹²⁾ оспособљених да опслужују друге и инвестирају за будућност. Али, тржишта треба да буду подржана од других институција да осигурају поверење, контролу и правичне подстицаје. Фирме, владе и друштво, позиционирали су положај и утичу једни на друге играјући допунску улогу у координацији.^[25,39] Зато је и успостављање *инситишијуција* које промовишу концепт економских слобода врло тежак задатак и са високим трансакционим трошковима. Економске слободе се, опет, дефинишу као „одсуство државне присиле или ограничења у производњи, дистрибуцији или потрошњи добара и услуга изван оних који су неопходни за заштиту слободе грађана саме по себи.¹³⁾ Економске слободе убрзавају економски раст. Оне и омогућавају активности на развоју институција, с једне стране, а део су културних норми, односно система вредности, с друге стране. Између институција нових (формалних) и институција културе (неформалних), на пример, постоји велика зависност, која се мери преко трансакционих трошкова. Под тим трошковима подразумевају се трошкови свих ресурса неопходних за обављање размене и реализацију уговора (налажење могућности за размену, преговарачки процес, спровођење и мониторинг), као и трошкови развијања, одржавања и заштите институционалне структуре (судство, полиција, армија).

Показује се да је ниво економских слобода у транзиционим земљама низак, што изазива високе трошкове транзиције. Добровољност у економском понашању развија *инситишијуције*, које се прилађују неформалним културним правилима средине. На овај начин се смањују трансакциони трошкови а, истовремено, развија нови систем вредности, својствен модерном друштву.¹⁴⁾ Зато се ширењем тржишта стварају услови за настанак новог система вредности и нових инвестиција и „омекшавање“ старог *културног* обрасца за нове идеје, за разбијање ауторитар-

12. Доказ за то је покренута велика реформа компанијских закона у чланицама ЕУ и иницирана са „Report of the High Level Group“, као и у земљама које на овај или онај начин инклинирају чланству у ЕУ. Др Мирко Васиљевић, *Corporate Governance akcionarског društva – modeli i trendovi i uporednom pravu i praksi*, Милочерски економски форум 2003, *Последијанзиони процеси*, Милочер, септембар 17-19. 2003, стр. 133.
13. M. Freedman полази од схватања да су политичке слободе схваћене као либералне институције, и економске слободе схваћене као владавина права, двије стране исте медаље. Цитирно према: Др Веселин Вукотић, *Политика и економске слободе*, IDN, Политика и слободе, Београд, 2003, стр. 9.
14. Треба се сетити Наполеона: „Пораз је могуће оправдати, али бити изненађен је неопростиво“. Цитирано према часопису *Korak*, бр. 10/2003, стр. 58.

ног система власти, па и страха становништва од неких сила прошлости. Коришћење такозване *суверене монетарне политике* у затвореном систему је увек средство очувања власти, појачане корупције и осиромашења људи. Увођење *eura* је први озбиљан знак прихватања европских *стандарда* у економијама земаља у региону, пошто је је око нас ЕУ са својим стандардима, па је *euro* системски израз слободе појединца и *инвестиција*. Уз све ово треба се придржавати Аристотеловог упозорења да само *образовање и људи* са развијеним *културним* осећањима могу бити носиоци развоја демократије и свих њених чари, које сада у нас више делују романтичарски него стварно.^[23,19] То је, можда, зато што треба одлучити како пролазити кроз транзицију. Поред институционалне и привредне, транзиција представља и промену основне структуре друштва, промену менталне структуре. У основи је почетак (и крај) у менталној сфери, односно у систему вредности, као и у начину његовог испољавања код већине људи или бар код релевантних појединача. Суштина транзиције је *приватна својина*, а она је персонификација индивидуализма, слободе и ефикасности. У питању је универзална категорија, пошто не постоји област људског деловања која се не може организовати ангажовањем приватне својине, укључујући ту и активности, као што су: здравство, наука, школство, социјална заштита, државни сервис и сл. У том делу транзиције суштину чини стварање услова за људе који, вођени својим интересима, раде ефикасније и ефективније. Тежи се систему који ће да подстиче људе који знају, који су вредни, који су спремни да ризикују, али који имају етику и поштују правила регулације. То је зато што је институционална револуција прекривена правом интелектуалног власништва (IPRS) и има учинак у брзом расту приватног сектора.¹⁵⁾

Институције и механизми регулације обезбеђују примену системског и транзиционог законодавства. Суштину менталне реформе у транзицији чини прелазак са колективистичке на индивидуалистичку парадигму. Реформе у менталној сфери значе и промену друштвене елите у смислу замене политичара предузетничима. Поред замене старе елите, реформа у менталној сфери мора да доведе до маргинализације лажне елите. Да би се знање ставило у службу привреде, неопходна је одговарајућа *технологија*.^[8,20] Промене долазе лако, неке кроз надареност и вредности, као што су промене у технологији, неке кроз структурне промене. Промене услова тржишта рада комбинују се, опет, акцијама општим (јавним) и владиним. Данас је, можда, главни катализатор значајних структурних промена информациони револуција са потенцијалом не само да унапреди и да користи знање, него и да унапреди одговорност. Динамични развој је одржив ако се гледа унапред и одговорно. Зато се *праже боље институције*. Институције које ће штитити људе, а људи ће бити бољи даровити грађани.^[25,57]

15. World Development Report 2003, op. cit., p. 92. Да је оспособљеност институција и конкурентност привреде тема и развијених земаља (ЕУ) сведочи Самит председника Француске и Немачке у Берлину 18. 09. 2003, с обзиром да и најразвијеније привреде подлежу озбиљним тржишним поремећајима и да је питање њихове ефикасности уско везано за институције.

Како конкурентност привреде и компетентност институција утичу на развој? (Како институционална оспособљеност утиче на конкурентност привреде?)

Разлике међу земљама у нивоу економског раста и инвестиција условљене су, могло би се рећи, првенствено, компетентношћу институција.

Постоји доста истраживања о томе како квалитет институција доприноси повећању националног дохотка. Доходак *per capita* може да порасте најмање 2% годишње у свим земљама ако буду штитиле својинска права (јавна и приватна) и ако буду више подстицала конкурентску тржишну привреду. Кључ се тако тражи кроз емпириске анализе да би се и потврдило да унапређење институција води ка вишем дохотку, расту и нижој непостојаности. Институције треба да буду на услуги онима који желе да буду конкурентни и да отклањају препеке за конкурентност. Овај резултат је сасвим груб и независан је од специфичног мерења квалитета институција.^[26,112] Да би институције успешно деловале, битан је потенцијал социјалног капитала. То Фукујама дефинише као „способност која настаје из преовлађивања односа поверења у друштву или одређеним његовим деловима“. Социјални капитал је битан за економски развој. Његови корени су, заправо, у култури. А, култура не само да подстиче стварање социјалног капитала, већ је и сама по себи значајна за *економски развој*. Економисти су је, као потпуно нерационалну, сматрали резидуалном категоријом, која се користи да би се објаснило све оно што се не може протумачити општим теоријама људског понашања (то је раније вредело за технолошки прогрес). Данас, процес глобализације упозорава да *култура* све више постаје незаобилазна реалност у савременим економским токовима. Културне вредности нагло добијају пресудан значај у токовима међународног капитала. Мењају се споро, много спорије него *идеје*. Култура се не може лако изменити. „За развијање културе потребно је економски развијено стање“.^[1,XXIX] Што се тиче институција, оне треба да буду на услуги онима који желе да буду конкурентни и да отклањају препеке на путу ка конкурентности. Треба да се изабере власт која неће бити корумпирана,¹⁶⁾ а закони треба да обезбеђују безбедност и економску стабилност, како би се осигурао интензивнији наставак реформи што су, уједно, услови за јачање конкурентности. (Изградња институција система је пресудна и за бржи и квалитетнији привредни раст. Ефикасна власт зависи од достигнутог степена развоја, али она није ексклузивитет развијених и богатих, него је значајно какви су њени инситуционални, па и други капацитети да води ефикасну и непристрасну политику, па и како се то одражава на привреду.)^[13,8]

Управо, оквир кретања привреде, који показује како ће се у близкој будућности развијати светска привреда, како привреда земља у транзицији (ПУТ) и какав

16. Корумпираност треба везати за продају акција на берзи. Најчешћи случај је *избегавање израде проспектира предузећа* за трговање акцијама на берзи. Магазин Економист, бр. 173. од 15. 09. 2003, стр. 47.

ће бити положај југоисточне Европе (ЈИЕ), може да послужи као основа за дефинисање правца развоја наше привреде. Опажање да се доходак различито појављује у узајамном односу са индикаторима инситуционалног квалитета привлачи знатну пажњу. Нарочито нови рад на расту инситуција тражи идентификацију дубоких структурних ограничења у развоју земље. То је зато што је државни механизам дебео зид међусобно испреплетених хијерархија, изрешетан неспособношћу. Техника којом се то постиже назива се „дрском предузетношћу“. Ако се неко научи добро сплеткарити, онда се може непрекидно успињати и остати све време изнад других људи. „Способност на врху је ретка, али не и потпуно непозната“. Неспособан је директор да руководи људима, друштвено је недорастао свом послу.¹⁷⁾ Па, да ли је заштита од негативних утицаја могућа? За то је потребна јака личност и сложна породица.^[4,20]

Треба рећи да опажање да се доходак појављује различито блиско у узајамном односу са индикаторима институционалног квалитета, привлачи знатну пажњу. Пажњу привлачи и макроекономска политика установљена cross-country разликама у дохотку по становнику, дохотку раста и непостојаности дохотка. Тако је реални доходак *per capita* блиско везан са квалитетом институција.¹⁸⁾

Оквир прилагођавања наше земље, свакако, ће произести из прилагођавања свих привреда око нас.^[19,24] У том контексту треба се залагати за повећање конкурентности и економског развоја, првенствено, базираног на *микроекономији*, као основи за успешну економију. Мора се проћи кроз процес асоцијације и стабилизације, хармонизације између делова заједнице и хармонизације са ЕУ.¹⁹⁾ То,

17. Постоје четири основне врсте неспособности: прво, ако се добије место које је изнад његове *физичке способности*, друго, изнад *социјалних способности* (руковођење људима), треће, изнад својих *емоцијивних способности*, четврто, изнад својих *менџерских способности*. На сваком завоју Петрове спирале повећава се број неспособних, а ипак не долази до делотворног обављања после. Сад се више не ради на разини своје способности. На задњем положају чиновници *злословљавају* своје потчињене. Никад се не зна што му је по вољи. Жртве неодлучности су папирофоби. Та се предрасуда зове *Цезарова ситељња*. Наметљива склоност за проучавање назван је *Сократов комилекс*. Петров рецепт нуди побољшање квалитета живота, уместо безглава промакнућа у неповрат. Види: Laurenc J. Peter and Raymond Hull, op. cit., стр. 94, 98, 104, 111, 133.
18. Модел регресије макроекономске последице за земљу и за мерење њених институција, мере (или сет мера) за макроекономску политику и сет егзогених варијабли, даје следећа форма:

$$X_i = a + b [Institutions] + c [Policy] + d [Z] + e (1)$$

$$(Institutions) f [Z] + g (2).$$
 Аутор је Hali Edison. Види: World Economic Outlook April 2003, *Growth and Institutions*, IMF, Washington, 2003, p. p.119 – 121.
19. Доношење *Акционог плана* обезбеђује израду *Студије изводљивости*, а затим прије дружилање ЕУ. Хармонизација унутар наше земље је отежана због различитих економских и царинских система. Логика хармонизације унутар државне заједнице упућује на ближе приближавање ЕУ. (Код Србије би обарање царина значило слом привреде, а у Црној Гори би повећање царина значило слом животног стандарда). Али то доводи до решења које се приближава европским стандардима.

истовремено, значи да је процес хармонизације оправдан толико колико се, истовремено, остварује приближавање европским стандардима да би се створили услови за брже укључивање у ЕУ, императивом брзе интерне хармонизације.

То нас води до односа државе (политике) према етици и етике према држави (политици). Према Аристотелу: „Што је етика појединцу, то је политика удружењу појединача“.²⁰⁾ Као свако органско биће, и човек себе и своју врсту одржава подмиривањем својих природних потреба и зато му служе економска и природна добра. Али, у прекомерном стицању тих добара налази се велика опасност за *врлину* и срећан живот, као и у прекомерном сиромаштву. То економско прибављање одвија се путем новца, као обичног прометног средства и новчаног капитала. [1,XVII] Али, откад је људски рад постао чињеница, постоје слични ставови. „Неће гласати за одлуке које доносе максималан профит, него за праве одлуке, које задовољавају потребе“.^[20,50] Тако ће се доћи до бољих одлука, а окретање тржишту само је једна страна неких односа са друштвом. Основно је да се нађе ослонац (у науци) и да наука формира научну личност, тј. личност која „својој ствари служи чисто“ (Макс Вебер). Једино научно знање открива рационалну свест и може највише да учини за развој.

Сам поглед на запосленост, на пример, показује колико је неминовно оживљавање производње. Три су извора из којих је могуће обезбедити нова инвестициона средства ради плаћања укупне запослености: 1) средства која се данас исплаћују као помоћ незапосленима – и на принудном одмору; 2) штедња која пропада због недавања кредитита; 3) средства која поседују одређене банке (посебно приватне) намењене за пласман у привреду, а одлажу се због несигурних прописа и неизвесности да ли ће средства бити враћена у одређеном року.

„Ради се о незапослености проузрокованој чињеницом да темпо којим отварамо нове начине штедње радне снаге, превазилази темпо којим проналазимо нове облике коришћења радне снаге“.^[12,274] Тако је извесно да је немогуће потпуно задовољити потребе људских бића – ради се о апсолутним и релативним потребама. Ове друге, релативне потребе задовољавају жељу за супериорношћу и, временом, немогуће их је у потпуности задовољити. Можда ће се, ипак, достићи нека тачка у развоју када ће се енергија усмеравати ка *неекономиским циљевима*. То би значило да економски проблеми неће бити стални. Усклађивање и подстицање осposобљености институција са такмичарским духом привреде биће *подстрек* за бржи развој и привреде и друштва. Још, ако се буде разумно улагало у развој, што ће редуковати *похлете*, људи неће морати да се „продају“ да би стицали средства за

20. Тако се најранији човеков политички смисао огледа у стварању породице у којој је све испрва било заједничко и која претходи стварању државе. Циљ државе је одржавање, обезбеђење и унапређење не само физичког простора него и моралног живота њених грађана. „Држава је оно савршено људско друштво које је постигло циљ пуне аутаркије (самозадовољства) и које, додуше, постоји из животних потреба, али постоји да омогућује најбољи живот“. Отуда је највиши задатак државе морално васпитање грађана. Аристотел, *Политика*, Култура, Београд, 1970, стр. X-XI.

живот. Снажне институције кључне су зато за спровођење и јачање реформи, за унапређење конкурентности, а владавина права чини основу за убрзани привредни развој, промоцију страних инвестиција и стварање трајног, подстицајног и сигурног оквира, како за приватни, тако и за јавни сектор.^[24,71]

Закључна разматрања

Створити успешну економију и модерне институције најповољнији је пут за бољи живот. Можда је најважније уверити себе да је то и могуће постићи ако се употребе способности и култивишу врлине које се поседују. Пошто су то изузетно сложени циљеви, и за њихово остварење треба стварати услове. А, *слобода, имовина и способност* јесу једине одлике које дају право на учешће у државној управи. Промена која се најочигледније доделила у савременом добу је врло брз темпо технолошких иновација. Тако, широка распрострањеност неке технологије, а не њено откриће је оно што доноси највећу корист. Технологија подстиче отприлике и ствара нову *тргајњу*.^[21,67] А, у конкурентској стратегији морају бити заступљени и задаци стварања правне државе, доношења комплетне законске регулативе и успостављања институција овлашћених за контролу квалитета и стандарда, промоције извоза и друго. Структура конкурентске позиције наше земље показује да је извоз усмерен на мање развијене земље на чијим тржиштима, конкурентност цена није изиштрена. Наша земља може да се развија, ако се њена предузетица интернационализује и прилагоде понуду захтевима тражње на страном тржишту, увођењем нових технологија и повећањем ефикасности производње. Тиме су измене и основни фактори конкурентности на глобалном тржишту. Тако је порастао и значај друштвених ресурса (институције, образовање, знање, инфраструктура). А, најважнији извор за нове технологије и нова решења у управљању и маркетингу јесу стране инвестиције.

Треба „упошљавати ум и умеће, знање и дар“ из неисцрпне ризнице да би се упорно разјашњавале стваралачке недоумице. Сада се сублимира оно што траје и испуњава празнину, а ипак се треба оријентисати на будућност. Мора се променити пословна култура ради позитивног гледања на конкурентност, третирање инвестиција као трошка опстанка, позитивног гледања на стандарде, третирања људи као највредније активе предузетица, придавање есенцијалног значаја комуницирању и сл.^[9,36] Реформисање институција (државне администрације), треба да до-принесе установљавању одговарајуће пословне стимулативне законодавне регулативе, бољег организовања привредних грана, већег издавања за истраживање и развој и боље повезаности привреде са научним институцијама. А, пред привредом су и задаци који се односе на оспособљавање људи да прате и разумеју збивања на светском тржишту, техничка и технолошка унапређења, стварање индустријских кластера и др. Иствремено, у производе треба да се уграде веће цена рада, па и цена производа да буде виша, а не да се конкурише јефтином радном снагом, што би

нас држало међу неразвијеним земљама. Знање, исто тако, треба третирати као производ за којим је велика тражња а мала понуда.

Институције би обезбеђивале стабилност макроекономског амбијента, с једне стране, а укидале препреке за отварање предузећа креирањем и спровођењем стратегије технолошког развоја, обављањем информативне и саветодавне функције, подстицале међународну размену склапањем аранжмана о слободној трговини, подстицале инвестирање и конкурентност, с друге стране.

За одржање и повећање конкурентности привреде значајно је да се повећава производивност и да се опстане на тржишту. Конкурентна привреда, опет, захтева компетентне институције што, у основи, доводи до економског раста, а економски раст и запосленост иду заједно.

Ph. D. Ljubica Zjalić,
Research Associate Institute of Economy, Belgrade

Stimulus to the Competitiveness of Economy and Competence of Institutions for Subsistence and Development

Summary

Competitiveness of economy and competence of institutions are two crucial elements of development of any country. If economy and institutions are pulsing in the same rhythm and act harmoniously the important condition for development has been achieved. This harmonization is even more important as the competitiveness becomes one of the concepts the most looked for, more than macroeconomic and microeconomic concepts. And this (generally adopted) concept and harmonization process are valid if made at clearly defined structure (and hierarchy) of economy and institutions. This concept should comply with developmental need of the country as it presents base for defining the other developmental targets and aspirations and has significant role in promoting of the following economic growth and development. Development problems which should be provided with microeconomic stability and for which the institutions should be built through implementation of competitive strategy whithin the process of association to EU were considered from that point of view.

Key words: competitiveness of economy, competence of institutions, concept, macroeconomic, microeconomic, strategy, stability, development

Литература

1. Аристотел, (1970) ПОЛИТИКА, Култура, Београд.
2. Booz/ Allen / Hamilton, (2003) OTF GROUP, Пројекат за конкурентност и економску ефикасност Србије.

-
3. BUILDING COMPETITIVENESS, (2003) „SIEPA“ Training Session July 3, 2003, Serbia Enterprise Development Project.
 4. Петар Бокун, (2002) Психолошки рат, Драганић, Београд.
 5. Данијел Џвјетичанин, (2003) Концепт конкурентности и привреда Србије, Економист, бр. 1/2003.
 6. Јована Ђучић и Јасна Матић, (2003) Improving Competitiveness through Cluster Work – Serbian experience, Економист бр 1/2003.
 7. David Dollar and Aart Kraay, (2003) Institutions, trade and growth, Journal of Monetary Economics, No 50/2003.
 8. Драган Ђуричин, (2003) Три питања транзиције Србије, Копаоник бизнис форум 2003, „Европска интеграција Србије“, Копаоник, март 4 – 6 /2003.
 9. Драган Ђуричин и Драгана Петраковић, (2003) Нова конкурентска стратегија Србије, Економист, бр. 1/2003.
 10. Драган Ђуричин и Драгана Петраковић, (2003) Последранизациони процеси у Србији, Милочерски економски форум „Последранизациони процеси“, Милочер, септембар 17-19/2003.
 11. Shinichi Ishimura, (2002) Политичка економија јапанског и азијског развоја, ECPD, Београд.
 12. John Maynard Keynes, (1987) Економски есеји, CECOS, Нови Сад.
 13. Daniel Kaufmann, Aart Kraay, Massimo Mastruzzi, (2003) Governance Matters III: Governance Indicators for 1996 – 2002, The World Bank, June 30, 2003.
 14. Frederic S. Mishkin and Stanley G. Eakins, (2000) Financial Markets and Institutions, Addison – Wesley Longman.
 15. Laurence J. Peter и Raymond Hull, (1980) Петерово начело, Напријед, Загреб.
 16. Живота Ристић, (2003) Хармонизација банкарско – финансијских система Србије и Црне Горе са банкарско – финансијским системом Европске уније, Економист, бр. 1/2003.
 17. Amartya K. SEN, (2002) Развој као слобода, Филип Вишњић, Београд.
 18. Небојша Савић, (2003) Србија на путу повећања конкурентности, Економист, бр. 1/2003.
 19. Небојша Савић, (2003) Оквири европске интеграције – случај Србије, СЕС, Копаоник Бизнис Форум 2003, Копаоник, март 4-6.
 20. Herbert A. SIMON, (1960) Administrative Behavior – A Study of Decision – Making Processes in Administrative Organization, The Macmillan Company, New York.
 21. Радмило Тодосијевић и Борис Маровић, (2003) Конкурентност као услов развоја економије у транзицији, Економист, бр. 1/2003.
 22. Мирко Васиљевић, (2003) Corporate Governance акционарског друштва, Милочерски економски форум, „Последранизациони процеси“, Милочер, септембар 17 – 19.
 23. Веселин Вукотић, (2003) Политика и економске слободе, зборник Политика и слободе, ИДН, Београд.

24. Драгољуб Вукадиновић, (2003) Национална стратегија за развијање конкурентности Републике Србије, Милочерски економски форум, Милочер, септембар 17 – 19.
25. World Development Report, (2003) Sustainable Development in a Dynamic World, Transforming Institutions, Growth and Quality of Life, The World Bank, Washington.
26. World Economic Outlook April, (2003) Growth and Institutions, IMF, Washington.

ПРИЛОЗИ

**Mr Слободан Ненадовић,
адвокат, Ваљево**

UDK: 347.7

Понуда преко Интернета

Резиме

Употреба савремених техничких видова комуникације у пословном свету данас је не само уобичајена већ и незамењива. И оноуда, између осималог, разјашњење свих елемената правних послова закључених посредством употребомодерних техничких помагала постaje изузетно важно правно али и економско решавање.

У овом раду акценат је стављен на дејствува, ефектире и врсте понуде коју штетом Интернета један пословни субјект упућује својим потенцијалним пословним партнерима - уговорачима. Другим речима учињен је покушај да се одговори на решавање у којој мери Интернет техника својим специфичним својствима додира класични правни институцији понуде.

Анализа претходно посматраних специфичности, пре свега оних везаних за врсте Интернет понуда, технику верификације уговорача, технику упутивања, пријема и прихвата понуде а с њом у вези и правно одређење места и времена пријема понуде односно њеног прихвата, упућује на то да сва ова решавања ипак не задиру у облигационој правну (материјалну) сутиштину предметних правних послова.

Разуме се, целовитна правна уређеност овакве врсте пословања подразумева не само постојање већ и обезбеђење техничких услова за операционализацију процеса о електронском, односно напредном електронском постапцу, цертификацију односно квалификованом цертификату. Реч је, међутим, о процесима којима се „само“ јамчи идентитет постапника (уговорача) и поштовајује веродостојност садржине неког електронског записа.

Дакле, може се закључити да њослови закључени преко Интернета не представљају никакав посебан облик правних љослова, облик који захтева засебну материјалнотравну регулацију. Уз поштовање традиционалних правних начела и институција и уважавање принципа добре вере, савесности и поштитења, „класични“ правни институти љонуде је у поштуности „примењив“ и на све облике уговора закључених посредством Интернета.

Кључне речи: електронска трговина, Интернет, уговор, љонуда, врсне љонуде, пријем и прихвата љонуде, верификација супранака, закључење уговора, електронски пошири, цертификација, Web site, E-mail, Mailbox.

1. Увод

Историја грађанској права је и историја робних односа.¹⁾ Отуда су се ове „две историје“ увек међусобно прожимале и условљавале. Примарно тако што је континуирано „рађање“ нових техника и форми пословања захтевало, с времена на време, „осавремењавање“ класичних правних начела и института грађанској права, оних којима су такве технике и форме правно уређене.

Тако је, рецимо, појава телефона, телефакса и телекса, односно њихова масовна употреба у процесу закључивања пословних уговора нужно условила и адекватан одговор облигационог права. Данас, „само“ неколико десетина година после, правна регулатива уговора склопљених посредством таквих техничких уређаја већ има атрибут класичне.

Нешто слично се у наше време дешава и са правним пословима склопљеним преко Интернета.

Околност да се вредност робног промета реализованог путем електронске трговине у 2003. години процењује на 1.442,78 милијарди USD као и чињеница да пословни свет у међусобној комуникацији не трпи било какве препреке, посебно не оне које одузимају време и новац,²⁾ чине неопходним целовиту правну регулативу ове области.

Отуда још 1996. године Комисија УН за међународно трговинско право (UNCITRAL) усваја Модел закона о електронској трговини³⁾ који препоручује као образац за израду националних прописа. Нешто касније, крајем 1999. године,

1. Гамс А.: Увод у грађанско право, Београд 1985., стр. 9.
2. Практична и непосредна економичност електронског пословања доказана је у примеру према којем једна банкарска трансакција у класичном пословању кошта 1 USD, преко банкомата 0,1 USD а преко Интернета 0,01 USD. Наведено према: Марковић Н. – Марковић М.: Увођење и предности електронског пословања и електронског потписа – нормативно регулисање, www.e-trgovina.co.yu.
3. United Nations, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996, with modification adopted in 1998.

Европски парламент усваја Директиву⁴⁾ којом од свих земаља Уније тражи да, најкасније до 19.07.2001. године, правно уреде материју електронског потписа.

Мада је у међувремену велики број земаља сходно наведеним препорукама већ донео своје националне прописе којима уређује различите аспекте трговине преко Интернета поново се поставило питање колико су традиционална правна начела и институти, створени као такви вековима уназад, примењиви у ери ко-ришћења технологије коју доноси ултрамодерно, информатичко друштво.

Предмет нашег интересовања у овом раду је правни институт понуде односно његово дејство и домаћај када се ради о уговорима склопљеним преко Интернета. При томе акценат стављамо на област тзв. индиректне електронске трговине, односно уговоре којима се преносе права на материјалним добрима. Код уговора о преносу права на нематеријалним добрима (тзв. директна електронска трговина) долази, Online, и до испуњења уговорне обавезе. Рецимо, код куповине неког компјутерског програма који се путем Web странице може преснимити на рачунар купца неопходно је уписати број кредитне картице која се „терети“ за цену програма.

2. Врсте понуда на Интернету

Начелно, понуда за продају роба и услуга преко Интернета може бити упућена неодређеном и одређеном броју лица.

Понуде неодређеном броју лица упућују се углавном преко основне јединице World Wide Web-а – Web странице (Web site) а понуде одређеном лицу или одређеном броју лица преко њихове Интернет адресе - E-mail.⁵⁾

Web страница је електронски запис који њен власник поставља на Интернет а информације које таква страница садржи могу бити различите: текст, слика, звук, видео, анимација, база података, виртуелна стварност...

Наравно, привредни субјекти овај вид комуникације са спољашњим светом обилато користе. На сопственим Web страницама они презентирају све податке о својој фирми који не спадају у ранг пословних тајни. Такође и прецизан и ажуран каталог производа и услуга које нуде потенцијалним купцима, у овом случају посебиоцима њиховог Web site-a.

Постоје међутим две понуђене опције за потенцијалне купце робе која се нуди преко Web странице.

Прва је везана за околност у којој цена робе на самом сајту није назначена. Разлоги за то могу бити вишеструки. Рецимо, цена може варирати од државе до

4. European Commission, DIRECTIVE 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council, adopted in 19.01.2000.
5. Према подацима италијанског даваоца Интернет услуга, компаније „Netscalibur“ италијани су у току 2002. године дневно слали чак 180 милиона E-mail порука. Од тог броја 160 милиона порука су пословни контакти између пословних људи и фирмама па произлази да су италијански пословни субјекти дневно у просеку добијали по 70 пословних порука.

државе у зависности од пореских оптерећења и/или трошкова испоруке. Тада се уобичајено потенцијалном купцу сугерише да се понудиоцу обрати на његов Е-mail или неку другу адресу и на тај начин добије додатне и прецизне информације о цени робе која би била испоручена на жељено одредиште.

У сваком случају власник Web-а на овај начин посетиоцу своје странице не шаље понуду за куповину робе већ само позив да му овај учини понуду.

Подсетимо, понуда је по дефиницији предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор.⁶⁾ Понуда такође може бити упућена и неодређеном броју лица али опет мора садржати битне састојке уговора чијем је закључењу намењена.⁷⁾

Произлази да претходно објашњене технике нуђења робе преко Интернета у правном смислу нису понуде, с обзиром да не садрже цену као битан састојак уговора. То су само позиви да се понуда учини⁸⁾ односно то су „понуде јавности“, како их називају неки аутори.⁹⁾ Такав правни третман имају у већини правних система, изузев француског, где се и понуде јавности сматрају понудама за закључење уговора.

Постоји, међутим, и друга опција у којој власник Web странице на самој страници означава и тачну цену неке робе, укључујући и трошкове испоруке на одређену дестинацију, неопходне поштанске или друге транспортне трошкове.

Независно од тога да ли је плаћање цене оствариво компјутерском техником, а преко укуцања броја платне картице купца или накнадном испоруком рачуна који је опет платив у одређеном року након испоруке, у овом случају се суштински ради о понуди која се ни по чему, осим у технички њеног одашњања и пријема, не разликује од свих осталих правних форми понуда упућених неодређеном броју лица.

Разуме се, преко Интернета је могуће упутити понуду и одређеној особи. Неопходан технички услов је да се ради о особи која поседује своју електронску адресу (E-mail) док се испуњеност услова, који опредељују да ли се у конкретном случају ради о понуди, позиву да се учини понуда или само огласу односно реклами, цени на основу критеријума које смо претходно апсолвирали.

Понуде које омогућава техника коришћења Интернета могле би се класификовати и на основу природе закључених трговачких послова. У том смислу може се говорити о понудама које су присутне у уобичајеним контактима два или више пословних партнера („business to business“ или „b2b“) односно о понуди робе коју трговци или произвођачи нуде крајњим потрошачима („business to application“ или „Web shop“), независно да ли су у питању физичка или правна лица.

6. Члан 32. став 1. Закона о облигационим односима.

7. Члан 33. ЗОО.

8. Члан 35. став 1. ЗОО.

9. Драшкић М.: Закључивање уговора о продаји, Београд 1986., стр. 48-49.

Ова разлика је релевантна када се ради о неким ефектима понуде о којима ћемо надаље говорити.

3. Дејства и ефекти понуде преко Интернета

Када се, на основу претходно реченог, констатује да се на Web site-у или персоналној E-mail адреси налази садржај који је по својој правној сущтини понуда, онда је и закључење уговора на дохват руке. Потребно је само да онај ко понуду прихвати о таквој својој намери обавести понудиоца.

Но некада ће, с обзиром на могуће злоупотребе, понуђени желети да се увери да понуда са којом се сусреће заиста и потиче баш од у њој назначеног понудиоца. Према неким прописима сматра се да свака Интернет порука, односно сваки Интернет садржај извире од у њима означеног пошиљаоца уколико их је послao пошиљатељ сам, уколико их је послала нека друга особа по овлашћењу пошиљатеља, уколико су послати употребом информацијског система који је програмирао пошиљатељ или је програмиран по његовом налогу тако да делује самостално, односно уколико међу странкама већ унапред постоји споразум о технологији и поступку одашиљања и пријема понуде.¹⁰⁾

Разуме се, за сваку врсту претходно назначене верификације, са којом потребом ће бити суочен и сам понудилац уколико прими изјаву о прихвату понуде, неопходно је не само постојање већ и обезбеђивање услова за техничку операционализацију прописа о електронском односно напредном електронском потпису,¹¹⁾ цертификату односно квалификованом цертификату, којима се јамчи идентитет потписника и потврђује веродостојност потписаног електронског записа.¹²⁾

Коначно, пошто понудилац прими изјаву понуђеног да овај прихват његову понуду две стране су се сагласиле о битним састанцима уговора па се, сходно општим правилима облигационог права, сматра да је уговор закључен.¹³⁾ Изјава преко E-mail или попуњеног обрасца којом понуђени прихвату понудиоца сматра се уобичајено као изјава међу одсутним странкама, будући да уговорачи немају непосредну комуникацију какву, рецимо, пружа комуникација телефоном.¹⁴⁾ Стога такве изјаве и правно обавезују када понудилац садржај изјаве о прихвату његове понуде може примити к знању.

10. Овако: Закон о електронском пословању и електронском потпису (ЗЕПЕП) Републике Словеније, Урадни лист 57/2000 од 23.06.2000., члан 5. тачка 1.
11. Коришћење напредног електронског потписа у пословању преко Интернета омогућава, поред потврде веродостојности потписника и склапање оних уговора за које се захтева обавезна писмена форма.
12. Овако: Члан 3. Закона о електронском пословању Републике Хрватске, Народне новине 173/03.
13. Члан 31. тачка 1. ЗОО.
14. Напомињемо да Интернет технологија омогућава и непосредну аудио-видео комуникацију између два или више лица. Ради се о тзв. chat технологији где ће евентуална понуда за склапање уговора имати правни третман понуде међу присутним лицима па њен прихват, по правилу, мора бити учињен без одлагања.

Између тог тренутка и тренутка доспећа изјаве у рачунар понудиоца не може се повући знак једнакости. Битно је наиме да понудилац фактички сазна за садржину поруке која је похрањена у његов рачунар, односно да се увери да је та порука, по својој правној природи, изјава о прихватању његове понуде.

Уколико се крене од претпоставке да тзв. Mailbox предузећа представља за право електронско поштанско сандуче (или претинац), у које поруке са ма ког краја света стижу у времену које се мери минутама, разумљиво је да ће предузеће, примарно себе ради, бити обавезно да своју пошту чита најмање једанпут дневно, за време радног времена. Произлази да ће, по правилу, дан електронског одашиљања изјаве о прихвату понуде бити истовремено и дан када је понудилац такву поруку (изјаву) примио к знању.

Изузетно, у случају постојања релевантне временске разлике између места отпослања и места пријема поруке, односно у случају пријема поруке пред сам крај или ван радног времена, сматрало би се да ју је понуђач примио првог наредног радног дана.¹⁵⁾

Поменути словеначки ЗЕПЕП садржи, чини се, и допуштена одступања од правила о закључењу уговора у моменту када понудилац прими изјаву понуђеног о прихвату понуде. Она су, такође, мотивисана даљом заштитом и додатним гаранцијама пословања преко Интернета.

Чланом 7. претходно наведеног Закона прописано је да понудилац већ у понуди може назначити да ће га прихват обvezивati тек када прихватиоцу отпуштаје потврду о пријему његове изјаве којом овај прихват понуду. Уколико та потврда не буде отпослана у назначеном или разумном року сматраће се да електронска порука (понуда) није ни упућена. Но, овде се очигледно ради о диспозитивним законским нормама.

Интернет понудилац је својом понудом везан изузев уколико је своју обавезу да понуду одржи искључио или ако такво искључење произлази из околности случаја. Он понуду може и опознати тако да понуђени опозив прими пре или истовремено са понудом.

Ђутање понуђеног на понуду преко Интернета нема значење приhvата понуде јер ћутање нема вредност изјаве воље. Ипак, уколико између странака постоје континуирани пословни односи, како у погледу оваквог начина комуникације тако и у погледу одређене робе сматраће се да је понуђени прихватио понуду која се на ту робу односи, ако је није одмах или у остављеном року одбио.

Ако понуђени изјави да приhvата понуду или истовремено предложи да се она у нечemu изменi, сматра се да је понуду одбио односно да је сам учинио другу понуду свом претходном понудиоцу.

Очигледно је, дакле, да се на претходно фокусирана питања, везана за дејства и ефекте понуде преко Интернета али и на питања рокова у којима понуда обаве-

15. Ово правило дакако неће важити ако се ради о размени понуде и приhvата понуде између физичких лица. Момент приhvата понуде би се у оваквим случајевима могао везати за тренутак приступа Интернету односно тренутак приступа сопственом Mailbox.

зује, форме¹⁶⁾ и задочнелог прихвата понуде, могу и у овој обалсти пословања несметано примењивати традиционални институти и правила облигациног права.

4. Закључак

На први поглед се бројне специфичности јављају приликом склапања уговора путем Интернета. Заиста, оне и постоје што се тиче технике која се користи као модус међусобне комуникације између уговорних страна, њихове неопходне идентификације, форме правних послова склопљених овим путем али и бројних управнopravних аспеката обављања електронске трговине. Стога је нужно донети и одговарајуће прописе везане за дигитални и електронски потпис, доказну снагу електронског документа, одговорност даваоца услуге цертифицирања као и даваоца Интернет услуга. Њихово постојање али и техничка операционализација имају супстанцијални значај у погледу гарантовања сигурности и заштите уговорних страна које своје уговорне односе уређују разменом електронских порука.

Но, поред свега, овакве специфичности не задиру у облигационоправну (материјалну) суштину правних послова склопљених преко Интернета.

Овакво мишљење су, по свој прилици, заступали и аутори претходно поменутог UNCITRAL-овог Модела закона о електронској трговини. Његове одредбе, наиме, не улазе у сферу регулисања материјалноправног садржаја понуде и прихвата понуде већ се искључиво задржавају на одређеним елементима форме. У пратећем појашњењу уз члан 11. Модела закона речено је да његов циљ и није утицај на прописе о формирању уговора, већ подстицај међународне трговине и правна сигурност, односно поверење у уговоре закључене путем електронских средстава. У ставу 2. овога члана предвиђена је и могућност да се за поједине случајеве искључи примена првог става члана 11. односно да је за ограничени број случајева нужно дати понуду (или је прихватити) писаним путем или у другом траженом облику.

Следећи овакве препоруке највећи број националних прописа везаних за област електронског пословања и не задире у материјалноправну суштину правних послова склопљених преко Интернета већ њихову целовиту правну регулативу

16. Према одредби члана 13. тачка 1. ЗЕПЕП сматра се да електронска форма уговора, а time и сви њени елементи, има третман писменог закључења уговора, ако се такви електронски подаци могу користити у каснијој употреби. Међутим, ставом 2. истог члана је наведено да се одредбе прве тачке тога члана не односе на правне послове којима се преносе стварна права на некретнинама, наследне послове, уговоре о расподели имовине за живота, уговоре о доживотном издржавању као и све друге правне послове за које закон захтева да буду склопљени у форми нотарског записа. Но, с обзиром да понуда за закључење уговора за који закон захтева обавезно закључење у форми нотарског записа не мора бити сачињена у истој форми, мишљења смо да понуда преко Интернета обавезује и за случај да је учињена у погледу уговора који, према закону, мора бити закључен у форми нотарског записа.

препушта у највећем делу управо општим правилима облигационог и трговачког законодавства.

Могли бисмо, дакле, закључити да склапање правних послова преко Интернета, уз давање и прихват понуде путем те глобалне светске електронске мреже, није никакав нови облик правних послова који захтева посебну материјалноправну регулативу. Уз поштовање традиционалних правних начела и института и њихову примену на овај облик пословања неопходно је нарочито инсистирати и на уважавању принципа добре вере, савесности и поштења.

**M.A. Slobodan Nenadović,
Lawyer, Valjevo**

The Internet Offer

Summary

The use of modern technical modes of communications is not only common, but also irreplaceable today. That is why, clarification of all elements of legal transactions concluded by super modern technical devices is very important legal and economic question.

This article deals with consequences and types of offer, made through the Internet by one business entity to its potential counter parties. In other words, an attempt is made to answer how the Internet, with its specific features, derogates the classical offer. The analysis of these specificities, especially of technique of verifying the contractors, technique of sending, receiving and accepting the offer, as well as the place and moment of the offer acceptance, shows that there is no derogation of contractual substance of these transactions. Certainly, the legal regulation of these problems must be provided by technical conditions for the application of rules on electronic signature and on qualified certificate. However, those rules have just the aim to confirm the identity of signatories (contractors) and to verify the content of some electronic record. It could be concluded, therefore, that the Internet transactions are not special legal transactions, which would need the new and special substantive law regime.

Key Words: Electronic Trade; Internet; Contract: Offer, Verification of Parties; Electronic Signature; Certification.

*Параскева Михајловић,
дипл. јавник, Београд*

UDK 338.46

Самостално обављање делатности приватних предузетника

Резиме

Самостално обављање делатности приватних предузетника прописано је Законом о приватним предузећима.

Приватни предузетник, у смислу овог закона, је физичко лице, које ради стварања добити, оснива радњу и самостално обавља делатност као предузетник.

Предузетник може самостално да обавља делатност утврђене прописима о класификацији делатности, као и уметничке и стваре занате и послове домаће радиности.

За обављање самосталне делатности, предузетник оснива радњу, односно одговарајући облик посlovaња: радионицу, канцеларију, биро, сервис, агенцију, студио, трансион, агенцију, ординацију и сл.

Предузетник може основати радњу ако су испуњени услови прописани законом: 1) да има описану здравствену способност (за обављање одређених делатности и услове улогодеду здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести); 2) да је пословно способан; 3) да му није забрањено обављање делатности; 4) да има пословни простор, опрему и кадрове, који су прописани за обављање делатности.

Кључне речи: *предузетник, делатност, добити, уметничке и стваре занати, домаћа радиност, радња, биро, сервис, агенција, ординација, пословни простор, опрема, кадрови.*

Увод

Приватни предузетник самостално обавља делатности, под условима и на начин утврђен Законом о приватним предузетницима („Сл. гласник СРС“, бр. 54/89, 9/90 и „Сл. гласник РС“, бр. 19/91, 46/91, 31/93, 53/93, 67/93, 48/94, 53/95 и 35/2002 - у даљем тексту: Закон).¹⁾

Приватни предузетник, у смислу овог закона, је **физичко лице, које ради стицања добити, оснива радњу и самостално обавља делатност** (у даљем тексту: предузетник).

Делатности које предузетник може самостално да обавља утврђене су савезним прописом о класификацији делатности, затим уметнички и стари занати и послови домаће радиности. Уметнички и стари занати и послови домаће радиности обухватају, нарочито: филигранску делатност, опанчарску, грнчарску, као и израду предмета који имају естетско обележје народног стваралаштва (чл.2.Закона).

Послови, који се сматрају уметничким и старим занатима, односно пословима домаће радиности утврђени су Правилником о одређивању послова који се сматрају уметничким и старим занатима, односно пословима домаће радиности („Сл. гласник РС“, бр. 9/96, 11/96, 3/98 и 15/2000).

Према овом правилнику, **уметничким занатима сматрају** се послови обликовања племенитих материјала, камена, метала, дрвета, стакла и других материјала, при чијој изradi долази до изражавања лични укус и вештина произвођача по замисли и нацрту ствараоца или другог лица (израда таписерија и другог уметничког ткања, уметничка обрада камена, стакла, глине, керамике, гипса и сличних материјала); **старим занатима сматрају** се послови израде и дораде предмета на начин и под условима којима се чува и одржава израз традиционалног стваралаштва (лончарски, грнчарски, коларски, казанџијски и други занати); и **домаћом радиошћу сматрају** се послови израде и дораде предмета код којих преовлађују ручни рад и који имају естетско обележје изражено народном уметношћу (плетење, ткање, штрикање, хеклање итд.).

За обављање самосталне делатности, предузетник оснива радњу, односно одговарајући облик пословања, као што су: радионица, канцеларија, биро, сервис, агенција, студио, пансион, апотека, ординација и сл. Предузетник може основати само једну радњу, с тим што делатност може да обавља и у више посебних простора на територији исте или више општина.

1. Закон о приватним предузетницима, под називом „Закон о личном раду“, донет је 1989. године, објављен је у „Сл. гласнику СРС“, бр.54/89 и ступио је на снагу 3. децембра 1989.године. Измене и допуне овог закона објављене су у „Сл. гласнику СРС“бр.9/90 и „Сл. гласнику РС“,бр.19/91, 46/91, 31/93, 39/93,53/93,67/93,48/94,53/95 и 35/2002. Изменама и допунама објављеним у „Сл. гласнику РС“, бр.53/95, промењен је назив у „Закон о приватним предузетницима“. Ова измена је на снази од 5. јануара 1995. године.

Једну радњу, за обављање једне или више делатности, **може основати и више физичких лица - ортачка радња.** Ортачку радњу може основати највише 10 физичких лица, закључивањем уговора о оснивању ортачке радње, којим оснивачи - ортаци, уређују међусобне односе, права, обавезе и одговорности. Уговор о оснивању ортачке радње садржи нарочито: имена оснивача, уложена средства, делатности које се обављају, пословно седиште, име лица овлашћеног за представљање и заступање, међусобна права и одговорности. Ортачка радња престаје ако остане један оснивач.

Оснивач, односно оснивачи ортачке радње, управљају радњом, а за обавезе које проистекну у обављању делатности, одговарају целокупном имовином.

Изменама и допунама Закона о приватним предузетницима („Сл. гласник РС“, бр. 35/2002), које су у примени од 28. јуна 2002. године, извршена је одређена либерализација поступка регистраовања радњи, избегнуто непотребно администрирање, извршена дерегулација и смањење нормативизма, односно извршено прописивање само законског минимума за отпочињање и обављање делатности предузетника.

Циљ ових измена је да поступак оснивања радњи постане једноставнији, бржи и јевтинији, како би се омогућило што већем броју лица да отпочну самостално обављање делатности и тиме створе услове за сопствено запошљавање и запошљавање других лица, улагањем, пре свега, сопствених средстава у привредни развој.

Општи услови за обављање делатности

Предузетник може основати радњу ако су испуњени законом прописани услови: 1) да има општу здравствену способност, а за обављање одређених делатности (здравство, производња и промет животних намирница и средстава за негу и улепшавање лица и тела, угоститељство, пружање услуга смештаја и исхране туристима у домаћинствима, пружање услуга хигијенске неге и услуга у области социјалне и дечије заштите), предузетник и запослени у радњи, мора да испуњава и услове у погледу здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести; 2) да је пословно способан; 3) да му правоснажном судском одлуком није забрањено обављање одређене делатности, односно да му правоснажним решењем о прекршају није изречена заштитна мера забране обављања делатности, док трају правне последице осуде, односно заштитне мере; 4) да има опрему и кадрове који су прописани за обављање делатности, као и одговарајући простор, осим ако природа делатности, односно послова то не захтева (надлежни министар одређује делатности за чије обављање није потребан посебан пословни простор).

Новелираним одредбама Закона, изостављене су, као непотребне и сувишне одредбе које се односе на стручну спрему потребну за обављање одређених

делатности. **Регистрациони орган ће од оснивача радње тражити доказе о завршеној школској спреми, само када је то прописано посебним прописима.**

Пословни простор - За обављање делатности, предузетник мора обезбедити одговарајући пословни простор, који испуњава прописане услове, осим ако је у питању делатност, односно послови, који су по својој природи такви да за њихово обављање није потребан посебан пословни простор - послови који се могу обављати код наручиоца или од места до места.

Према одредбама члана 11. став 1. и 3. Закона, **предузетник може да обавља делатност у простору који испуњава прописане услове. Испуњеност прописаних услова , надлежни орган утврђује у поступку редовног инспекцијског надзора.** Само за одређене делатности које су изричito наведене у члану 11. став 2. Закона, **предузетник је дужан да, пре почетка обављања делатности, прибави акт надлежног органа о утврђивању испуњености прописаних услова.**

Значи, **предузетник је и даље дужан да обезбеди прописане услове у простору у коме ће обављати делатност**, али више није увек у обавези да пре почетка рада (да би могао да региструје радњу), прибави акт надлежног инспекцијског органа о испуњености минималних прописаних услова. **Предузетник може да пријави регистраовање радње, отпочне обављање делатности и да у току рада прибави акт надлежног органа о испуњености прописаних услова.**

Пре почетка обављања делатности, сагласно ставу 2. члана 11. Закона, **предузетник је дужан да прибави акт надлежног органа о утврђивању испуњености услова у погледу безбедности и заштите здравља на раду, заштите животне околине, санитарно-хигијенских и здравствених услова и опремљености**, као и других прописаних услова за пословни простор у коме ће обављати делатност, за следеће делатности: **1.** производња, промет, дистрибуција, прерада, одлагање, ускладиштење опасних, штетних и отпадних материја, нуклеарне енергије, нафте и нафтних деривата, отрова, лекова, опојних дрога и помоћних лековитих средстава, средстава и опреме у медицини која емитују јонизујућа зрачења, хемикалија, лепкова, растварача, боја, средстава за дезинфекцију, дезинсекцију и дератизацију и сирове коже; **2.** производња и флаширање воде за пиће; **3.** обављање здравствене делатности у стационарним условима и другим облицима здравствене делатности; **4.** индустриска производња животних намирница; **5.** промет свежег меса и пружање услуга исхране у угоститељском објекту.

За остале делатности, надлежни органи утврђују да пословни простор испуњава прописане услове за обављање одређене делатности, у поступку редовног инспекцијског надзора.

Суштина примене одредбе члана 11. став 1. и 3. Закона, јесте да се **делатности морају обављати у простору који испуњава прописане услове** (у односу на врсту објекта, локацију истог, осветљење, проветравање, електричне и друге инсталације, опрему и оруђа за рад и др.). Предузетнику је олакшан почетак рада тиме што није обавезан да претходно прибавља решења надлежних инспекцијских ор-

гана о испуњености услова. **Међутим, он се не ослобађа обавезе да те делатности обавља под прописаним условима, већ је његова одговорност појачана и претпоставља обавезу да се претходно код регистрационог органа и надлежних инспекцијских служби информише о прописаним условима и да те услове испуни,** након чега ће се појавити код регистрационог органа и пријавити оснивање радње.

Као доказ о испуњености услова из члана 11. ст. 1. и 3. Закона, **регистрациони орган ће од оснивача радње затражити писмену изјаву, којом оснивач потврђује:**

- **да је упознат са прописаним условима** за обављање тражене делатности (у погледу простора, опреме и сл.),
- **да је све прописане услове испунио** у простору који је навео као седиште радње (или издвојени простор), те да такву изјаву својеручно потпише под пуном одговорношћу за тако преузете обавезе.

О испуњености услова за обављање одређене делатности решење (закључак) доносе инспекцијски органи надлежни за поједине области: санитарна, здравствена, тржишна, пољопривредна, ветеринарска, туристичка, еколошка, инспекција заштите на раду и друге. Која ће инспекција поступати зависи од врсте делатности радње, о чему ће се оснивач обавестити приликом подношења пријаве за упис радње у регистар.

За обављање делатности предузетник може користити и простор изван пословног седишта, на територији исте или друге општине, с тим што се и за тај простор мора извршити упис у регистар надлежне општине, према седишту простора.

Ако се делатност обавља у стану, оснивач је обавезан да надлежном инспекцијском органу омогући преглед простора у коме се делатност обавља.

Најновијим изменама и допунама члана 15. Закона, **брисане су одредбе којима је било предвиђено да пријава садржи и основ коришћења простора у коме ће се делатност обављати, као и шта може да послужи као доказ о основу коришћења простора у коме ће се делатност обављати.** Тиме је знатно поједностављен и убрзан поступак регистраовања радње. **Сада регистрациони орган, као седиште радње - простор у коме ће се обављати делатност, уписује простор који оснивач назначи у пријави, без упуштања у правни основ коришћења.**

Зависно од делатности која ће се у радњи обављати, простор мора испуњавати услове прописане посебним прописима за односну делатност. Тако, на пример просторије у којима се пружају хигијенске услуге (фризерске, маникурске и педикирске, козметичке, салони за масаже и соларијуми и др.), морају испуњавати услове прописане Правилником о ближим санитарно-хигијенским условима за објекте за одржавање личне хигијене („Сл. гласник РС“, бр. 17/2000), и то: **1.** да су грађене од чврстог материјала који омогућава одржавање микроклиматских услова потребних за очување здравствене исправности предмета опште употребе и да су грађевинско-технички и просторно погодне за пружање одређених услуга; **2.** да су функционално повезане и подељене на посебна одељења, уколико се у објекту пружају различите хигијенске услуге или исте

хигијенске услуге особама различитог пола; **3.** да су заштићене од глодара и инсеката, као и сваког другог утицаја околине који би могао штетно деловати на хигијенско стање у просторијама; **4.** да је у њима обезбеђена хигијенски исправна топла и хладна, текућа вода; **5.** да су снабдевене уређајима за отклањање отпадних вода и других отпадних материја на хигијенски начин.

Зависно од врсте хигијенске услуге, да ли се у простору врши само једна или више различитих хигијенских услуга, или се врше хигијенске услуге особама различитог пола, утврђени су посебни и прецизни услови у погледу броја, величине, висине радних просторија, санитарних и других просторија, простор за рад по столици или лежају за рад или кревету за сунчачање, простор за чекање и слично.

Здравствене делатности могу се обављати у одређеној области здравствене заштите, односно специјалистичкој грани организованој у складу са законом, под условом да су обезбеђене **одговарајуће просторије, кадрови, опрема и лекови.**

Правилником о условима за обављање здравствене делатности у здравственим установама и другим облицима обављања здравствене делатности („Сл. гласник РС“, бр. 2/2000), утврђено је да се здравствена делатност може обављати у објектима у којима су обезбеђени следећи општи услови: **1.** да су грађени од материјала који не сме штетно да утиче на здравље људи и који обезбеђује звучну, термо и хидро изолацију; **2.** да су прикључени на електричну и телефонску мрежу; **3.** да су обезбеђени водовод, канализација и грејање; **4.** да имају посебне просторије за оставу чистог и прљавог рубља; **5.** да висина просторија буде најмање $2,80\text{ m}^2$; **6.** да у радним просторијама, болесничким собама и санитарним чворовима постоји текућа хладна и топла вода; **7.** да имају санитарни чвор са предпростором уз чекаоницу, а у болници на 10 постельја санитарни чвор и туш са кадом; **8.** да имају природну и вештачку осветљеност, и то: у ординацији и лабораторији 250-500 лукса, у чекаоници 100 лукса и у ходницима 50 лукса; **9.** да у свим просторијама, у зависности од намене, буде обезбеђена температура од $18-25\text{ }^{\circ}\text{C}$; **10.** да су подови и зидови изграђени од материјала који се може лако одржавати и дезинфекцирати; **11.** да свака грађевинско-техничка и функционална целина има санитарни чвор за мушкирце и жене (одвојено за болеснике и особље) и посебне просторије за оставу опреме и средстава за одржавање опште хигијене и за гардеробу особља; **12.** да просторије у којима се обавља здравствена делатност (диспанзер, здравствени кабинет за физикалну медицину и рехабилитацију, здравствени кабинет за радиологију, здравствени кабинет за хипер, односно хипобаричну медицину, здравствена станица, лабораторија за вирусолошку и микробиолошку дијагностику и поликлиника), имају посебан, односно одвојен улаз од улаза у стамбене и пословне просторије; **13.** да просторије за операциону салу, порођајну салу, хемодијализу и интензивну негу имају обезбеђену климатизацију.

За поједине просторије, зависно од намене, прецизно је утврђена површина, нпр. ординација - 14 m^2 , лабораторија 40 m^2 итд. У зависности од врсте здравствене делатности, морају се обезбедити и посебне просторије, и то: **1.** у рендген кабинету - просторија за развијање филмова и за припрему болесника; **2.**

у операционој сали, односно порођајној сали - просторија за припрему и стерил-изацију; **3.** у галенској лабораторији, односно лабораторији за припрему инфузионих раствора - просторија за пријем и складиштење лековитих супстанци и амбалаже, просторија за прање лабораторијског посуђа и амбалаже, просторија за израду и паковање производа, просторија за контролу квалитета, просторија за смештај и чување готових производа.

Посебним прописима утврђени су услови за обављање делатности и у другим областима, као што су: **1.** Закон о издавању публикација („Сл. гласник РС“, бр.37/91, 53/93, 67/93 и 48/94); **2.** Уредба о условима за рад геодетске организације („Сл. гласник РС“, бр. 39/2002); **3.** Правилник о начину и условима за стицање овлашћења за пројектовање и извођење геодетских радова у инжењерско-техничким областима („Сл. гласник РС“, бр. 59/2002); **4.** Правилник о близим условима опремања пословних просторија, као и о условима за лица која обављају послове туристичког посредовања („Сл. гласник РС“, бр. 57/94); **5.** Правилник о близим условима у погледу пословног простора и других средстава за оснивање и рад омладинске задруге („Сл. гласник РС“, бр. 5/96); **6.** Правилник о близим условима за обављање психолошке делатности предузетника („Сл. гласник РС“, бр. 30/98); **7.** Правилник о хигијенско-техничким и санитарним условима откупних станица и откупних места за куповину пољопривредних производа („Сл. гласник СРС“, бр. 26/86); **8.** Правилник о минималним техничким условима за обављање промета робе и вршења услуга у промету робе („Сл. гласник РС“, бр. 47/96, 22/97 и 6/99); **9.** Правилник о разврставању, минималним условима и категоризацији угоститељских објеката („Сл. гласник РС“, бр. 66/94 и 3/95); **10.** Правилник о техничким и другим условима постројења за примарну прераду дрвета коју врше грађани као занатску службну делатност и о књизи службног резања („Сл. гласник СРС“, бр. 38/69); **11.** Правилник о условима које морају испуњавати предузећа и друга правна и физичка лица која производе лекове који се употребљавају у медицини и стоматологији („Сл. лист СРЈ“, бр. 16/94); **12.** Правилник о условима које морају испуњавати предузећа и друга правна и физичка лица која врше промет лекова, помоћних лековитих средстава и медицинских средстава („Сл. лист СРЈ“, бр. 16/94, 22/94, 49/95, 9/97 и 2/2000); **13.** Правилник о здравственом прегледу усева и објеката за производњу семена, расада и садног материјала и здравственом прегледу семена, расада и садног материјала („Сл. лист СРЈ“, бр. 66/99 и 13/2002); **14.** Правилник о условима за јавно приказивање филмова („Сл. гласник СРС“, бр. 60/89), **15.** Правилник о просторним и техничким условима и садржини дозволе за рад агенција за запошљавање („Сл. гласник РС“, бр. 7/2004).

Послови који се могу обављати код наручиоца или од места до места - Правилником о одређивању делатности за чије обављање није потребан посебан простор („Сл. гласник РС“, бр. 9/96), утврђене су две групе делатности, и то:

1) Делатности за чије обављање није потребан посебан простор, које се могу обављати код наручиоца послана или од места до места (постављање, оправка, монтажа и сл.): 1. лимарска, грађевинско-браварска и заваривачка; 2. инсталаторска за централно грејање и уређаје за аклматизацију, водовод, гасна постројења и канализацију; 3. оправка и одржавање производа прецизне механике; 4. оштрасчка за све врсте сечива и поткивачка; 5. услуге металопрерадивачког занатства у домаћинствима; 6. електроинсталаторска, оправка и одржавање електричних апаратова за домаћинство и радио-телефизијских и телефонских апаратова и уређаја, као и електричних машина, апаратова и уређаја; 7. котларско-казанџијска и бачварско-качарска; 8. вађење камена, песка и шљунка и млевење камена и минерала; 9. зидарска, фасадерска, гипсарска, штуко-мермерска, као и молерска и фарбарска и стаклорезачке услуге; 10. тесарске, кровопокривачке и ролетнарске услуге; 11. паркетарска и полагање подова и различитих материјала; 12. постављање пећи и керамичких плочица, изолаторска за топлотне уређаје и димничарска; 13. асфалтерска и калдрмџијска; 14. бунарџијска; 15. чишћење обуће; 16. чишћење прозора, излога, фасада и сл., аранжирање излога и других просторија; 17. фотографска од места до места; 18. услуге носача; 19. штимовање музичких инструмената; 20. тапетарска и декораторска делатност у домаћинствима и услуге прања и чишћења текстила; 21. оправка кишобрана и сунцобрана; 22. сви послови домаће радиности; калемарска; 23. подучавање стручним знањима, вештинама и спортским активностима, обучавање за рад на рачунарима, подучавање страних језика и давање часова из појединачних предмета.

2) Посебан простор није потребан ни за обављање делатности које га по својој природи не захтевају, као што су: 1. комерцијални послови, послови књиговодствених услуга и услуга обраде података; 2. послови пројектовања и израде техничке документације и израде економске, организационе и технолошке документације.

Кадрови - Делатност може обављати оснивач радње - предузетник сам, са члановима породичног домаћинства, односно са одговарајућим бројем запослених радника, чији се број и стручна спрема потребна за обављање одређене делатности утврђују посебним прописима за те делатности.

У укупан број радника не урачунају се запослени чланови породичног домаћинства оснивача радње, који могу радити у радњи и без заснивања радног односа. Члановима породичног домаћинства сматрају се брачни друг, деца и родитељи.

Радници запослени у радњи и чланови породичног домаћинства, који раде у радњи, морају испуњавати услове у погледу опште здравствене способности и да им правоснажном судском одлуком или прекршајним решењем није забрањено обављање делатности, а запослени у радњи који обављају делатност или послове производње и промета животних намирница, угоститељску делатност, пружање услуга смештаја и исхране туристима у домаћинству, производње и промета сред-

става за негу и улепшавање лица и тела, пружање услуга хигијенске неге, обављања послова у области здравствене делатности и пружања услуга у области социјалне и дечије заштите, **морају испуњавати и услове у погледу здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести.**

Поред општих услова, зависно од врсте делатности, наведеним прописима за одређене области, уређени су посебни услови у погледу врсте и степена стручне спреме, број и одговарајућа квалификациона структура одређених кадрова, као услов за обављање односне делатности.

Здравствене делатности, на пример, у одређеним областима здравствене заштите, односно специјалистичкој грани, могу се обављати ако су обезбеђени одговарајући кадрови, и то:

- **у здравственој станици** - један доктор медицине, један доктор стоматологије и два здравствена радника са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у здравственом саветовалишту** - један доктор медицине, односно доктор стоматологије;

- **у лекарској, односно стоматолошкој ординацији** - један доктор медицине, односно доктор стоматологије или један доктор медицине, односно доктор стоматологије са положеним специјалистичким испитом, а у ординацији из хируршким гранама медицине, односно стоматологије и један здравствени радник са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у диспанзеру** - два доктора медицине специјалисте за одговарајуће гране медицине и два здравствена радника са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у поликлиници** - три доктора медицине, односно доктора стоматологије различитих специјалности и два здравствена радника са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у здравственом кабинету за хипер, односно хипобаричну медицину** - један доктор медицине ужи специјалиста из баромедицине или један доктор медицине специјалиста за интерне, односно хируршке гране медицине и два здравствена радника са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у здравственом кабинету за физикалну медицину и рехабилитацију, за офтамологију, за оториноларингологију, за ултра звук, за радиологију, за ендоскопију, и др.** - један доктор медицине специјалиста за одређене гране медицине и један здравствени радник са вишом, односно средњом стручном спремом;

- **у патронажној служби** - једна медицинска сестра са вишом или средњом стручном спремом;

- **у служби кућног лечења и здравствене неге** - један доктор медицине и један здравствени радник са вишом или средњом стручном спремом;

- **у амбуланти медицинске сестре - техничара за медицинску негу** - једна медицинска сестра - медицински техничар са вишом или средњом стручном спремом;

-
- **у апотеци** - један дипломирани фармацеут;
 - **у лабораторији за медицинску биохемију, односно клиничку биохемију** - један дипломирани фармацеут - медицински биохемичар или специјалиста из одговарајуће гране медицине, односно фармације и један здравствени радник са вишом, односно средњом стручном спремом;
 - **у лабораторији за микробиологију и патолошку анатомију** - један доктор медицине специјалиста из одговарајуће гране медицине и један здравствени радник са вишом, односно средњом стручном спремом;
 - **у лабораторији за зубну технику** - један техничар са вишом или средњом стручном спремом.

У објектима за одржавање личне хигијене лица која пружају хигијенске услуге су лица која непосредно пружају ове услуге, као и лица која у току рада долазе у додир са корисником услуге, козметичким препаратима и средствима за негу и улепшавање лица и тела. На овим пословима могу радити само лица која поседују санитарну књижицу са стручним мишљењем да испуњавају посебне здравствене услове за рад.

У агенцији за запошљавање запослени морају имати положен испит за рад у запошљавању, што се доказује уверењем о положеном испиту за рад у запошљавању, које издаје министарство надлежно за послове рада и запошљавања.

Опрема - Зависно од врсте делатности која ће се обављати у радњи, морају бити испуњени и одређени услови у погледу опреме која ће се користити у обављању делатности, утврђени прописима којима су одређени посебни услови за обављање појединих делатности.

Обављање здравствене делатности може почети ако је обезбеђена одговарајућа опрема утврђена у **Листи опреме за обављање здравствене делатности**.

За одржавање личне хигијене потребна опрема састоји се од: електро инсталација и електричне опреме (апарата, прибора и уређаја који обезбеђују заштиту корисника услуге и лица које те услуге пружа, од електричног удара). У просторијама се обезбеђују природна и вештачка вентилација (вентилатори и други уређаји одговарајуће врсте и капацитета).

Хигијенске услуге се не могу пружати у просторијама које се користе за станововање или за неку другу делатност, односно које су непосредно повезане са тим просторијама.

Агенција за запошљавање неће добити дозволу за рад ако у радним просторијама нема неопходну канцеларијску опрему за рад запослених и пријем странака (директан телефон, телефон, факс, најмање један компјутер са интернет везом, ормаре за чување документације, величну касу).

И за друге делатности (промет робе, угоститељска делатност и сл.), прописима су утврђени посебни услови у погледу опреме која је потребна за обављање делатности.

Лекови - За обављање здравствене делатности неопходно је да су **обезбеђени и одговарајући лекови са Листе лекова Републичког завода за здравствено осигурање** и друга средства за превенцију, дијагностику, терапију и рехабилитацију. Утврђено је да у апотеци морају бити заступљени лекови у асортиману и количини која је довољна за петодневни рад, а у осталим облицима пружања здравствене заштите - лекови и друга средства за указивање хитне медицинске помоћи и антишок терапију.

Оснивање радње

Физичко лице које намерава да оснује радњу, подноси пријаву општинској јединици локалне самоуправе надлежној за послове привреде у општини где ће имати пословно седиште радње, ради уписа радње у регистар. Пријава садржи следеће податке: 1. лично име, број личне карте и матични број подносиоца пријаве, а физичко страно лице подноси доказ којим се утврђује његов идентитет; 2. пребивалиште и адресу становља; 3. занимање; 4. изјаву подносиоца пријаве да одлуком органа старатељства није стављен под старатељство; да му у смислу члана 8. Закона о приватним предузетницима није забрањено обављање одређене делатности и да ли ће делатност обављати из радног односа; 5. назначење делатности радње и фирму радње; 6. назначење адресе простора у коме ће се делатност обављати, односно адресе пословног седишта; 7. датум почетка рада радње, односно обављања делатности.

Ако оснивач радње у моменту подношења пријаве не испуњава услове у погледу здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести, дужан је да да изјаву да ће запослiti радника који испуњава те услове.

Оснивач је дужан да уз пријаву поднесе и доказе: 1. да је стекао пословну способност пре пунолетства, ако није пунолетан (уверење центра за социјални рад општине у којој оснивач има пребивалиште, односно боравиште); 2. о испуњавању услова у погледу опште здравствене способности, а за одређене делатности, и здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести; 3. да му судском одлуком, односно прекршајним решењем није забрањено обављање делатности; 4. да има прописану опрему и кадрове за обављање делатности; 5. да простор у коме ће обављати делатност испуњава прописане услове.

Оснивачи оргачке радње, такође, подносе пријаву, с тим што **сви оснивачи (оргаци) потписују пријаву и уз пријаву подносе уговор о оснивању оргачке радње.** Пријава мора да садржи личне податке за све осниваче оргачке радње, као и доказе о испуњености услова за обављање делатности.

Доказе о испуњености услова, оснивач може дати на увид оригиналне јавне исправе или да приложи оверене копије тих исправа.

Радња се оснива на неодређено или одређено време.

Ако се делатност не мора обављати у пословном простору, регистрациони орган је дужан да у року од три дана изврши упис радње у регистар и да оснивачу радње изда решење о упису, односно ако ће се делатност обављати у пословном простору, а оснивач радње има обезбеђен простор - у року од седам дана од дана пријема пријаве и доказа о испуњености услова. Ако општински орган не изда решење о упису радње у регистар у прописаном року, **оснивач радње има право да започне са радом даном који је означио у пријави.**

Уколико простор за обављање делатности не испуњава прописане услове или пријава не садржи све податке, односно ако нису приложени прописани докази, регистрациони орган ће **одложити упис у регистар и од подносиоца пријаве затражити да недостатке отклони.** Нови рок за упис радње у регистар тече од дана када подносилац пријаве обавести општински орган о отклањању недостатака, **а ако се недостаци не могу отклонити, општински орган ће решењем одбити упис пријаве у регистар.**

Ако оснивач радње, у моменту подношења пријаве, **није обезбедио простор у коме ће обављати делатност**, а испунио је све друге услове, регистрациони орган ће **извршити привремени упис у регистар**, који може да траје најдуже годину дана. Када оснивач поднесе доказе о обезбеђеном простору, брише се привремени упис и издаје решење о упису радње у регистар. **Ако оснивач радње не испуњава услове у погледу здравствене способности**, која је за одређене делатности утврђена прописима о заштити становништва од заразних болести, **радња може започети са радом када запосли радника који испуњава услове.**

Обављање делатности - У радњи се могу обављати само делатности и послови који су одређени у решењу о упису у регистар.

Оснивач радње, односно оснивачи ортачке радње, дужни су да:

- 1.** одобрену делатност обављају квалитетно, у складу са прописима и пословним обичајима за ту делатност, односно одговарајућом професионалном етиком;
- 2.** купцу, односно кориснику услуге, на његов захтев, издају рачун о продатој роби, односно извршеној услуги;
- 3.** гарантују квалитет производа, односно услуге, отклоне недостатке или накнаде причинујену штету купцу производа, односно кориснику услуге, у складу са важећим прописима и стандардима;
- 4.** истакну распоред радног времена који је усаглашен са прописаним, и придржавају се истакнутог распореда;
- 5.** пријаве сваку промену пословног седишта;
- 6.** воде уредну евиденцију о обављању делатности, у складу са законом и другим прописима;
- 7.** спроводе прописане мере заштите на раду и заштите животне средине које се односе на обављање одговарајуће делатности;
- 8.** у вршењу јавног превоза путничким аутомобилом укључе таксиметар и цену превоза наплате на основу износа утврђеног радом таксиметра.

Ако се делатност обавља у стану, оснивач је дужан да надлежним инспекцијским органима омогући преглед просторија, односно простора у коме обавља делатност.

Оснивач радње који радњу привремено затвара, дужан је да о томе обавести регистрациони орган најкасније даном престанка рада, а о настављању са радом најкасније у року од три дана од дана настављања са радом.

Оснивач радње може привремено да престане непосредно да води радњу **и да делатност радње настави преко** запосленог или члана породичног домаћинства, **као пословође**, коме даје писмено овлашћење. **Овлашћење пословође уписује се у регистар. Пословођа мора испуњавати све прописане услове за обављање одређене делатности** и одговоран је за пословање радње.

Фирма - Фирма је име под којим се води радња, односно обавља делатност. Фирма садржи лично име оснивача радње, предмет пословања и пословно седиште. Фирма може да садржи цртеже, слике, ознаку којом се ближе одређује радња, односно делатност. Оснивач радње дужан је да фирму истакне на видном месту пословне просторије, односно простора у коме се обавља делатност.

Фирма ортакче радње, **поред осталог, садржи и** означење да је заједничка, имена свих оснивача или једног или више њих и ознаку „и остали“.

Ако оснивач радње делатност обавља изван пословног седишта (**простору изван седишта, покретном објекту, у возилу и сл.**), дужан је да фирму истакне и на месту, односно објекту где такву делатност обавља. Фирма се може употребљавати само онако како је уписана у регистар.

Седиште радње - Оснивач радње за обављање делатности користи простор који испуњава прописане услове, који је уписан у регистар. Оснивач радње може да користи и простор изван пословног седишта, који испуњава прописане услове и који се, такође, уписује у регистар. Ако се овај простор налази на територији друге општине, регистрациони орган на чијој територији се налази простор, у року од седам дана од дана подношења захтева и доказа о испуњености прописаних услова, доноси решење о коришћењу простора и истовремено га доставља регистрационом органу на чијој територији је пословно седиште, ради уписа у регистар.

Оснивач радње може променити пословно седиште на територији исте или друге општине. За промену пословног седишта на територији исте општине, оснивач радње подноси пријаву надлежном регистрационом органу ради уписа у регистар.

За промену пословног седишта на територији друге општине, пријава се подноси регистрационом органу на чијој територији ће радња имати пословно седиште. Уз пријаву и доказе о испуњености прописаних услова оснивач је дужан да поднесе и решење о упису радње у регистар. Регистрациони орган је дужан да у року од седам дана од дана подношења пријаве донесе решење о промени пословног седишта и упису радње у регистар, а регистрациони орган на чијој територији је радња имала пословно седиште, по добијању решења о промени

пословног седишта и упису радње у регистар, извршиће брисање радње из регистра.

Престанак радње – Радња престаје са радом одјавом - вольом оснивача. Оснивач радње, односно оснивачи ортачке радње, у том случају, одјаву радње врше **најкасније даном подношења пријаве о престанку рада**, писменим путем или давањем изјаве на записник код регистрационог органа.

У одјави се мора назначити датум престанка рада, који се не може утврђивати ретроактивно.

Радња престаје са радом по сили закона у следећим случајевима: **1.** ако је правоснажном одлуком утврђена ништавост уписа радње у регистар; **2.** смрћу или трајним губитком пословне способности оснивача радње; **3.** ако оснивач радње буде осуђен правоснажном пресудом на казну затвора дужу од шест месеци; **4.** ако не отпочне са радом у року од једне године од дана уписа у регистар, односно ако дуже од годину дана не обавља делатност, осим у случајевима утврђеним овим законом; **5.** ако делатност обавља у време привременог престанка рада; **6.** ако је кажњаван за обављање нерегистроване делатности, више од три пута; **7.** ако престану да постоје природни и други услови за обављање делатности, односно услови које мора да испуњава оснивач радње, односно пословни простор; **8.** истеком времена на које је радња основана; **9.** забраном обављања делатности; **10.** ако је жиро-рачун радње блокиран дуже од шест месеци; **11.** у другим случајевима прописаним законом.

У наведеним случајевима **престаће са радом и ортачка радња, осим ако најмање два оснивача испуњавају услове за обављање делатности.**

Престанком радње предузетник губи то својство даном брисања радње из регистра.

Брисање радње из регистра извршиће се и у случају ако је **одлуком суда** части при Привредној комори **изречена мера забране самосталног обављања делатности предузетнику**, због **теже повреде добрих пословних обичаја или кодекса професионалне етике**.

Међутим, **радња неће престати са радом по сили закона**, у случају смрти или губитка пословне способности оснивача радње, односно ако оснивач радње буде осуђен на казну затвора дужу од шест месеци, **ако чланови породичног домаћинства преузму радњу и наставе рад сами или преко пословође**, под условом да су испуњени и други услови прописани законом. У том случају, чланови породичног домаћинства су **дужни да о томе обавесте регистрациони орган у року од 30 дана од дана наступања наведених околности**. Ако више чланова породичног домаћинства жели да настави вођење радње, **радња наставља са радом као ортачка радња**. У противном, ако чланови породичног домаћинства не наставе рад, у изложеном смислу, регистрациони орган ће донети решење о престанку радње у року од **45 дана од дана наступања једног од наведених случаја, односно од дана сазнавања о наступању тих околности**.

Казнене одредбе

Законом су прописане новчане казне и казне затвора, ако оснивач радње учини прекршај, односно обавља самосталну делатност супротно одредбама овог закона, и то:

1) Новчаном казном од 2.000 до 5.000 динара или казном затвора до 30 дана казниће се оснивач радње за прекршај ако: 1. оснује више од једне самосталне радње; 2. у радњи користи рад лица са којима није засновао радни однос, а нису чланови породичног домаћинства; 3. оснивач радње не испуњава услов у погледу здравствене способности, а непосредно обавља делатност радње за коју мора да испуњава услове у погледу здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести; 4. радници запослени у радњи и чланови породичног домаћинства не испуњавају прописане услове у погледу опште здравствене способности, забране обављања делатности судском одлуком или прекршајним решењем, као и услове у погледу здравствене способности утврђене прописима о заштити становништва од заразних болести; 5. почне са радом пре подношења доказа о испуњавању прописаних услова; 6. обавља делатност која није утврђена решењем о упису у регистар; 7. обавља делатност у простору који не испуњава прописане услове, или користи простор ван пословног седишта радње који не испуњава прописане услове.

Поред новчане казне и казне затвора, за наведене прекршаје **одузеће се и имовинска корист остварена извршењем прекршаја, а за прекршај из тач. 1., 5. и 6. може се изрећи и заштитна мера одузимања предмета и производа којима је прекршај извршен**. Поред тога, за наведене прекршаје **може се изрећи и мера забране обављања делатности у трајању од шест месеци до годину дана, а може се на лицу места наплатити казна у износу од 1.000 динара**.

2) Новчаном казном у износу од 1.000 до 5.000 динара казниће се за прекршај оснивач рање ако: 1. обавља делатност преко пословође, коме није дао писмено пуномоћје, односно ако овлашћење пословође да представља и заступа радњу није уписано у општински регистар; 2. не истакне фирму, односно фирма не садржи прописане податке, односно у свом пословању не употребљава фирму онако како је уписана у регистар.

За наведене прекршаје **оснивачу радње ће се одузети и имовинска корист остварена извршењем прекршаја, а може му се изрећи мера забране обављања делатности у трајању од шест месеци до годину дана, односно може му се на лицу места наплатити казна у износу од 800 динара**.

3) Новчаном казном од 800 до 5.000 динара казниће се за прекршај оснивач радње ако: 1. обавља делатност супротно одредбама члана 23. Закона; 2. не обавести регистрациони орган о привременом престанку са радом, односно отпочињању са радом.

И за ове прекршаје се оснивачу радње **може изрећи мера забране обављања делатности од шест месеци до годину дана, односно може се на лицу места наплатити казна у износу од 800 динара.**

4) Новчаном казном од 1.000 до 5.000 динара или казном затвора до 30 дана, казниће се за прекршај лице ако: 1. обавља делатност, а није основало радњу; 2. обавља делатност забрањену овим законом.

За наведене прекршаје **одузеће се имовинска корист остварена извршењем прекршаја и може се изрећи мера одузимања предмета и производа којима је прекршај извршен.** Поред тога, за ове прекршаје може се на лицу места наплатити казна у износу од 800 динара.

Предузетник је, према одредбама овог закона, дужан да усклади своје пословање са овим законом најкасније до 28. јуна 2003. године. Ако предузетник у овом року не усклади своје пословање, радња се брише из регистра.

**L.L.B. Paraskeva Mihajlović,
Belgrade**

The Entrepreneurs' Autonomous Business

Summary

The Private Entrepreneurs Act regulates the carrying on their autonomous business. Within the meaning of this Act, the entrepreneur is a natural person, who permanently carries on the business in order to gain the profit. He can carry on the business autonomously, provided by the provisions of businesses classification, as well as the artistic and old crafts. He/she can carry on the business within the shop, which he/she opens, or within some other mode of carrying on business, such as workhouse, office, bureau, service, agency, studio, boarding-house, pharmacy, etc. The entrepreneur may carry its business, if he/she fulfils the prescribed condition: 1) general health capability, including the special health capability for certain businesses, 2) contractual capacity, 3) absence of prohibition for carrying on certain activities, 4) business premises, equipment and experts, provided by law for a certain business.

Key Words: Entrepreneur; Business; Profit.

*Мр Јелена Никчевић,
асистент, Факултет за поморство, Кошар*

UDK 346.6

Појам, врсте и правна природа заложних права у поморском праву

Уопште о заложним правима у поморству

У грађанском праву заложно право означава се као право по основу кога повјерилац може своје потраживање да намири из заложене ствари прије осталих повјерилаца ако му оно не буде плаћено о доспјелости без обзира у чијим се рукама налази заложена ствар.¹⁾ Ова дефиниција у свему је тачна и за заложна права у поморству. Заложна права у поморском праву су уговорна заложна права, тј. хипотека на броду и mortgage англо-саксонског права и законска заложна права, тј. поморске привилегије.

У грађанском праву основна подјела заложних права је на ручну залогу и хипотеку. У правној теорији преовладава схватање да је критеријум према коме се ове двије врсте залога разликују, врста ствари на коју се заложно право односи. Поморски брод са своје стране је ствар sui generis. Он је покретна ствар, међутим због велике вриједности, а и уопште значаја бродова, у првом реду за националну привреду појединих држава, уведен је за бродове књижни режим, па се каже да се у том дијелу бродови уподобљавају са непокретностима. Оваква правна ситуација омогућава да се брод „заложи“ а да при томе и даље остане у државини његовог власника, односно дужника, по основу уговора о зајму. Ово се постиже уписом заложног права (хипотеке или mortgage-a) у уписнике (регистре) бродова,

1. О. Станковић и М. Орлић, Стварно право, Београд, 1990., стр. 339.

који представљају врсте јавних књига на бази којих се заложно право чини јавним и има дејство према свима.

Друга подјела заложних права је према начину настанка. Према овом критеријуму хипотека на броду је уговорно заложно право настало на основу уговора,²⁾ а привилегије законска заложна права која постоје без потребе уписа.

Пут до усвајања хипотеке на броду и mortgage-а у данашњем смислу као средства обезбиђења дугорочног кредита у поморству није био лак и једноставан. Одговарајући закони у том погледу у Европи донијети су у другој половини 19. вијека, у Енглеској такође први пут 1854. године, а у САД 1920. године. Правни системи поједињих земаља у односу на институт заложних права у поморству, у првом реду заложних права на броду и даље су остали неуједначени. Уједначење је покушано путем међународне регулативе. У материји хипотеке на броду и поморских привилегија до данас су донијете три међународне конвенције и то: Међународна конвенција о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама 1926. године, Међународна конвенција о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама 1967. године и Међународна конвенција о поморским привилегијама и хипотекама 1993. године.³⁾

У нашем праву ови правни институти по први пут су регулисани Уредбом са законском снагом о стварним правима на броду и поморским привилегијама из 1939. године, а затим Законом о поморској и унутрашњој пловидби из 1977. и 1998. године. У наше право унијете су одредбе Међународне конвенције о изједначавању неких правила о поморским привилегијама и хипотекама из 1926. године иако је наша земља никад није ратификовала.

У овом раду покушаћемо да се позабавимо неким од најважнијих, а уједно још увијек спорних питања у овој материји, како када се ради о хипотеци (mortgage-у) на поморском броду, тако и о поморским потраживањима.

-
2. R. Rodière, *Droit Maritime*, Quatrieme edition, 1969., стр. 73. У литератури се посебно истиче да је хипотека на броду уговорно заложно право и сматра се да судска хипотека, уколико и постоји, нема карактер посебног поморског правног института.
 3. Конвенцију из 1926. године ратификовале су, или су јој приступиле: Аргентина, Белгија, Бразил, Куба, Данска, Шпанија, Естонија, Финска, Француска, Хаити, Мађарска, Италија, Иран, Либан, Маглакска Република, Монако, Норвешка, Пољска, Португал, Румунија, Швајцарска, Шведска, Сирија, Турска, Уругвај, Заир, Мадагаскар и Алжир. Данска, Финска, Норвешка и Шведска отказале су ову Конвенцију 1965. године, како би навеле преостале државе уговорнице да се прилаже ревизији Конвенције. (За податке о стању ратификације види Е. Pallua, Хипотека и (привилегији) на броду *de lege ferenda*, Зборник Правних факултета у Загребу, бр. 2-3, Загреб, 1973. стр. 209.). Конвенцију из 1967. године ратификовало је само 5 држава: Сирија, Норвешка, Шведска, Данска и Финска. Конвенција из 1993. године још није ступила на снагу.

1. Поморска хипотека

1. 1. Хипотека на броду и mortgage англо-саксонског права

Хипотека на броду, барем у континенталном праву, новија је поморскоправна установа. Настала је по угледу на земљишну хипотеку, па је природно да се са хипотеком грађанског права појмовно и по својој правној природи подудара.⁴⁾ Хипотека на броду уведена је од стране европских држава и свих оних правних система у свијету који, као што је познато, уобичајено слиједе најчешће француско или њемачко право. У тим земљама хипотека на броду у основи се не разликује од земљишно-књижне хипотеке, у првом реду када се ради о процесним и материјалноправним претпоставкама које се захтијевају за ваљаност те хипотеке.⁵⁾

Хипотека на броду одређује се као стварно право на основу којег је повјерилац овлаштен да се намири из вриједности брода принудном судском продајом, за случај да му дужник не врати у року његово потраживање које је хипотеком обезбијеђено.

Повјерилац који има потраживања обезбијеђена хипотеком, наплаћује се у цјелисти из вриједности брода, а испред повјерилаца који имају необезбијеђена потраживања (хирограферних повјерилаца).

Хипотека се односи и извршава према броду, без обзира ко је власник брода у моменту извршења. Дакле, хипотека се односи према ствари и у томе је њен стварноправни карактер.

Стварноправни карактер хипотеке у правној теорији и законодавству, као и судској пракси никада није био споран. Стални проблем обезбијеђења хипотеке на броду био је постојање привилегованих потраживања која се, у цјелини намирују испред хипотеке. Због тога у поморству се стално тежило да се дође до праве, књижне установе хипотеке. То се постигло устројством бродских уписника, односно регистара бродова.

Mortgage англо-саксонског права је правна установа у основи са истим, али и у много чему другачијим садржајем од хипотеке. У основи и mortgage англо-америчког права посматра се као стварно право, али његово поријекло као установе common law-а указује да се радило и о фидуцијарном правном послу са фиктивним преносом права својине ради могућности намирења. Повредом

4. О хипотеци грађанског права види: О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 389-411., З. Рашовић, Стварно право, Подгорица, 2002. стр. 452-472., З. Рашовић, Заложна права на покретним стварима, 1992., стр. 85-88., А. Гамс, Основи стварног права, Београд, 1971, стр. 193-198. В. Визнер, Грађанско право, Ријека, 1969. стр. 347-357.
5. R. Rodière, нав. дјело, стр. 71, истиче да у поморској материји не постоје препреке да се за брод као покретну ствар успостави хипотека. То омогућава чињеница службеног уписа брода у бродске књиге и на тај начин његову идентификацију. С друге стране, сталност луке припадности брода омогућава установљење ефикасног публицитета таквог (уписаног) заложног права.

обавезе из основног уговора о зајму повјерилац стиче право стварног власника са сва три својинска овлашћења: права на употребу, права на прибирање плодова и права располагања. Избор вршења права од стране повјериоца није селективан и унапријед ограничен, већ може да прелази из једног облика у други. Повјерилац прво може да преузме брод да га искоришћава, а онда га ради коначног намирења може и продати.⁶⁾

Како би се на неки начин дошло до изједначавања између ове двије правне установе, или да би се бар разлике што више смањиле у односу на хипотеку континенталног права, као пандан се узима уписан тзв. „legal mortgage“, који се појављује како у енглеском тако и у америчком праву (у америчком праву као first preferred mortgage), и у правима оних земаља које слиједе ова два правна система.⁷⁾

За хипотеку на броду и англо-амерички mortgage може се казати да су то, поред тога што су поморскоправне установе и установе у домуену финансијског, односно банкарског права. Да би се хипотека могла уписати обавезно је претходно закључивање уговора о хипотеци односно mortgage-у чије услове по правилу диктира зајмодавац, дакле нека свјетска банка која се бави кредитирањем у овој области. Зависно од тога и сам уговор има два облика. Свакако да ће нека велика француска или њемачка банка закључити уговор о хипотекарном кредиту, док ће уговор закључен у Лондону или Њујорку бити уговор о mortgage-у. Пракса у том погледу показује да на изјестан начин mortgage преовладава над хипотеком, па отуда и напори прилагођавања законодавства поједињих земаља у том правцу.⁸⁾

1. 2. Међународно регулисање хипотеке (mortgage-a) на броду

Код проучавања хипотеке (mortgage-a) треба имати у виду, већ поменуте, међународне конвенције у овој материји из 1926., 1967. и 1993. године. Ове конвенције, у основи, не дирају у правну природу хипотеке, односно mortgage-a и других терета такве врсте на бродовима. Ваљаност сваког таквог заложног права признаје се у складу са националним законодавством државе заставе брода, односно оне државе у чији је уписник упис хипотеке извршен. Члан 1. Конвенције из 1926. године изреком налаже свим државама, које ову Конвенцију прихватају, да се хипотеке на бродовима засноване према националном праву једне државе уговорнице сматрају ваљаним и признају у свим осталим државама уговорницама.

6. Ch. Hill, Maritime Law, Fourth Edition, 1997., стр. 36-40.

7. О овоме види за енглеско право Chorley&Giles, Shipping Law, Eight Edition, 1997. стр. 58-61, Ch. Hill, нав. дјело, стр. 26-32, за америчко право Gilmore&Black, The Law of Admiralty, Second Edition, The Foundation Press, 1975., стр. 695-717., Fr. Maraist, Admiralty, Second Edition, Minnesota, 1987., стр. 83-89, за наше право М. Трајковић, Поморско право, Београд, 2000., стр. 42-46. и З. Радовић, Хипотека на броду, Београд, 1987., стр. 12-27.

8. На пример, Грчка као велика поморска земља кроз своје законодавство омогућава успостављање обје врсте уговора о хипотеци и mortgage-у.

Конвенције из 1967. и 1993. године полазе од истог принципа, али га и даље прецизирају, па наводе да ће све државе уговорнице морати да међусобно признају хипотеке и mortgage-е на бродовима под условом: а) да су такве хипотеке и mortgage-и основани и уписаны у уписник сагласно законима државе у којој је брод уписан; б) да су уписник брода и све исправе које се морају положити код водитеља уписника, сагласне законима државе у којој је брод уписан, приступачни јавности и да је могуће добити од водитеља уписника извод из уписника и преписе тих исправа; в) да уписник или нека од исправа садржи име и адресу повјериоца по хипотеци или mortgage-у или назнаку да извршено обезбеђење (хипотека-mortgage) гласи на доносиоца. Затим морају да постоје исправе из којих се види износ, датум уписа и остали потребни подаци сагласно закону државе уписа.

Такође, обје Конвенције одређују да се ред првенства уписаных хипотека и mortgage-а и њихов учинак према трећим одређује према законима државе где је упис извршен, док се поступак принудног извршења врши сагласно законима државе где се такав поступак спроводи. Све ово, наравно, под условом да се у свему поштују и остale одредбе ових конвенција, а што се у крајњем случају односи на одредбе принуднopravnog карактера о трошковима и привилегованим потраживањима која се наплаћују испред сваке хипотеке, односно mortgage-а.

1.3. Врсте хипотеке (mortgage-a)

На једном броду може бити основано и уписано више хипотека. Међутим, редовна је појава да се једна хипотека, која се односи на једно исто потраживање, може уписати на два или више брода, ради бољег и сигурнијег обезбеђења хипотекарних повјерилаца, у првом реду банака које дају кредите за градњу и куповину бродова. Овакав начин заснивања хипотеке познат је као заједничка хипотека.

Заједничку хипотеку предвиђа и ЗПУП. Истиче се да се хипотека за једно исто потраживање може уписати неподијељено на два или више бродова или бродова у градњи, или на два или више уговорних заложних потраживања.⁹⁾

Сагласно одредбама Закона заједничка хипотека постоји у два случаја: а) када се за један износ стави хипотека на више бродова, и б) када се хипотека протеже на двије или више других хипотека којима је број оптерећен.¹⁰⁾

Заједничка хипотека за износ зајма ставља се неподијељено на све бродове обухваћене уговором о заједничкој хипотеци, па хипотекарни повјерилац стиче право да се намири из сваког појединог брода на коме хипотека постоји. Код уписа хипотеке на поједине бродове, сагласно нашем праву врши се забиљежба у сваком од бродских уложака. Забиљежба указује на постојање заједничке хипотеке, с тим што ЗПУП одређује да се један од уложака сматра главним

9. Чл. 249. ЗПУП.

10. З. Радовић, нав. дјело, стр. 23.

улошком. Због могућности постојања више хипотека, на сваком од појединих бродова покривених заједничком хипотеком првенствени ред намирења одређује се самостално за сваки уложак.¹¹⁾

Дајући могућност да се хипотека заснује на двије или више других хипотека уводи се у поморско право постојање тзв. подзапложног права. Ово подзапложно право, тј. оснивање хипотеке на хипотеци у литератури назива се још надхипотека.¹²⁾

Право на оснивање подзапложног права односно надхипотеке ЗПУП регулише, па одређује да хипотекарни повјерилац који је оптеретио постојећу хипотеку надхипотеком не може без сагласности подзапложног повјериоца тј. по-дхипотекара да наплати своје потраживање, односно дужник по хипотеци може да плати дуг хипотекарном повјериоцу само ако то дозволи подзапложни повјерилац, или пак ако дугујући износ положи у суд. У сваком другом случају и поред тога што је дужник евентуално исплатио дуг, подзапложно право тог повјериоца остаје на снази.¹³⁾

2. Поморске привилегије

2.1. Појам и назив

Посебна врста заложног права у поморству су поморске привилегије. То су законска заложна права и имају карактеристику да су везана за брод према коме су настала.

За поморски привилегиј није потребан упис у јавне књиге, већ овако обезбиђено потраживање настаје из чињеница које су предвиђене у закону. У нашој литератури истиче се да поморске привилегије нису само особина поморског права, већ се јављају и у другим гранама права нпр. у привредном праву, саобраћајном праву.¹⁴⁾ Ово запажање је тачно, међутим треба истаћи када су у питању на пример привилегије на ваздухопловима, да ваздухопловно право спада поморско право, што је омогућено чињеницом постојања уписа у регистре обје врсте превозних средстава.

С обзиром да су поморске привилегије заложна права која настају за одређени круг потраживања, на основу одређења закона, могуће их је назвати законска заложна права.

Привилегована потраживања у поморском праву снагом закона имају право првенства наплате пред другим потраживањима.¹⁵⁾

11. Чл. 387. и 397. ЗПУП.

12. Б. Ивошевић, Имовинско поморско право (I дио), Котор, 1979., стр. 113. и 114.

13. Чл. 238 ЗПУП. Исто тако: З. Радовић, нав. дјело, стр. 24.

14. Види: О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 352.

15. В. Брајковић, Поморско право, Загреб, 1960., стр. 122.

Различита законодавства употребљавају за означавање појма привилегованих потраживања различите називе. У француском праву то су „privileges maritimes“, *créance privilégiée* или једноставно *privilège*,¹⁶⁾ у њемачком праву „Schiffsgäubigerrechte“, у енглеском и америчком праву у употреби је назив „maritime liens“,¹⁷⁾ у италијанском законодавству употребљава се назив привилегије на броду и возарини „privilegi sulla nave e sul nolo“.¹⁸⁾ Појам поморских привилегија врло добро изражава швајцарско право, Закон о поморској пловидби под швајцарском заставом из 1953. године привилегије дефинише као законску хипотеку без уписа.¹⁹⁾

Употреба различитих назива за означавање овог института је у складу са поморскоправном, као и укупном правном систематизацијом законодавства у појединим државама. Када је у питању унутрашње право поједињих земаља, онда су број и врста ових потраживања утврђени одговарајућим законима и судском праксом.

Поморске привилегије у југословенско право ушли су као изграђен институт из француског права. Уредба са законском снагом из 1939. године преузела је решења француског права, али одређена потраживања, у првом реду када се ради о праву намирења чланова посаде из продаје брода, регулише сагласно одредбама аустријског Политичког едикта из 1774. године.²⁰⁾

Наш ЗПУП поморске привилегије назива законским заложним правима и тиме, даје тачну дефиницију овог поморскоправног института. На тај начин, избегава употребу назива привилегије, по коме су ова потраживања у поморском праву препознатљива и који је редовно у употреби у поморским законима у свијету, као и у одговарајућим међународним конвенцијама.²¹⁾

16. R. Rodiére, нав. дјело, стр. 118.
17. У англо-саксонском, енглеском и америчком праву појам „maritime liens“ употребљава се у вишеструком значењу. Поред означавања привилегованих потраживања, зависно од контекста, овај појам употребљава се и да означи сва поморска потраживања („statutory lien“), а појам „maritime lien“ у себи често укључује и појам *mortgage-a*. С обзиром да привилегована потраживања нису видљива, односно бродар често и не зна за њихово постојање у америчкој теорији и пракси поморске привилегије познате су и као „secret lien“. Види: Gilmore & Black, нав. дјело, стр. 588.
18. P. Manca, The Italian Code of Navigation – translation and commentary, 1969. стр. 272. (Чл. 552. италијanskог Закона).
19. Швајцарски закон истиче да је то „les hypothèques legales sans inscription“, (Дато према: E. Pallua, Привилегији на броду, Зборник за поморско право, 1957., стр. 69).
20. На нашој обали кодификован систем привилегија уведен је II књигом француског Трговачког законика од 1807. (Code de commerce 1808). Међутим, мора се истаћи да су и прије увођења Code de commerce-а од 1808. године постојала одређена потраживања с правом првенственог намирења из продаје брода, које су се регулисале према одредбама аустријског Политичког едикта из 1774. године.
21. На пример E. Pallua користи израз поморски привилегиј, а М. Трајковић поморска привилегија. (Види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 83 и даље и М. Трајковић, нав. дјело, стр. 46 и даље).

Назив привилеговано потраживање има за циљ да означи право првенства наплате пред свим осталим потраживањима која терете брод и терет у поморском праву. Ово нарочито долази до изражaja када је ријеч о поморском броду. Привилегована потраживања на броду означавају првенство у праву наплате у односу на поморску хипотеку. Због тога, чини нам се да је правилно рећи да се дејство привилегија састоји у томе што се одређеним у конвенцији, односно у законима донијетим на основу конвенција, таксативно набројаним потраживањима посебно гарантује и обезбеђује наплата из вриједности брода (односно терета и евентуално возарине). Тиме се стиче првенство наплате пред другим потраживањима, па и оним обезбијеђеним поморском хипотеком, односно mortgage-ом.²²⁾ У нашој правној теорији када се ради о привилегованим потраживањима, посебно о онима на броду, инстистира се на употреби назива привилегије на броду. Разлог за употребу овог назива, како се то у теорији истиче, јесте указивање на чињеницу да је тај назив преузет из страног права у облику који му је дат у одговарајућим унификационим конвенцијама и који према томе на најбољи начин одражава универзални карактер овог специфичног поморско-правног института. Тај назив уједно истиче и самосталност привилегија на броду у односу на бродску хипотеку и коначно искључује могућност мијешања са било којим правним институтом изван поморског права.²³⁾

Као што је наглашено, назив поморски привилегиј прихваћен је у великом броју законодавстава и разумљив је управо оним круговима којима је институт поморских привилегија намијењен. Првенствено, ради се о лицима која ће морати да трпе ограничења својих права, а то су сви повјериоци који по реду наплате долазе иза привилегованих повјерилаца, а ту у првом реду долазе хипотекарни повјериоци. Због тога посебан нагласак даје се на потребу заштите хипотекарних повјерилаца, као и на потребу њихове правне сигурности у том погледу, што по-

22. Сам назив привилегије непознат је и стран ван поморског права у нашем праву, па неупућене може навести на погрешно закључивање да се ради о институту који садржи и неке облике фаворизовања одређених странака, што није тачно. Било је предлог да се назив института промијени и највише је предлагано да се усвоји назив првенства потраживања. Ипак, сматра се да терминолошки овај специфични институт поморског права, који се усталio у нашој пракси и доктрини, треба задржати. Тешко би било наћи замјену која би у свим граматичким облицима добро одговарала сврси и која не би проузрокovala стално описивање. Да је ово тачно говори и исправка у терминолошком погледу извршена у хрватском Поморском законику из 1994. године.
23. E. Pallua, нав. дјело, стр. 85. истиче да називу привилегије на броду није потребно додавати и назив привилегије на возарини, како то чини италијанско право. W. Tetley, Maritime Law and Claims, London, 1985, код дефинисања поморских привилегија указије на сличност овог института у правном систему континенталног и англо-саксонског права и поред употребе различитих назива. С тим у вези указује се на заједнички извор овог института у приватном праву, што вуче корјене још из римског права. Цитирајући пресуду америчког суда у случају The Nestor, Fed.Cas/9, (Case No.10,126) at p. 11(C.C.D. Me 1831) у којој судија Story у том погледу наводи да се према Digestama lib. 42,5,26 у грађанском праву наводи „Qui in navem extruendam velinstruendam credit veletiam emendam, privilegium habet“.

дразумијева да се унапријед мора знати која су то потраживања која ће моћи да се наплате испред хипотеке.

Додатну тешкоћу за разумијевање овог института у нашем праву представља чињеница што је институт привилегованих потраживања непознат изван пловидбеног и ваздухопловног права.²⁴⁾ У многим другим земљама привилегована потраживања постоје у грађанском праву, као на пример у француском праву, одакле су поморске привилегије прешле у наше право.

2.2. Правна природа поморских привилегија

Данас у теорији, унификацијском законодавству и судској пракси поједињих водећих поморских земаља, скоро без изузетка се полази од стварноправног карактера поморских привилегија. При томе истиче се да су привилегије специфична стварна права која су прво настала у поморскоправним односима, да би се касније када се ради о транспортном праву проширила на ријечно и ваздухоплувно право. Поморске привилегије правилно је, са становишта њихове правне природе, означити као законска заложна права која настају *ex lege*, тј. законским признавањем одређеним потраживањима тога својства, а без потребе за депосијом дужника и без преузимања било какве посебне радње од стране дужника или повериоца.²⁵⁾

Ради се о правима насталим из економске потребе да се одређеним потраживањима која настају у вези са привредним искоришћавањем брода пружи највећа могућа заштита приликом њиховог намирења из самог брода. У питању је стварноправно дејство, без обзира на власништво према том броду у моменту када се покреће поступак намирења таквих потраживања.

Већ је речено да се за правни институт привилегованих потраживања, у различитим државама употребљавају различити називи. Међутим, оно око чега се правни теоретичари разилазе је схватање у односу на правну природу поморских привилегија.

У француској теорији може се рећи да основни правац указује на потребу да се поморске привилегије схвате као стварна права, а ово се базира на чињеници следовања ових потраживања према поморском броду, ма у чије руке он прешао након њиховог настанка („droit de suite“). Међутим, у француској науци има правних схватања по којима поморске привилегије не могу да имају стварноправни карактер јер се ради о привилегијама на покретностима, а стварноправни карактер може се односити само на непокретности, као последица њиховог хипотекарног карактера, односно могућности уписа у одређени уписник.²⁶⁾ Италијанско право са своје стране истиче владајуће схватање да су поморске

24. За ваздухопловно право код нас о заложним правима на ваздухопловима види: Закон о облигационим односима и основама својинскоправних односа у ваздушном саобраћају, („Сл. лист СФЈ“, бр. 12/98.)

25. О. Станковић и М. Орлић, нав. дјело, стр. 349. и 350.

26. J. Bonnecase, *Traité de droit commercial maritime*, Paris, 1923. стр. 477.

привилегије стварна права. То схватање дошло је до изражaja и у образложењу поморских привилегија као специфичних потраживања, које је дато уз предлог за доношење италијанског пловидбеног законика (*Codice della navigazione* из 1942. године), али Pallua истиче да у италијанској литератури има и других гледишта. Наводи да Брунети сматра да привилегије на терету и возарини нису стварна права, јер не прате предмет преласком у треће руке. Ово, међутим, не утиче на стварноправни карактер привилегија на броду.²⁷⁾

Привилегије на броду у енглеском праву (*maritime liens*) сматрају се законским хипотекама и у вези са њима заснива се надлежност поморских судова *in rem*.²⁸⁾

Стварноправна природа поморских привилегија, а посебно привилегија на броду извире из садржаја повјериочевих права. Наиме, повјерилац је овлашћен да тражи првенствено намирење из брода, а код неких привилегија и из возарине као и из других свота везаних за брод, најчешће означених као узгредности брода. Ово у крајњој линији даје повјериоцу право извршења на броду како би се из њега намирио, па и онда ако се брод налази у рукама трећег лица и то без обзира на знање и савјесност таквог лица. У ствари, дејство привилегија према трећим лицима, или како се то истиче у енглеској и америчкој теорији према цијелом свијету („against the world“), одлучујући је моменат за утврђивања стварноправног карактера ове врсте потраживања.

Оно што би било супротно схватању привилегија као стварних права јесте њихово застаријевање у једном кратком року. Међутим, ово је разумљиво када се зна разлог њиховог настанка. Сигурност хипотекарних повјерилаца захтијева да привилегије буду ограничene, како по врсти и броју, тако и у времену.

У нашем праву Уредбом из 1939. године није изричito дефинисана правна природа привилегија, али по узору на одговарајући став заузет у Конвенцији из 1926. године и наш законодавац је прихватио њихов стварноправни карактер. Иако Уредба од 1939. године није дефинисала правну природу поморских привилегија као законских заложних права, ипак је та њихова особина у Уредби била јаче изражена него што је то био случај у *Code de commerce*-у који је код нас претходно био у примјени.²⁹⁾ Ово се догодило не само у нашем праву, него и у праву већине поморских земаља након усвајања Конвенције из 1926. године. Наш ЗПУП одредио је експлиците правну природу привилегија на броду, с обзиром да их дефинише као законска заложна права.

27. Види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 68. и 69.

28. На ово се неподијељено указује како у енглеској тако и у америчкој литератури. W. Tetley, нав. дјело, стр. 40. указује да је суштина привилегија била и да је још увијек, било у континенталном или у енглеском праву да оне настају аутоматски без икаквих претходних формалности и истовремено са радњом која их је створила. Оне се односе према броду и возарини и власничког су карактера у корист привилегованог повјериоца. Ова потраживања стално прате брод па чак и преласком у руке савјесног купца, и имају међусобни ранг намирења, али сва она имају првенство у односу на хипотеку, односно mortgage.

Старнopravni карактер привилегија на броду изражен је у чл. 8. Међународне конвенције из 1926. године где је постављено начело да привилегије прате брод у „било које руке прешао“ (*droit de suite*). За разлику од хипотеке привилегије настају само на основу закона (нема привилегованог потраживања ако га закон изричito не одреди) и за њихово постојање и ваљаност не тражи се упис у уписник бродова. Сличност са хипотеком опет је у томе што и код привилегија брод не прелази у руке заложног, односно у конкретном случају привилегованог повјериоца.

Речено је да су привилегије ограниченог временског трајања до једне године, а изузетно до шест мјесеци. Овај елемент застарелости поморских привилегија одудара од њихове стварноправне природе, али је нужна надопуна када се привилегије не уписују, а брод не прелази као код ручне залоге у руке заложног повјериоца (у првом реду хипотекарних повјерилаца). Онда постаје јасно да је ову врсту потраживања потребно временски ограничити. Због тога у правној теорији се истиче да се ради о скривеним или невидљивим потраживањима.³⁰⁾

Због свега наведеног привилегије на броду је, по нашем мишљењу, најсправније дефинисати као законска заложна права, како је то и у ЗПУП урађено. Мора се водити рачуна о томе да се суштински ради о стварним правима посебне физиономије (*sui generis*) која постоје, као што је већ речено, само у поморском праву или су у поморском праву специфична и не поклапају се са привилегијама грађанског права.³¹⁾

Привилегије на броду као институт имовинског поморског права постоје на трговачким бродовима у ширем смислу, док се на јавним бродовима не могу усpostављати. Привилегије могу постојати и на бродовима у градњи послије њиховог поринућа.

Од значаја за правну природу привилегованих потраживања је и њихова акцесорност, као и то да потраживање може да буде управљено и према личном дужнику, али увијек и према власнику брода, без обзира на промјену власништва у току трајања привилегованог потраживања. Овакав став дошао је до изражaja у чл. 10. Уредбе из 1939. године у коме се каже да „привилегије на броду не престају прелазом права својине брода на другог, а све до њихове евентуалне застаре или до принудне продаје брода“. Такође, истиче се да привилегије могу престати

29. У предрађњама приликом доношења Уредбе Шпехар је означио привилегије као законска заложна права, али то у коначни текст није ушло, па се тако писци Уредбе нису опредијелили експлиците. Међутим, ипак је редакциона комисија у свом образложењу рекла, да је једна од битних карактеристика привилегија „у томе што начело не престају прелазом оптерећене ствари у власништво трећега“ (*droit de suite*). У свему томе се ова првенствена права разликују од првенствених права по нашем стечајном и извршном поступку, као привилегија *exigendi*, а приближавају се праву заложног повјериоца. Види: М. Шпахер, Сувремени смјерови поморског права, Загреб, 1937. стр. 48.

30. Види: F. Marais, нав. дјело, стр. 90.

31. Исто тако Gilmore & Black, нав. дјело, стр. 588., за наше право види: E. Pallua, нав. дјело, стр. 84.

путем позивног поступка. Предвиђена је могућност да нови власник брода добровољно може да преузме на себе обавезе везане за одређена привилегована потраживања. Тако је и према важећем југословенском праву, што представља једину могућност коју ЗПУП предвиђа за ослобађање од привилегија.³²⁾

Привилегије дјелују према сваком трећем стицаоцу, у границама њиховог трајања, сагласно одговарајућим међународним конвенцијама и националним законима донијетим на основу тих конвенција, односно пракси појединих држава које конвенцијама нису приступиле. Привилегије у том смислу као заложно право имају право првенственог намирења, а све из масе која је гарантована конвенцијом, односно законом, коју привилегије терете (брод, возарина, превознина, узгредности бруда итд.).

Када привилеговано потраживање настане и постоји у односу на трећа лица, како је већ истакнуто на начин да је за њих невидљиво, у основи такво потраживање дјелује аналогно хипотеци, а не ручној залози, јер брод не мора да буде, и у пракси није, у државини имаоца права на привилеговано потраживање све до евентуалне заплене (ареста). Арестом се успоставља својеврсна државина, тј. државина у корист повјериоца привилегованог потраживања под контролом суда (*custodia legis*). На овај начин врши се разграничење према праву рetenције грађанског и привредног права, посебно према тзв. „*possessory lien*“ енглеског и америчког права.³³⁾

Што се тиче самог ранга појединих привилегованих потраживања, а везано за настанак истих, тај ранг у првенству међусобног намирења подлијеже промјени супротно начелу *prior tempore, potior iure* (осим код привилегованих потраживања посаде за плате). Привилеговано потраживање може да дјелује као првенствено право намирења према сваком трећем дужнику, а не само према бруду према коме је извршено настало. Када је управљено према бруду намиреју се само из те масе, а не из цјелокупне имовине дужника, како првог дужника, тако и свих накнадних стицалаца бруда. Овакво решење повезује привилегије са системом ограничених одговорности бродовласника.

Из свега наведеног треба закључити, када су у питању поморске привилегије да се ради о сасвим специфичном правном институту који има особине законске хипотеке, законског заложног права, али и са истакнутим карактером права првенственог намирења. Због тога поморске привилегије уопште, а посебно привилегије на бруду треба убрајати међу стварна права, али стварна права посебне физиономије.

Стварноправни карактер привилегија истиче се у свим до сада донијетим конвенцијама из ове области, тако да се данас слободно може рећи да отпадају критике поморских привилегија као стварних права, а које су понајвише исти-

32. Због чињенице што ће у нашем бродарству приватно власништво добити доминантну улогу треба размотрити корисност поновног увођења правила сличних позивном поступку, наравно у оквирима данас постојеће међународне регулативе и праксе.

33. E. Pallua, нав. дјело, стр. 84.

цане у француској правној теорији. Према томе, привилегије предвиђене међународним конвенцијама и следствено привилегије у државама које су конвенције ратификовале и примјењују их, али и *maritime lien* америчког и енглеског права стварноправног су карактера. Могуће их је дефинисати као заштићена (обезбиђена) права специфична за поморско право, односно као привилегована потраживања према имовини (брodu) која нису везана за својинско право и која стичу првенство намирења без посредовања суда, било каквог уговора или њиховог уписа. Такво потраживање слиједи брод и кад је продат другом власнику, без обзира што он није знао за њихово постојање. У том смислу поморски привилегији је скривено потраживање које нема свој еквивалент у општем имовинском праву и чини посебан концепт привилегија поморског права.³⁴⁾

Указујући на специфичност правне природе привилегија на броду, проф. Трајковић указује на битну коегзистенцију два захтјева: једног личног према власнику брода који је направио дуг, и другог стварноправног према броду, што значи према било ком власнику брода пошто је дуг направљен у вези са бродом. Осим овога он указује да је за привилегије на броду типично да брод не мора да буде у детенцији повјериоца, чиме су привилегије идентичне са хипотеком, а различите од сваког облика ручне залоге. Даље, указује да се привилегије од хипотеке углавном разликују по начину настанка. Привилегије не подлијежу обавези уписа у уписник бродова, већ се стварају по сили самог закона, те да потраживања због којих настају привилегије морају да буду у вези са бродом, док се тај услов не захтијева код потраживања из хипотеке.³⁵⁾

Привилегије на броду нормиране су као стварна права у модерним поморским законицима. У енглеској литератури се истиче, као основна карактеристика поморских привилегија, да мора да се ради о потраживањима која су везана за одређени брод (*attached to the ship*).³⁶⁾

2.3. Врсте и карактер поморских привилегија

Утврђивање врсте и карактера поморских привилегија посебно је значајно за њихово боље разумјевање. Ту треба поћи од утврђивања појма и карактера поморских потраживања (*maritime claims*). Под поморским потраживањима подразумијевају се сва она потраживања која произлазе и везана су за поморску дјелатност бројних субјеката у вези са бродом.

Појам поморских потраживања шири је од појма поморских привилегија. Карактеристика поморског потраживања састоји се у праву повјериоца таквог потраживања да ради његовог остварења може принудно да заустави брод, односно бродове на које се такво потраживање односи. Законодавства појединих земаља, а исто тако и наше, по правилу се не баве набрањањем поморских по-

34. W. Tetley, нав. дјело, стр. 40. и 41.

35. М. Трајковић, нав. дјело, стр. 46.

36. Ch. Hill, нав. дјело, стр. 143.

траживања. Поморска потраживања су таксативно утврђена у Међународној конвенцији о изједначењу неких правила о привременом заустављању поморских бродова из 1952. године, па на тај начин број и врста ових потраживања обавезни су за све државе које су ову Конвенцију усвоиле.³⁷⁾ Привилегије на броду спадају у поморска потраживања, али са додатним правом првенства да се наплаћују испред поморске хипотеке. Поморске привилегије сврстане су у пет редова, сагласно Међународној конвенцији о изједначењу неких правила о поморским привилегијама и хипотекама из 1926. године. Сагласно члану 2 поменуте Конвенције законска заложна права на поморском броду постоје за: 1. судске трошкове учињене у заједничком интересу свих повјерилаца у поступку извршења или обезбиђења, у сврху да се сачува брод или да се спроведе продаја, као и трошкове чувања и надзора од уласка брода у последњу луку, лучке накнаде и на-кнаде за услуге лучке капетаније, трошкове пилотаже, потраживања из основа доприноса за социјално осигурање, потраживања лучке капетаније за наређено и извршено вађење или уклањање олупине; 2. потраживања заповједника и осталих чланова посаде из радног односа на броду; 3. потраживања по основу награде за спасавање на мору, као и доприноса брода у заједничку хаварију; 4. по-траживања по основу накнаде штете због судара бродова или других незгода пло-видбе, као и накнаде лучким уређајима и постројењима и пловним путевима, по-траживања по основу накнаде штете због тјелесних оштећења путника и чланова посаде и потраживања по основу накнаде штете по основу губитка или оштећења терета или пртљага; 5. потраживања из уговора или послова које је заповједник, на основу свог законског овлашћења склопио, односно обавио за стварне потребе да се брод очува или да се настави путовање, без обзира на то да ли је заповједник истовремено и власник брода, односно бродар и да ли има по-траживања он сам или набављач, поправљач, зајмодавац или неки други уго-варач.³⁸⁾

У неким државама, посебно оним англо-америчког права, карактер и врсте поморских потраживања утврђују се кроз судску праксу, што је посебно случај у САД. У америчком праву не прави се чврста разлика између поморских приви-легиста (*maritime liens*) и поморских потраживања (*maritime claims*), с обзиром да су сва ова потраживања везана за поморску дјелатност и поморски брод. Међутим, врши се разликовање између привилегија на броду првог и другог реда. У приви-легистије првог реда спадају она потраживања која се наплаћују испред поморске хипотеке, док привилегије другог реда чине потраживања која се наплаћују иза хипотеке.

Што се тиче карактера привилегија на броду постоји разлика између сх-ватања континенталног и англо-америчког права. У основи ради се о томе којој се врсти потраживања треба дати првенство, тј. привилеговани карактер, да ли

37. Поморска потраживања набројана су у чл. 1. Конвенције, Југославија је ратификовала ову Конвенцију („Сл. лист СФРЈ“ - Додатак; Међународни уговори и други споразуми, бр. 12/ 1967).

онима деликтног карактера или потраживањима уговорне природе. Англо-саксонско, а посебно енглеско право даје првенство деликтним потраживањима, а од уговорних као привилегована признаје право заповједника и помораца за плате и потраживања из основа права на награду за спасавање бродова на мору. Потраживањима за награде за спасавање даје право првенства пред осталим привилегијама, полазећи од принципа да успјешно спасавање обезбеђује могућност на плате и осталим повјериоцима. Овакав став у односу на награду за спасавање посебно је изражен у америчком праву.³⁹⁾

Одговарајуће међународне конвенције које су донојете у тој областисти (Конвенција из 1926., 1967. и 1993. године) на различит начин прилазе овом проблему, а то има одраза на законодавства појединих земаља, и обратно, постојећа рјешења у одређеним правним системима и државама вршила су утицај на конвенцијску регулативу.

Према данашњем стању ствари у свјетском поморском законодавству и судској пракси појединих држава може се закључити да постоје различити, доста неуједначени системи. Отуда карактер поморских привилегија не може да се утврди само и искључиво на основу садржине поморског потраживања у питању, већ у крајњој линији само формалноправо. Поморске привилегије на броду (као и оне на терету) су само она потраживања која су по врсти и броју утврђена и призната у законодавству и судској пракси појединих држава.

-
38. Према чл. 4. Конвенције из 1967. године привилегованим се сматрају следећа потраживања: а) плате и други износи који се дuguју заповједнику брода, официрима и другим члановима посаде на основу њиховог запослења на броду; б) лучке накнаде, трошкови пловидбе каналима и другим пловним путевима као и трошкови пилотаже; ц) потраживања према власнику за смрт или тјелесну повреду које су се догодиле на копну или у води, у директној вези с искоришћавањем брода; д) деликтна или квазиделиктна потраживања према власнику која се не темеље на уговору, потраживања везана за губитак или оштећења неке имовине, било на копну или на води, а у директној су вези са искоришћавањем брода; е) потраживања за пружање помоћи и спасавања, вађење олујина и за доприносе у заједничкој (генералној) хаварији. Сагласно чл. 4. Конвенције из 1993. године привилегованим потраживањима сматрају се: а) потраживања за плате и друге износе који се дuguју заповједнику брода, официрима и другим члановима бродске посаде, у вези с њиховим запослењем на броду, укључујући трошкове репатријације и доприноса за социјално осигурање који се плаћају у њихово име; б) потраживања за смрт или тјелесне повреде које су се догодиле на копну или води а у непосредној су вези са искоришћавањем брода; ц) потраживања за лучке накнаде, трошкове пловидбе каналима и другим пловним путевима, те трошкови пилотаже; е) деликтна и квазиделиктна потраживања (енг. tort) настала због стварног губитка или оштећења проузрокованог искоришћавањем брода, а не ради се о губитку или оштећењу терета, контејнера и ствари путника које се превозе бродом.
39. О овоме види: W. Tetley, нав. дјело, стр. 153.

*Мирољуб Север,
судијски јуријавник у Трговинском суду, Београд*

UDK 341.6:7

Спортска арбитража

Резиме

Хиљадама година су стварана правила за спор. Тежило се чистој, фер игри, или оно фер се толако губило – победа је била циљ, а циљ оправдава средстива.

Спор је постао прљав. Судски процеси су били сувише спори, судије некомитети.

Спорници су долазили и одлазили – памћени само од навијача, док су за „друге“ били потрошена роба која у штото краћем периоду треба да донесе штото више новца.

Јединствена правила су била решење. Брзина и комитети су били нужни да би се спор „очистио“ од „прљавине“ која га је захватала, али и волја.

Укус победе се ожећи може осетити, а спорска арбитража настоји да тај укус задржи чистотом.

Кључне речи: спорска арбитража, арбитражна процедура, арбитражно веће

Историјат

Суд за решавање спортских спорова (COURT OF ARBITRATION FOR SPORT, CAS) формиран је 1983. године као независна институција чије су одлуке коначне и извршне. Како је CAS почeo да игра важну улогу у спортском животу морао је да буде стављен под нечији ауторитет. Тако је у Паризу 22. јуна 1994. године потписан, од стране тридесет и једне међународне спортске федерације, Париски уго-

вор којим је конституисан Међународни савез арбитраже у спорту (International Council of Arbitration for Sport – ICAS) чиме је CAS подведен под административно финансијски ауторитет ICAS-а. Тиме је број спорова изнетих пред CAS нагло почeo да расте, јер је повећан број уговора који садрже арбитражну клаузулу, којом се за случај спора одређује надлежност CAS-а.

„Потписивање Париског уговора на неки начин представља почетну тачку за неопходну хармонизацију процедуралних правила од стране националних и међународних спортских федерација. Иако још увек постоји велико подручје које треба да буде покривено (регулисано), важан корак је учињен који ће довести до потпуне победе“¹⁾.

Седиште CAS-а је у Лозани, VILLA DU CENTENAIRE, AVENUE DE L' ELYSEE 28 CN – 1006 Lausanne, Suisse.

Због повећаног броја спорова 1996. године су формиране још две децентрализоване канцеларије, и то:

a) OCEANIA, CAS OCEANIA REGISTRY, 233 MACQUARIE STREET, SYDNEY, NSW 2000 Australie.

b) NORTH AMERICA – CAS NORTH AMERICA REGISTRY C/O AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION 335 MEDISON AVENUE.

Поред тога, за време трајања великих спортских манифестација (Олимпијске игре, Светско првенство у фудбалу...) CAS успоставља и AD HOC судове. Тако, на пример, за време одржавања Зимских олимпијских игара у Солт Лејк Ситију, формирана је CAS AD HOC division (Olympic games in Salt Lake City) 15 WEST SOUTH TEMPLE 5 th FLOOR. У таквим ситуацијама ове AD HOC арбитраже примењују посебна правила, на пример, одлука мора бити донета у року од 24 часа.

Због брзине решавања спорова и квалитета донетих одлука CAS је стекао поверење у свету спорта. Од 1991-1995. године CAS-у је поверено на решавање преко 100 случајева, а данас је тај број далеко већи.

Надлежност и састав арбитражних већа

Спорови који се могу појавити пред CAS-ом се могу разврстати у две групе:

1) Редовна арбитражна процедура (ORDINARY ARBITRATION PROCEDURE)²⁾ обухвата спорове који произлазе из свих типова правних односа између странака, а где су стране одлучиле да спор подведу под надлежност CAS-а.

Ту спада уговор о спонзорству, уговор о обезбеђивању телевизијских права за пренос спортских манифестација, уговор између спортисте и његовог менаџера...

2) Жалбена арбитражна процедура (APPEALS ARBITRATION PROCEDURE)³⁾ - представља могућност да CAS реши настали спор који је произашао поводом одлуке донете у последњој инстанци од стране надлежног или неког другог

1. KEVA MBAYE [HTTP://WWW.TAS-CAS.ORG](http://WWW.TAS-CAS.ORG)
2. Ради избегавања могућег неспоразума, термини редовна и жалбена арбитражна процедура биће писани у даљем тексту на енглеском језику.

органа у оквиру спортске федерације, асоцијације или неке друге спортске организације, а под условом да је Статутом, Правилником ових органа или специјалним уговором омогућено да донету одлуку преиспита CAS.

Ту спадају дисциплинске одлуке, одлуке којима се регулише питање допинга, одлуке које се тичу разних квалификација.

Може се констатовати да се на овај начин доприноси стварању јединствених правила у оквиру спорта, а што је и један од циљева CAS-а.

Зависно од спора, односно групе којој припада, CAS своју делатност обавља преко два одељења:

1) Одељење надлежно за решавање спорова који се подводе под ORDINARY ARBITRATION PROCEDURE.

2) Одељење надлежно за решавање спорова који се подводе под APPEALS ARBITRATION PROCEDURE.

Овим одељењима руководи председник одељења.

Одељење заседа у већу чији је задатак да донесе одлуку поводом насталог спора.

Веће чине арбитри који морају бити добри познаваоци проблема везаних за спортску активност, тако и права арбитража уопште. Арбитар мора бити независан, тако да одлука коју арбитар одн. арбитри доносе мора бити објективна, заснована на праву и презентованим доказима. Свака близнакост са једном од странака представља повреду арбитражног поступка.

Правило је да арбитражни суд заседа у већу од троје арбитара. Избор арбитара се врши тако што свака страна бира по једног арбитра са листе арбитара, а онда избрани арбитри бирају трећег који добија функцију председника већа.

Странама у спору је остављена слобода да изаберу само једног арбитра који ће одлучивати о спору, а исто тако то може одлучити и CAS уколико сматра да природа и важност спора не тражи учешће сва три арбитра.

Уколико се странке не могу споразумети око избора арбитра онда се према Правилнику CAS-а бирају на следећи начин:

- Ако једна страна у поступку није изабрала арбитра или ако се избрани арбитри не слажу око избора председника већа, онда ће коначну одлуку донети председник тог одељења.

- Ако спор треба да решава један арбитар, онда странке бирају једног од двојице арбитара који ће да суди, а уколико се не могу споразумети око избора арбитра, онда коначну одлуку доноси председник тог одељења.

У случају спора у коме учествује више странака код избора арбитра се примењују посебна правила.

Листа CAS-ових арбитара се састоји од 150 арбитара из 37 земаља.

Под надлежност CAS-а се може подвести било који спор везан директно или индиректно за спорт, био то комерцијалан, везан за праксу или развој спорта. Што

3. Ради избегавања могућег неспоразума, термини редовна и жалбена арбитражна процесура биће писани у даљем тексту на енглеском језику.

значи да било које физичко или правно лице са могућношћу учешћа у правним трансакцијама може да користи услуге CAS-а. На пример – атлетичар, клуб, спортска асоцијација или федерација, комитет задужен за организовање спортичких догађаја, спонзор, радио или телевизијска компанија...

Да би се један спор могао подвести под надлежност CAS-а неопходно је постојање споразума између странака који мора бити у писменој форми.

Овде треба напоменути да су процедуралним правилима одређени рокови за активирање CAS-а који се не могу продужавати, осим под одређеним околностима.

На пример – атлетичар је примио у понедељак 5. маја одлуку донету од стране његове федерације, којом је сuspendован због допинга. Процедуралним правилима је одређен рок за подношење жалбе CAS-у и он износи 21 дан, што значи да атлета мора најкасније до поноћи 26. маја доставити CAS-у своју жалбу.⁴⁾

Као први дан рока се рачуна дан после пријема документа којим се утврђује рок. Последњи дан рока истиче у поноћ назначеног дана.

Али, рок који је одређен од стране CAS-ове судске канцеларије, председника већа или председника одељења се може продужити уколико је поднесак којим се тражи продужење поткрепљен одговарајућим доказима.

Дакле, да би се CAS активирао, странке на то морају пристати. Арбитражни споразум којим странке утврђују надлежност CAS-а се појављује у два облика: као арбитражна клаузула и као арбитражни компромис.

- Арбитражна клаузула се обично налази у главном уговору, чиме се за случај спора предвиђа надлежност CAS-а. Велике спортске организације у настојању да обезбеде надлежност CAS-а за случај сваког спора, увеле су у своје статуте и правилнике арбитражну клаузулу. На тај начин се изражава спремност да се у случају спора активира арбитражна клаузула и заснује надлежност арбитраже.⁵⁾

- Арбитражни компромис представља независни документ који је сачињен пошто је спор настало. Дакле, странке се договарају да спор који је настало реши CAS.

Да би се један спор могао подвести под надлежност CAS-а, страна која то жели мора послати судској канцеларији CAS-а захтев којим тражи формирање арбитраже (код Ordinary arbitration procedure) односно да изјави жалбу (код Appeals arbitration procedure), а обоје у писменом облику.

Страна може код Appeals arbitration procedure свој захтев поставити само уколико је исцрпела сва правна средства унутар спортске организације која је у питању. Захтев се може послати и факсом или телексом, с тим што страна мора доставити оригинал на дан одржавања спора.

Сам захтев мора садржати имена и адресе страна у спору, као и кратак опис догађаја. У овој фази поступка није потребно достављати доказе, као ни имена

4. [HTTP://WWW.TAS-CAS.ORG](http://WWW.TAS-CAS.ORG)

5. Видети Др Миодраг Трајковић, Међународно арбитражно право, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2000., стр. 233 и 234.

сведока. Основно је да тужилац изнесе своје тврђење на јасан и прецизан начин. Уз захтев мора бити приложена и копија арбитражне клаузуле одн. арбитражног компромиса.

Уколико не постоји арбитражни споразум који упућује на надлежност CAS-а, судска канцеларија ће доставити захтев супротној страни са писмом у коме се наводи рок за одговор на избор арбитара, као и налог да достави изјашњење на тужиоčев захтев.

Одговор треба да садржи кратак опис случаја из перспективе туженог. Уколико тужена страна оспорава надлежност CAS-а, мора то истаћи у свом одговору и поткрепити одговарајућим чињеницама.

Процедура

У поступку пред арбитражом странке се могу лично појављивати, а могу имати и своје заступнике који не морају бити из редова адвоката.

Званични језици спортске арбитраже су енглески и француски, али се под одређеним околностима може користити и други језик.

Сам ток арбитраже се одвија у две фазе – писменој и усменој фази.

а) Писмена фаза се састоји од размене поднесака у које спадају: исказ о случају који предаје тужилац, одговор који предаје тужени, приговор, одговор туженог на приговор тужиоца... У овој фази странке имају могућност да комплетирају своје раније поднеске, прилагојући нове, на које се желе позивати током поступка, такође могу предати листу сведока и вештака које желе саслушати током усмене фазе поступка.

Када околности случаја указују да је оваква размена докумената беспотребна, веће може одлучити да се иста избегне.

б) Усмена фаза се састоји од појединачног саслушања странака током које веће испитује странку о случају, затим од саслушања предложених сведока и вештака. Усмена фаза се окончава давањем завршне речи од стране саветника странака.

Уколико тужени жели да у спор укључи и трећу страну то мора у свом одговору, који доставља, недвосмислено назначити (процедура треће стране), а уколико треће лице жели да се умеша у спор као умешач мора поднети захтев CAS-у и то у року одређеном за одговор туженог. У свом захтеву умешач мора да докаже интерес који има да би могао учествовати у поступку, и ту се могу јавити две ситуације:

1) Уколико се једна од страна позива на умешача, мора имати или писмени пристанак умешача да учествује у спору или у арбитражном споразуму мора постојати обавеза за трећу страну да се умеша у поступак.

2) Уколико трећа страна жели да се умеша у спор мора постојати писмени пристанак страна у поступку.

Свака страна може да захтева од CAS-а да донесе привремену меру, и то од тренутка када је захтев за арбитражу поднет CAS-у. Доношење привремених мера

налази своје оправдање у потреби заштите интереса странака или нужности утврђивања истине од стране арбитражног већа. Одлуку о привременој мери доноси веће, уколико је формирano односно, уколико то није случај, одлуку доноси председник одељења.

Што се тиче меродавног права, треба разликовати меродавно материјално право, које се примењује на суштину спора и, меродавно процесно право, које важи за процедуру арбитража.

Меродавно процесно право подразумева правна правила о организацији судства, утврђивању надлежности, понашању арбитара и странака, начелима у току расправе, поступку доношења пресуде, роковима...⁶⁾

Странкама је пред CAS-ом, као и код свих арбитража, дозвољено да споразумно одреде меродавно право. Међутим, уколико се странке не споразумеју које ће се право примењивати, примениће се швајцарско право.

Специфичност постоји код Appeals arbitration procedure. Ту ће се применити право одређено правилником спортске федерације или асоцијације која је донела одлуку која се преиспитује пред CAS-ом а супсидијарно ће се применити право земље седишта тог спортског органа. Но, сам поступак се води по правилима CAS-а.

Странке се увек могу споразумети да веће одлучује EX EQUO ET BONO.

Један од циљева арбитражног поступка пред CAS-ом је, не само брзо решавање спорова, већ и финансијска приступачност.

The ordinary arbitration procedure обухвата трошкове арбитражног поступка, као и трошкове које саме странке изазову, нарочито када предлажу сведоце који треба да буду саслушани, као и трошкове око преводиоца, вештака...

Приликом подношења захтева за арбитражу тужилац мора да плати износ од 500 SFr. У трошкове арбитражног поступка се убрајају и хонорари арбитрима, који се одређују према фискалној скали, као и други редовни и ванредни трошкови суда.

На почетку процедуре судска канцеларија процењује ове трошкове, који се плаћају унапред, и то тако што свака страна плаћа половину од утврђене суме. Уколико једна од страна не плати свој део, тужилац има могућност да плати и тај део, а уколико то не уради CAS поступак неће ни започети.

На крају поступка арбитри одлучују о трошковима зависно од успеха у спору, али у принципу, страна која изгуби спор дужна је да надокнади супротној страни све или део трошкова које је ова имала.

The appeals arbitration procedure је углавном бесплатна, с тим што жалилац мора да плати 500 SFr приликом подношења захтева. Исто тако, странке у поступку морају да плате и трошкове везане за саслушање странака, вештака, преводилаца... Такође, арбитри ће приликом одлучивања о трошковима узети у обзир успех у спору.

6. Оп. цит. стр. 448 и даље.

Као што је малопре поменуто, брзина решавања спорова везаних за спорт је од виталног значаја.

На пример: каријера професионалног спортисте је релативно кратка, тако да уколико дође до неког спора са спортском федерацијом, одлука се мора брзо донети, јер у спорту, више него било где другде, време значи све, нарочито за једног спортисту. С друге стране, и федерација мора у што краћем року добити одлуку поводом жалбе како би могла своја правила да прилагоди донетој одлуци.

Ако се узме у обзир досадашња пракса CAS-a The ordinary arbitration procedure траје између шест и десет месеци, док The appeals arbitration procedure траје, углавном, четири месеца.

Одлука се у неким специјалним случајевима, или по ургенцији, може донети и брже.

Једна од одлика CAS-а је и ТАЈНОСТ ПОСТУПКА.

За разлику од судског поступка, процедура пред CAS-ом је приватна и тиче се само страна у поступку. Јавност, као и медији, су потпуно искључени из ове процедуре и само странке у поступку добијају копију арбитражне одлуке.

Тајност поступка игра важну улогу јер омогућава да се успостави пријатељска атмосфера између тужиоца, туженог и арбитра, тако да се повећава могућност мирног решавања спора.

The ordinary arbitration procedure је високо поверљива. Стране у поступку као и арбитри, али и читаво особље CAS-а, имају обавезу да све податке у вези са спором задрже за себе.

The appeals arbitration procedure не садржи никаква посебна правила која се тичу поверљивости поступка, али арбитри као и CAS-ово особље имају исту обавезу чувања професионалне тајне, односно неодавања података о току поступка, као ни било каквих чињеница у вези са поступком.

Одлука се не објављује, осим уколико се странке не споразумеју другачије (код обе процедуре).

Сама одлука представља резултат односно крајњи исход спроведеног поступка пред већем арбитара или пред арбитром појединцем. Одлука се доноси већином гласова, а у случају да не постоји сагласност приликом одлучивања, одлуку доноси председник већа, а арбитри који нису сагласни могу писмено изнети своје мишљење.

Странке у поступку могу у сваком тренутку склопити поравнање, односно договорити се пре званичног доношења одлуке. Када се одлука донесе, она је коначна и обавезујућа за странке у поступку и то од тренутка када је саопштена.

Дакле, док код одлука које доносе судови незадовољна странка може подношењем редовних и ванредних лекова да тражи преиспитивање донете одлуке, код CAS-а се одлука не може преиспитивати односно не постоји могућност жалбе⁷⁾

7. Напомена - THE APPEALS ARBITRATION PROCEDURE је поступак жалбе, али не на одлуку коју је донео CAS, већ на одлуку неке спортске организације, па зато и овај облик поступка носи назив APPEALS (жалбена) ARBITRATION PROCEDURE.

осим у случају да су арбитри били некомпетентни за доношење одлуке или је веће изабрано на неправilan начин, као и друге неправилности као што су: непостојање јурисдикције, непоштовање основних процесних правила – на давање исказа, непостојање једнаког третмана... односно у сваком случају, да би се поднела тужба за поништај, мора постојати тешка повреда поступка.

Када је то случај, тужба за поништај се подноси Швајцарском савезном трибуналу и то у року од тридесет дана од дана саопштавања одлуке.

Странке које немају домицил, боравиште или пребивалиште у Швајцарској или ако се ради о правном лицу које нема седиште у Швајцарској, могу се унапред одрећи права на тужбу за поништај против будуће одлуке.

У случају да једна страна одбије да изврши одлуку, друга страна може покренути поступак извршења пред судом државе где се тражи извршење. То под условом да земља није тражила трговинску резерву, то омогућава Њујоршка конвенција о признању и извршењу арбитражних одлука из 1958. године коју је потписало више од 130 земаља.

Домаћа регулатива

Србија и Црна Гора није чланица ICAS-а, али се спортски спорови пред арбитражом решавају на начин који је у неку руку сличан са изложеним. Наравно, разлике су огромне и још много мора да се ради на доношењу јединствених правила.

У Србији и Црној Гори се решавање спорова у спорту, а пред арбитражом разликује од спорта до спорта.

Док се у фудбалу, на пример, одлука састоји из уводног дела у којем се наводе чланови арбитражног већа, саме одлуке и образложение, у кошарци се одлука састоји од две реченице „захтев усвојен/одбијен“, играч „слободан/није слободан“.

Решавање спорова у кошарци је специфично по томе што не постоје тачно одређена правила по којима се доноси одлука, већ се све решава по „слободном судијском уверењу“.

Арбитражна комисија се у кошарци састаје два пута годишње, у септембру и јуну, да би решавала по захтеву играча или клуба за раскидом уговора. Ван ових рокова комисија се не састаје.

Играч или клуб свој захтев мора поднети најкасније 15 дана пре краја или почетка сезоне, а комисија своју одлуку мора донети најкасније 8 дана пре истека по-менутог рока. Ова комисија се састоји од пет чланова од којих су тројица Срби, а двојица Црногорци, прецизније делегирани из Србије одн. Црне Горе као држава чланица, с обзиром да се ради о савезној комисији.

Комисија мора да одлучује о постављеном захтеву било да је играч или клуб присутан на заказаној расправи или не. Наравно, странка у поступку може имати и свог заступника. Што се тиче самог поступка, усменост поступка је загарантована, што ће рећи да странке усмено износе своје разлоге наведене у захтеву за раскид уговора.

Комисија своју одлуку никада не образлаже, већ се само изјашњава о томе да ли је захтев усвојен или одбијен. О захтеву за исплату новчаног износа који је играч потраживао од клуба или обрнуто, комисија не одлучује, већ се клуб или играч упућују да свој захтев остваре у редовном судском поступку. Ово стога што је за играча одлука арбитражне комисије далеко важнија и она се мора брзо донети да би играч могао прећи у други клуб пре почетка сезоне.

Комисија своју одлуку доноси у принципу по „слободном судијском уверењу“, тако да су злоупотребе могуће, што не значи да их и има.

Против одлуке комисије се може изјавити жалба и то у року од три дана када се састаје Председништво Кошаркашког Савеза Србије и Црне Горе које броји 15 чланова, а однос је девет Срба и шест Црногорца, које доноси коначну одлуку. Одлука Председништва се доноси тако што „известилац“ подноси извештај о слуђају поводом ког је донета одлука која је предмет жалбе. Пракса показује да Председништво углавном потврђује првобитну одлуку.

Како ће се 2005. године у Београду одржати европско првенство у кошарци, а самим тим ће и AD НОС одељење CAS-а бити смештено у нашој земљи, велики посао тек предстоји.

Ово је јединствена прилика односно одскочна даска за доношење правила. Када већ имамо сјајне спортисте, што не бисмо имали и сјајан спорт.

**Miroslav Sever,
Commercial Court Associate, Belgrade**

Sport Arbitration

Summary

The sport rules have been created thousands of years. Though it has been streamed toward more clear and fair play, the fair play has been terminated slowly. The victory was the aim and the aim justifies the means. Sport became dirt, while the judicial trials were too long and the judges not enough knowledgeable. The sportsmen have come and gone, with remembrance of their funs, while some of them have become just the consumer goods, which should have made money within the shortest possible period. The harmonized rules where the solution, Speed and expertise where necessary for cleaning the sport from "dirtiness". The "taste" of victory is possible to feel and the sport arbitration tries that taste to keep clear.

Key words: Sport Arbitration; Arbitration Procedure; Arbitration Councils.

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

*Бојана Јакшић,
сашуденшт њоследијломских сашудија,
Правни факултет, Београд*

UDK 341.4(6)

Приказ поступка за издавање привремених мера пред Међународним судом правде (Република Конго – Француска)

As we find in the history of all usurping government, time changes anomaly into system, and injury into right; examples become custom, and custom ripens into law; and the doubtful precedent of one generation becomes the fundamental maxim of another.
Henry Hallam (1777 – 1859), енглески историчар

Резиме

Текст јављајући приказ поступка за издавање привремених мера који је узет пред Међународним судом правде између Републике Конго и Француске, уз крајак осврт на неколико теоријских питања која се тичу овог инцидентног поступка. Суштину тужбеног захтева Конга чини тврђња да је Француска, прекретањем поступка пред националним судовима проплив чејвориџе држављана Конга, повредила основна правила међународног права – принцип суверене јединакости држава чланица УН и имуниитет шефа државе. Сматрајући да су испуњени услови за изрицање привремене мере, Конго је уз тужбу ставио и зах-

шев да се обуставе юменути юстицији пред француским судовима, не би ли се сјечило наношење ненадокнадиве штете Републици Конго. Изношењем чине-ничне подлоге обеју страна, а јошом и обрадом њихове правне аргументације, дат је приказ основних идеја које су водиле представнике двеју држава јаком чишавој юстицији, а што је коначно и одредило став Суда.

Кључне речи: привремене мере, имунитет, шефа стране државе, универзална надлежност, принцип суверене једнакости чланица УН, злочини против човечности, ненадокнадива штета, хитност.

Република Конго је 9. децембра 2002. године поднела тужбу Међународном суду правде против Француске у којој наводи да је Француска повредила принцип према коме држава не може да врши власт на територији друге државе, приписујући себи универзалну надлежност у кривичним стварима и присвајајући право кривичног гоњења и суђења министру унутрашњих послова стране државе за најважнија дела почињена у вези са вршењем његове функције одржавања јавног поретка. Поред тога, тужба терети Француску за повреду судског имунитета шефа стране државе, што је међународни обичај прихваћен као пракса Суда.

Тужбом Конго захтева од Суда да нареди Француској да поништи све радње истраге и кривичног гоњења предузете од стране тужилаца Републике Француске и њених истражних судија. Тужба је праћена захтевом за издавање привремених мера којим Конго тражи моменталну обуставу поступка пред француским истражним судијом, тврдећи да су у конкретном случају испуњена оба услова за издавање привремених мера – хитност и ненадокнадива штета.

Неке опште напомене о поступку за издавање привремених мера

Поступак за издавање привремених мера спада у такозване инцидентне или претходне поступке пред Међународним судом правде. Покреће се захтевом за предузимање привремених мера када се сам тужилац јавља као подносилац захтева, или по службеној дужности од стране Суда.¹⁾ Према члану 41. Статута Међународног суда правде, основна сврха овог поступка јесте заштита права или интереса који су предмет спора до доношења коначне одлуке Суда у главној ствари.

Детаљнија правила поступка по захтеву за привремене мере садржана су у члановима 73.-78. Правилника Суда. Наиме, члан 73. предвиђа да се писмени захтев за привремене мере може поднети у било којој фази поступка поводом ствари у вези са којом је захтев стављен. Захтев мора да садржи разлоге, могуће последице у случају да захтев не буде одобрен, као и захтеване мере. Чланом 74. прецизирano је да поступак по захтеву за привремене мере има предност над свим другим поступцима. Председник Суда по хитном поступку сазива Суд и заказује усмену расправу, омогућујући при том странама да буду представљене на њој. Иако у

1. В. више Аврамов С., Крећа М., Међународно јавно право, Београд 2001. pp. 589-591.

свом захтеву страна предлаже привремене мере, Суд није тим предлогом везан и може наредити мере у потпуности или деломично различите од захтеваних.²⁾ Одлука којом се овај поступак окончава има форму наредбе. Уколико се наредбом одбије захтев за привремене мере, тиме се не спречава захтевалац да поднесе нови захтев у истој ствари, заснован на новим чињеницама.³⁾

О надлежности суда

Суд није обавезан да пре одлучувања о захтеву за привремене мере заснује своју надлежност у главном спору. Било је случајева, посматрано кроз праксу Суда, да Суд донесе наредбу, а да се претходно није изјаснило о својој надлежности у предмету спора поводом кога је захтев за привремене мере и стављен.⁴⁾ Ипак, у таквом случају неопходно је да сам захтев *prima facie* пружа основ на коме би се надлежност Суда могла засновати.⁵⁾

Република Конго, међутим, није у свом захтеву пружила довољан основ за установљење надлежности, већ је предложила заснивање надлежности Међународног суда правде у складу са чланом 38., став 5., Правилника. Овај члан гласи: „When the applicant State proposes to found the jurisdiction of the Court upon a consent yet to be given or manifested by the State against which such application is made, the application shall be transmitted to that State. It shall not however be entered in the General List, nor any action be taken in the proceedings, unless and until the State against which such application is made consents to the Court’s jurisdiction for the purposes of the case.”

У својој тужби, при том, Конго није ни довео у питање пристанак Француске, позивајући се на чланство обе државе у ОУН као и на Уговор о међусобној сарадњи закључен 1. јануара 1974. године у Бразавилу, којим се стране уговорнице обавезују у члану 2. да ће „поштујући суверенитет, независност и територијални интегритет, решавати своје спорове мирним путем, у складу са Повељом УН“. Заиста, писмом од 8. априла 2003. године, француски министар иностраних послова дао је пристанак француске стране на надлежност Суда чиме је она и заснована, ипак напомињући да цитирани члан 2. Уговора о сарадњи између Француске и Конга не представља основ надлежности Суда у конкретном случају. То је први случај од 1978. године, када је члан 38. став 5. Правилника Суда усвојен, да је једна држава

2. Члан 75. став 2. Правилника Међународног суда правде: „When a request for provisional measures has been made, the Court may indicate measures that are in whole or in part other than those requested, or that ought to be taken or complied with by the party which has itself made the request“.
3. Опширније о поступку за привремене мере, Rosenne S., The Law and Practice of The International Court, 1920-1996, vol. 3, pp. 1419-1429.
4. Тако у случају Ambatielos, наведено према Аврамов С., Крећа М., Међународно јавно право, Београд 2001. п. 591.
5. У том смислу се изјашњава сам Суд у Наредби од 17. јуна 2003. пара. 20-21, (Case concerning certain criminal proceedings in France – Republic of The Congo v. France), www.icj-cij.org

прихватила позив друге да призна надлежност Суда у спору у коме је она тужена страна.

Релевантна фактографија

На основу исказа обе стране током усмених саслушања као и чињеничне подлоге коју је Конго навео у тужби, Суд је дао своје виђење догађаја који су претходили поступку за изрицање привремених мера.

Наиме, 5. децембра 2001. године, три организације за заштиту људских права поднеле су јавном тужиоцу пред Tribunal de grande instance у Паризу тужбу за злочине против човечности и мучења наводно почињених у Конгу, над појединим држављанима Конга. Тужба је изричito уперена против председника Републике Конго, министра унутрашњих послова, јавне безбедности и територијалне управе Конга, генералног инспектора оружаних снага Конга и команданта председничке гарде Конга.

Јавни тужилац из Париза је потом проследио тужбени захтев јавном тужиоцу пред Tribunal de grande instance у Meaux-у, налазећи да је Суд у Meaux-у територијално надлежан с обзиром да генерал Norbert Dabira, један од оптужених, има боравиште на територији општине Meaux, иако је истрага била започета против неодређених лица. Јавни тужилац из Meaux-а је прво наредио претходни истражни поступак, да би затим, 23. јануара 2002. године заказао судску истрагу поводом наведних кривичних дела на основу чега је истражни судија пред судом у Meaux-у истражу и започео.

Тужбом су наведени злочини против човечности и кривично дело мучења. Током јавног саслушања, као основ надлежности француских судова, када су у питању злочини против човечности, наведен је принцип међународног обичајног права који предвиђа универзалну надлежност. Нешто је другачији случај са кривичним делом мучења где се као основ узимају чланови 689-1 и 689-2 француског Закона о кривичном поступку.

У оквиру истражног поступка, генерал Dabira је први пут саслушан 23. маја 2002. године пошто је претходно држан у притвору, а затим 8. јула 2002. године и то у својству тзв. *temoin assisté*, сведока који има положај осумњиченог, те у складу са тим и посебна процесна права. Нешто више од два месеца после тога, 16. септембра 2002. године, истражни судија је издао тзв. *mandat d'arrêter*, односно налог за појављивање пред Судом. Овај налог имао је за циљ да се генерал Dabira, који је у међувремену отпутовао у Конго, приведе на саслушање чим се врати у Француску, с обзиром на то да се према француском процесном праву налог не може извршити изван њене територије.

Што се тиче председника Републике Конго, господина Sassou Nguesso, према тврђама Конга, истражни судија је за време његовог званичног боравка у Француској издао налог судској полицији за његово саслушање у својству сведока. Насупрот томе, француска страна негира издавање таквог налога, већ наводи да је

истражни судија настојао да од њега прибави доказе и то у складу са чланом 656. Закона о кривичном поступку Француске. Овај члан предвиђа прикупљање доказа у специфичном случају кад се до њих долази преко дипломатских канала, од стране представника стране државе. Интересантно је ипак да су, без обзира на неслагања око основа за саслушање, обе стране сагласне у томе да председник Nguesso никада није био саслушан.

Осим тога, обе стране су својим исказима потврдиле да током поступка пред француским судовима нису предузете истражне радње према осталим лицима највештим у тужби.

Аргументи обеју страна

Правилником Суда, чланом 74. став 3, предвиђено је одржавање усмених саслушања. У складу са овим чланом, 28. и 29. априла 2003. године, обеја странама је пружена могућност да изнесу аргументе у прилог својим тврђама. Први је такву прилику имао Конго, као подносилац захтева.

У тужби, Конго је поред захтева изложио и средства на којима почива сам захтев. Прво средство јесте кршење принципа суверене једнакости међу земљама чланицама УН. Овај принцип потврђен је чланом 2. став 1. Повеље УН. Наиме, Конго тврди да је Француска, самом чињеницом да је покренула поступке пред својим судовима против држављана Конга, за злочине почињене на територији Конга и над лицима која су држављани Конга, присвојила тзв. универзалну надлежност у материји кривичног права иако је у овом случају, француско кривично судство ненадлежно по основу међународног права.

Ненадлежност француског судства произлази, дакле, из принципа међународног права према коме једна држава не може да врши власт на територији друге. Овај принцип је потврђен и у пракси Сталног суда међународне правде у случају „Лотус“, када је територијалност потврђена као принцип међународног права. Ипак, принцип територијалности није апсолутан с обзиром да не постоји „општа забрана за државе да примене своје законе и надлежност својих судова на лица, имовину и дела почињена ван њене територије“, уколико на известан начин угрожавају њене интересе, и то без обзира на држављанство починиоца дела.⁶⁾

Као аргумент за своју тврђњу, Конго наводи индивидуално мишљење председника Суда, господина Gilbert Guillaume, изражено у спору између Републике Конго и Белгије, које је уследило после одлуке од 14. фебруара 2002. године.⁷⁾ Ово мишљење, како тумачи Конго, показује да не постоји правило међународног обичајног права према коме би сви злочини међународног права спадали у домаћу надлежност управо по основу универзалне надлежности. Једини случајеви универзалне надлежности проистичу из посебних инструмената међународног права ме-

6. Тако Аврамов С., Крећа М., Међународно јавно право, Београд 2001. п.343.

7. [www.icj-cij.org/docket/Oral Pleadings](http://www.icj-cij.org/docket/Oral%20Pleadings)

ђу којима се пак ниједно не тиче злочина против човечности. Господин Guillaume даље износи да национална судства остају ненадлежна чак и у случају кад домаћи закон предвиђа универзалну надлежност, као што је то био случај са Белгијом. Утолико пре, закључује Конго, универзалне надлежности нема када такав закон не постоји, као што је то случај са Француском.

С друге стране, када се ради о злочину мучења, Конго признаје да француско кривично право, прецизније члан 689-2 француског Закона о кривичном поступку, предвиђа универзалну надлежност француског судства под условом да се оптужени нађе на територији Француске. Ипак, Конго истовремено тврди да овај члан Закона не би требало да буде примењен у конкретном случају и то из два разлога.

Прво, наведени члан се може применити само уз адекватну примену међународних конвенција које набраја, те се тако може кривично гонити и судити сваком лицу које се нађе на територији Француске и то за дела наведена у конвенцијама. Међу наведеним конвенцијама из члана 689, налази се и Њујоршка конвенција против мучења од 10. децембра 1984. Овде се ради о изузетној надлежности која је, иако дерогира принцип територијалне суверености у области кривичног права, ипак сагласна са међународним правом по основу међународног уговора који је предвиђа. Према томе, ова надлежност се може применити само на државе потписнице овог уговора за дела почињена на територији неке од њих и на лица која су њихови држављани. Како Конго није потписао Њујоршку конвенцију, није могуће наметнути јој надлежност на основу члана 689-2 француског Закона о кривичном поступку.

Друго, чак и када би Њујоршка конвенција обавезивала Конго, не би били испуњени услови за надлежност француског суда. Члан 5. став 2. ове Конвенције предвиђа да свака држава уговорница има право да предузима неопходне мере за установљење своје надлежности по питању кривичног дела мучења, у случају када се починилац налази на територији под њеном надлежношћу и када га наведена држава не изручи, сходно члану 8. и обавези узајамне помоћи, држави на чијој територији су дела почињена, држави чији је држављанин починилац као и оној чији је држављанин лице над којим је дело почињено.

Из овога, тврди Конго, произлази да уколико је нека од ове три државе започела поступак, држава из става 2. није надлежна чак и да се наводни починилац дела нађе на њеној територији и да није стављен захтев за екстрадицију. С обзиром да у Конгу, пред Судом у Бразавилу, тече поступак у истој ствари већ дуже од годину дана, и да је о томе француски тужилац благовремено обавештен, заступник Конга наводи да је тиме повређен принцип *ne bis in idem*.

Према представницима Конга, још један вид повреде принципа по коме држава не може да врши власт на територији друге земље, тиче се генерала Pierre Oba, министра унутрашњих послова Конга, једног од оптужених. Наиме, у тужби се наводи да је он починио дела која му се приписују у вршењу своје функције одржавања јавног поретка. У складу са тим, тумачи Конго, Француска се меша у унутрашњи поредак Конга и њену сувереност као суштинску одлику сваке државе.

Друго средство које Конго користи у свом захтеву односи се на повреду имунитета шефа стране државе. Потврду овог принципа Конго поново тражи у различитим актима међународног права. Међу њима је свакако већ навођена одлука самог Међународног суда правде од 14. фебруара 2002. године, у спору између Републике Конго и Белгије. У њој стоји:“ Суд пре свега примећује да је јасно утврђено у међународном праву да, попут дипломата и конзула, извесна лица која заузимају високе положаје у држави, као што је шеф државе, председник владе или министар иностраних послова, уживају у другим државама судски имунитет, како грађански тако и кривични „.⁸⁾

Овде је Суд требало да одговори на питање да ли постоје изузети од имунитета када се ради о тешким повредама међународног хуманитарног права као што су злочини против човечности, ратни злочини... Из одлуке од 14. фебруара 2002. године произлази да је имунитет шефа државе апсолутан чак и када му се приписују злочини против човечности.

У конкретном случају, Конго признаје да господин Sassou Nguesso, председник Конга, није био саслушаван било као обичан сведок, било у својству тзв. *temoin assisté*. Ипак то не значи да није дошло до повреде његовог имунитета као шефа стране државе.

Према француском праву, имунитет забрањује саслушање шефа стране државе у својству сведока с обзиром да је такво саслушање праћено мером принуде. Наме, члан 109 француског Закона о кривичном поступку предвиђа да уколико се сведок не појави или одбија да изађе пред суд, истражни судија може применити меру принуде. Управо из тог разлога је француски Касациони суд одлуком од 10. октобра 2001. године, изразио мишљење да истражни судија не може да позове за сведока председника Француске, јер га штити имунитет који произлази из високе функције коју обавља. Не важи ли исто, пита се заступник Конга, за шефа стране државе?

Међу аргументима Конга наводи се и ненадокнадива штета коју трпи услед поступка који се води пред француским судом. Овај процес угрожава међународне односе Републике Конго путем лошег публичитета који стиче, али и мења традиционалне пријатељске односе између Француске и Конга.

Из свега до сада предоченог произлази да Конго, у свом захтеву за привремене мере, а потом и у току усменог саслушања, тврди да су два условия за привремене мере – хитност и ненадокнадива штета - испуњени, те тражи од Суда да их преузме.

После Конга, пружена је могућност француској страни да изнесе своје аргументе. У првом кругу усменог јавног саслушања, Француска је истакла да услови за изрицање привремених мера нису у конкретном случају испуњени. Свој став заступници Француске аргументовали су изношењем правила француског права која се односе на дати случај.

8. Наведено према [www.icj-cij.org /docket/](http://www.icj-cij.org/docket/) Application and request for the indication of provisional measures.

Пре свега, надлежност француског судства увек зависи од постојања тачке везивања са Француском, чија је примена опет ограничена условима које поставља искључиво закон. У француском кривичном праву преовлађује територијални принцип, који има за циљ да санкционише кривична дела почињена на француској територији. Дело се сматра почињеним на територији Француске уколико се на њој остварио један од његових конститутивних елемената. Дакле, само изузетно, и у тачно одређеним границама, могуће је заснивање надлежности француског суда у случају да је дело почињено ван граница Француске.

Остављајући по страни остале изузетке, који нису од значаја за дати поступак, треба истаћи да француски закон пружа овлашћење француским судијима, у појединачним областима, за гонење извршилаца дела која су почињена ван територије Француске, а да су при том извршиоци и лица над којима су дела извршена странци. Оваква надлежност назива се универзалном надлежношћу. Она је, међутим, двостуко условљена. С једне стране, потребан је међународни уговор, ратификован од стране Француске, који предвиђа универзалну надлежност. Други услов је да се осумњичени нађу на територији Француске.⁹⁾ Међу конвенцијама које су набројане у члану 689 налази се и већ помињана Њујоршка конвенција од 10. децембра 1984. године. Управо у складу са овом конвенцијом, тврди Француска, заснована је тзв. универзална надлежност француских судова кад се ради о мучењу. Тиме је први услов испуњен. Што се другог условия тиче, један од оптужених, генерал Norbert Dabira, имао је боравиште на територији Француске, у општини Meaux, у тренутку започињања поступка, а то пружа довољан основ за надлежност француског суда.

На аргумент Конга везан за одлуку Суда од 14. фебруара 2002. године, Француска је одговорила тврдњом да се белгијски закон по питању заснивања универзалне надлежности у потпуности разликује од француског. Наиме, белгијски закон омогућава заснивање надлежности белгијског судства за дела извршена у иностранству, где су извршиоци странци и над странцима, и то у одсуству. За разлику од тога, француски закон као један од услова за установљење универзалне надлежности, предвиђа управо присутност осумњиченог на француској територији у тренутку покретања поступка.

Заступници Француске су потом своју аргументацију базирали на француском процесном праву, разрађујући поједина процедурална питања. Међу њима су и посебна правила која се односе на саслушање, када се у уз洛зи сведока нађу шеф стране државе или други званични представници страних држава. Тако члан 656. Закона о кривичном поступку¹⁰⁾ предвиђа да се писани исказ представника стране државе тражи посредовањем министра иностраних послова. У случају да се захтев

9. Тако члан 689-1 француског Закона о кривичном поступку.

10. Изворни текст члана 656. француског Закона о кривичном поступку гласи: „La deposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée par l'entremise du ministre des affaires étrangères. Si la demande est agréée, cette deposition est recue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué“.

прихвати, исказ прима председник апелационог суда или судија кога он одреди. Следи да француско право не познаје обавезу давања изјаве од стране шефа стране државе. Одбијање сведочења у таквом случају нема за последицу било какву санкцију, која би, да се ради о обичном сведоку, свакако постојала.

Осим тога, француско право, сагласно међународном праву, познаје установу имунитета шефа стране државе. Овај институт није предвиђен неким писаним правилом, већ је потврђен у пракси француских судова, у складу са међународним обичајним правом. Изразити пример ове праксе, тврди Француска, је свакако пресуда Касационог суда од 13. марта 2001. године у случају Гадафи. У својој одлуци Суд је потврдио апсолутност принципа имунитета шефа стране државе, с обзиром да нема изузетака по основу природе дела.¹¹⁾ Ипак, изузети могу произлазити, како се даље тврди, из правила међународних конвенција ратификованих од стране обеју држава.

Из наведеног се да закључити да иако је тужба три организације за људска права теретила четворо држављана Конга, а истрага била започета од стране јавног тужиоца против неименованих лица, услове за покретање истражног поступка испуњавао је само генерал Dabiré. Председнику Nguesso био је упућен позив за саслушање дипломатским путем, али, како тврди Француска, овај позив није био обавезујући. Што се преостале двојице држављана Конга тиче, ни према господину Oba, ни према генералу Adoua нису предузимане радње кривичног гоњења од стране француских власти, те је, тврди Француска, ирелевантно позивање Републике Конго на сродну природу функција министра спољних и унутрашњих послова једне државе. Наиме, Конго је мишљења да господин Oba, као министар унутрашњих послова и лице одговорно за одржавање јавног реда, траба да ужива имунитет попут оног који има министар иностраних послова, додуше из различитих разлога.

Француска је своју тврдњу аргументовала објашњењем да министар иностраних послова једне државе ужива имунитет да би слободно предузимао радње за рачун државе коју представља. У опису његове функције је да представља државу у иностранству, на скуповима на међудржавном нивоу и у међународним преговорима, те је управо због тога неопходан његов чест боравак у иностранству. Ништа од наведеног се, међутим, не може применити на министра унутрашњих послова једне земље, чија је функција ограничена на унутрашњи поредак.

Основни аргумент Француске био је, ипак, неиспуњеност услова (ненадокнадива штета и хитност) за предузимање привремених мера. Како је то изложио њен заступник, „сврха поступка за изрицање привремених мера није доказивање правне неоснованости захтева Конга, што би требало да буде предмет главног спора, већ само утврђење да радње на које се жали држава захтевалац не угрожавају права која тек треба да буду призната од стране Суда“.¹²⁾

11. У пресуди од 13. марта 2001. Касациони суд даје следећи став: “En l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice“.

Кад је у питању први услов – ненадокнадива штета, према пракси Сталног суда међународне правде штета је ненадокнадива уколико се не може надокнадити новчаним давањем или другом материјалном чинидбом. Међутим, из исте праксе произлази да Суд у сваком конкретном случају, слободно ценећи околности, доноси наредбу о привременим мерама само уколико је могућност ризика од наношења штете „озбиљна“.

Овде треба разликовати две ситуације. С једне стране, то је ризик од наношења штете самој држави Конго. По том питању, Француска тврди да поступцима који се одвијају пред њеним судовима ни на који начин нису угрожени процеси који се истој ствари воде пред судовима Конга. Дакле, принцип *ne bis in idem* остао је, по мишљењу француске стране, неповређен. Друго је питање наношења штете појединцима. Генерал Dabiré, једини оптужени који према француском праву испуњава услове да се против њега води поступак пред француским судом, није изложен опасности од изручења с обзиром да Конго не изручује своје држављане.¹²⁾ Случај министра унутрашњих послова, господина Oba, је нешто другачији. Према господину Oba није предузета ниједна истражна радња. Једино је његово име наведено у тужби коју су три организације за заштиту људских права проследиле француском јавном тужиоцу. Према томе, а исто важи и за генерала Adoua, не постоји било каква веза између ових лица и француске територије, па самим тим ни основ за заснивање надлежности француског суда. Заступник Француске из наведеног извлачи закључак да не постоји могућност наношења ненадокнадиве штете ни Републици Конго, ни неком од именованих држављана Конга, поготово узимајући у обзир да незадовољној страни увек стоји на располагању ревизија целог поступка.

Други услов за предузимање привремених мера јесте хитност. Француска се, аргументујући свој став о неиспуњености овог услова, позива на богату праксу Суда и цитира наредбу коју је Суд донео у случају Авена: „привремене мере из члана 41 Статута се издају на период док се чека доношење мериторне одлуке и оправдане су само ако постоји хитност, тј. ако је извесно да ће се предузети радња која угрожава права једне од страна пре него што коначна одлука буде донета“. Ипак, у случају Авена поступак због кога су захтеване привремене мере доспео је у завршну фазу. Како је поступак пред француским судом у својој почетној фази – фази претходног поступка, и како се води искључиво против једног оптуженог - генерала Дабире, Француска сматра да услов хитности није испуњен, те да нема места изрицању привремених мера.

Други круг усмених саслушања, на коме је учесницима у поступку била пружена могућност да дају своје одговоре на тврдње противне стране, одржан је 29.априла 2003. године.

12. www.icj-cij.org / docket / Oral Hearings

13. Тако према члану 59. Конвенције о сарадњи у области судства закљученој 1. јануара 1974. године у Бразавилу између Француске и Конга.

Конго је, пре свега, замерио Француској да није изнела потпуно чињенично стање, те да је изоставила управо чињенице које указују на повреду међународног права. Што се тиче недостатака анализе правних питања, Конго се осврће на два. Први се односи на претходну истрагу. У вези са тим Конго истиче да би уводни истражни поступак требало да се тиче само чињеница тј. да истражни судија спроводи истрагу *in rem*. То значи да само истражни судија има овлашћење да саслуша свако лице за које се покаже да постоје озбиљне индиције да је учествовало, било као извршилац или саучесник, у извршењу дела за које се води поступак.¹⁴⁾ Према томе, независно од тога да ли се поступак води против именованог или неодређеног лица, истражни судија не мора наредити саслушање оптуженог у својству *temoin assisté*, уколико то сматра непотребним, док с друге стране, може тражити саслушање било ког другог лица за које сматра да би његов исказ био релевантан за поступак у току.

Друга замерка односи се на правило процесног права о забрани саслушања као сведока лица за које постоје озбиљни докази да је учествовало у делу због кога суд заседа.¹⁵⁾ Према важећем француском праву, судија може такво лице да саслуша било у својству тзв. *temoin assisté*, било да спроведе обично саслушање. Међутим, уколико то лице одбије да буде саслушано као обичан сведок (*temoin simple*), судија то не може занемарити. Штавише, према члану 113-2 Закона о кривичном поступку, лице које је наведено у захтеву или именовано од стране лица над којим је почињено дело, има иста права као тзв. *temoin assisté*, што значи да приликом саслушања морају бити поштовани извесни принципи одбране. Према томе, закључује заступник Конга, овде постоји контрадикторност када се овај члан посматра у светlosti члана 656. истог Закона који се тиче давања изјаве дипломатским путем. Питање које се поставља јесте како узети изјаву од представника стране државе ако он пристане да је да, а да су при том испуњени услови за примену посебних правила о саслушању у својству тзв. *temoin assisté*. Тада би, свакако, било повређено не само право на одбрану већ и дипломатски имунитет представника стране земље.

Што се тиче господина Oba и господина Adoua и тврђње Француске да, осим уколико се нађу на територији Француске, не постоји могућност да се против њих води поступак, Конго се позива на правило француског процесног права према коме истражни судија има овлашћење да оптужи лице за које оцени да постоји доvoljno основа за оптужбу. У великом броју случајева истражни судија је издао налог за хапшење лица које је одсутно, те га ништа не спречава да на исти начин поступи према горе поменутима.

У погледу изјаве заступника Француске да у крајњем случају држављанима Конга стоје на располагању правни лекови, те да у складу са тим ненадокнадива штета не би могла бити причињена, Конго износи правило француског права да лице које није испитано током поступка нема право да се умеша у поступак, што

14. Члан 80. став 1. Закона о кривичном поступку Француске.

15. Регулисано чланом 105. Закона о кривичном поступку Француске.

значи да нема право да захтева истражне радње, изјављује правни лек, нити да га представља адвокат.

У другом кругу усмених саслушања, француска страна је свој одговор на излагање представника Конга систематизовала и изложила у пет тачака.

Прво, заступник Француске је подсетио Суд на околности које се тичу министра иностраних послова Конга, господина Pierre Oba. Наиме, заступник истиче да никако не стоји аргумент Конга по коме се поистовећује положај министра иностраних и унутрашњих послова једне земље, базиран на тзв. потреби за честим боравком у иностранству због природе функције коју врши. Конго из наведеног извлачи закључак да, уколико би се ускратило право боравка у иностранству министру унутрашњих послова, то би уједно значило и угрожавање суверености његове државе. Стoga Француска подвлачи да против министра унутрашњих послова Конга није предузета било каква истражна радња пред француским судовима. Овај аргумент Конга је, поврх тога, у супротности са наредбом самог Међународног суда правде у већ помињаном случају Yerodia где је Суд одбио захтев за времене мере. Суд је том приликом закључио да господин Yerodia, самим тим што је са функције министра спољних послова прешао на позицију министра просвете, није више природом свог положаја изложен честим боравцима у иностранству, те ускраћивањем овог права не би била причињена нанадокнадива штета његовој држави. Применом аналогије, примећује представник Француске, исто важи и за господина Oba, као министра унутрашњих послова, чија је функција по својој природи такође интерна.

Друго, Француска коментарише приговор Конга да су одредбе француског процесног права у супротности са имунитетом који уживају поједина лица, што даље конкретизује наведећи као пример одредбе француског Закона о кривичном поступку које уређују истражни поступак у погледу овлашћења истражног судије да захтева сведочење од било ког лица за које оцени да може пружити информације од значаја за поступак. Наиме, према интерпретацији овог правила коју је дао Конго, истражни судија би слободно могао да предузме истражне радње према председнику Конга, господину Sassou Nguesso, министру унутрашњих послова или било ком другом држављанину Конга. Француско тумачење исте норме је нешто другачије. Тврди се да истражни судија може предузимати истражне радње и вршити своју функцију само у границама надлежности француског судства и поштујући имунитете које међународно право признаје појединим страним држављанима.

Трећа примедба француске стране односи се на већ више пута помињани члан 656. француског Закона о кривичном поступку. Овај члан уређује исказ шефа стране државе дат у својству сведока. Конго је, тврди Француска, током усмених саслушања пред Судом, изнео став да се наведени члан применjuје само на исказе дипломата. Ипак, она цитира сам текст члана 656., у коме је законодавац употребио израз „представник стране силе“, који, наводи се, има шире значење од појма дипломате. Такође, према овом члану, представник стране државе се на давање

исказа позива дипломатским путем, те не стоји тврђња Конга да је, у погледу председника Sassou Nguesso, истражни судија упутио захтев извршним органима да испитају шефа државе Конго. Позив је заиста упућен, преко министра иностраних послова, који до дана усменог саслушања пред Судом, није ни био прослеђен, али чије прихватање, у складу са чланом 656. зависи од слободне воље самог адресата.

Четврто питање тиче се принципа *ne bis in idem*. Представник Француске је мишљења да чињеница да се пред судом Конга води поступак није од значаја за поступак за предузимање привремених мера, пре свега из разлога непостојања везе између поступака о којима је реч, а затим и стога што је то питање суштинске природе о коме ваља расправљати у главном спору а не у инцидентном поступку за привремене мере. Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је 1966. године Међународни пакт о грађанским и политичким правима, као један у низу инструмената за заштиту основних људских права. У Пакту стоји: “Нико не може бити гоњен нити кажњен за дело за које је већ ослобођен или осуђен коначном одлукум сагласно закону и кривичном постку сваке земље“.¹⁶⁾ Овај принцип је на сличан начин предвиђен у члану 692. француског Закона о кривичном поступку, те из тога Француска извлачи закључак да ништа не стоји на путу истовременом одвијању поступака пред судовима Француске и Конга, с обзиром да ни у једном од њих поступак није достигао завршну фазу, односно да не постоји коначна одлука, било ослобађајућа, било осуђујућа.

Коначно, пета тачка тиче се става Конга да нема поверења у, како су његови представници то формулисали, обећања француске стране. Заступник Француске овде прецизира да током саслушања, његове колеге и он нису имали намеру да дају обећања, што у осталом, и није сврха њиховог појављивања пред Судом. Њихова је обавеза била да изложе француско право и тиме покажу да је оно усклађено са принципима међународног права о поштовању дипломатских имунитета.

Став суда

У поступку за издавање привремених мера Међународни суд правде доноси одлуку у форми наредбе. Наредба је, у конкретном случају донета 17. јуна 2003. године. Четрнаест чланова већа заузело је став да околности изнете пред Суд не оправдавају изрицање привремених мера, док је један члан већа био супротног мишљења. Негативан глас дао је судија de Cara, који је у поступку имао статус судије *ad hoc*. Њега је поставио Конго, користећи право из члана 31, став 2 Статута, с обзиром да у саставу већа није било судије држављанина Конга. Судија de Cara је искрично образложење свог противљења диспозитиву наредбе дао у тзв. одвојеном мишљењу. С друге стране, судије Koroma и Vereshchetin дали су наредби свој глас, али су, због неслагања са њеним образложењем, изнели тзв. индивидуално мишљење, којим су овакав став и аргументовали.

16. Текст члана 14. став 7. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.

Суд се у наредби позива на чланове 41 и 48 Статута Међународног суда правде, као и на члан 38 став 5 и чланове 73 и 74 Судског правила, а затим и на чињенично стање које је током и изван усмених саслушања утврдио.

Наредба се осврће на два права која Конгу, у складу са његовим захтевом, могу бити досуђена окончањем поступка пред Међународним судом правде. Прво је право да се наложи држави, а то је у овом случају Француска, да се уздржи од вршења универзалне надлежности у кривичним стварима на начин противан међународном праву. Друго право се тиче поштовања имунитета које, у складу са међународним правом, ужива одређено лице, у овом случају – шеф државе.

Како је основна сврха изрицања привремених мера управо очување права која евентуално могу бити досуђена некој од страна у спору, а како су услови за предузимање ових мера ненадокнадива штета и хитност, Суд даље кроз наредбу анализира испуњеност ових услова узимајући у обзир све околности конкретног случаја. У складу са тим Суд сматра да ненадокнадива штета на коју се позива Конго у овом случају, не прети горе наведеним правима Конга. Суд ово образлаже тиме да Конго ни на који начин није показао у којим то практичним аспектима држава трпи штету због кривичних поступака пред француским судовима, било на унутрашњем плану, било на међународној сцени.

У наредби се истиче да прво битно питање јесте - да ли кривични поступци који се воде пред француским судовима представљају потенцијални ризик од ненадокнадиве штете по право Конга да Француска поштује имунитет председника Ssou Nguesso као шефа државе?

Поводом тога Суд се позива на исказе обеју страна којима се истиче значај члана 656. Закона о кривичном поступку Француске, као и на тврђњу француске стране да француско кривично право поштује имунитет шефа стране државе. Суд, затим, у наредби подсећа да се у поступку за привремене мере од њега не очекује да одлучи о усаглашености поступака који се воде пред француским судовима са правима на која се позива Конго, већ да је његов задатак да утврди да ли постоји могућност наношења ненадокнадиве штете даљим одвијањем ових поступака. Суд потом констатује да, што се тиче председника Nguesso, у тренутку доношења наредбе, нема ризика од наношења ненадокнадиве штете, те да самим тим није ни испуњен услов за предузимање привремених мера из разлога хитности. У наредби се наводи да исти аргументи важе у погледу министра унутрашњих послова, генерала Oba, за кога Конго тврди да такође ужива дипломатски имунитет по међународном праву. Ни у његовом случају, dakле, нема основа за изрицање привремених мера.

Друго питање којим се бави Суд јесте питање постојања истог ризика, али поводом тврђње Конга да увођење универзалне надлежности у кривичним стварима од стране једне државе представља повреду принципа међународног права. Питање је, dakле, да ли поступци који се одвијају пред судом у Meaux носе са собом и претњу од ненадокнадиве штете правима на која полаже Конго, те да ли оправдавају предузимање привремених мера.

Суд, дајући одговор на ово питање, истиче да, када се ради о председнику Nguesso, захтев за писмену изјаву који је ставио истражни судија на основу члана 656. француског Закона о кривичном поступку, није био прослеђен. Што се тиче генерала Oba и генерала Adoua, према њима истражни судија није ни предузимао процесне радње. Наредбом се потом констатује да наведеним лицима и не прети опасност од процесних радњи ове или сличне природе, те да из тога произлази да нема ни хитне потребе за предузимањем привремених мера да би се очувала односна права Конга.

Нешто је другачија ситуација генерала Dabira. С обзиром да генерал има боравиште у Француској и да је био саслушан у својству тзв. *temoin assisté*, а поготово узимајући у обзир да се потом вратио у Конго и тиме избегао да се одазове позиву истражног судије, његова веза са француским правом почива на знатно чвршћим основама. Суд стога у наредби констатује да би изрицање привремене мере у његовом случају имало политички призвук јер би јој последица била омогућавање несметаних посета Француској без ризика од правних последица. Самим тим, закључује се, нема ни у погледу генерала Dabira претње наношења ненадокнадиве штете, те стога ни испуњености услова за привремену меру.

На крају наредбе Суд се позива на сопствено овлашћење да, независно од захтева заинтересованих страна, изрекне привремене мере ако је то, по његовом мишљењу, неопходно да би се спречило отежавање или продужење спора.¹⁷⁾ Како Суд у конкретном случају не сматра да су околности такве да је изрицање привремених мера оправдано, са четрнаест гласова за и само једним против, доноси одлуку о неиспуњености услова за предузимање привремених мера, чиме је уједно одбијен захтев Конга.

Индивидуално мишљење судија Koroma и Vereshchetin

Судије Koroma и Vereshchetin сложиле су се са ставом већине судија у већу да не треба дозволити привремене мере из захтева Конга, али су сматрале да образложење наредбе није дато на одговарајући начин. Двојица судија су мишљења да је Суд требало да размотри све релевантне аспекте конкретног случаја, укључујући и размере потенцијалних штетних последица повреде односних права у случају да се привремене мере не изрекну. Стога, наводи се у мишљењу, стављају се одређене резерве у погледу разлике коју је дао Суд у наредби између повреде права која би могла евентуално бити досуђена Конгу и штете која би била последица повреде тих права.¹⁸⁾

С обзиром да је основна сврха привремених мера управо очување права која би у главном спору могла бити додељена некој од страна, то би требало да буде и одлучујућа околност при оцени потребе за предузимањем ових мера. У индивиду-

17. Ово овлашћење предвиђено је чланом 41. Статута Међународног суда правде.

18. Односи се на параграф 29. Наредбе Суда од 17. јуна 2003. године.

алном мишљењу се ипак прецизира да то не значи да штета која би произашла из повреде ових права не може имати знатно озбиљније последице по правне и политичке интересе државе у питању. Управо из тог разлога би изрицање привремених мера било неопходно, не толико због наношења ненадокнадиве штете правима која су предмет спора у меритуму, већ више због озбиљних последица њихове повреде. Судије Koroma и Vereshchetin тврде да је управо ова идеја била у основи низа одлука у којима је Суд дозволио привремене мере да би спречио усложњавање и даље продужавање штете која је већ била нанета одређеним правима, чак иако не-посредна претња ненадокнадивом штетом по та иста права није увек очигледна.

Одвојено мишљење судије De Cara

Судија de Cara који је у овом поступку имао улогу судије *ad hoc*, једини је члан судског већа који је дао свој глас за предузимање привремених мера. Своје неслагање са наредбом он је образложио у одвојеном мишљењу у коме је пре свега нагласио специфичности случаја изнетог пред Суд.

Судија de Cara истиче да се ради о случају у коме се као једна од страна јавља афричка држава. Ова чињеница је, по судији, од изузетног значаја, управо због посебних околности развојног пута афричких држава. Интересантно је приметити да је Конго овде супротстављен држави чија је дуго био колонија, а такође би требало узети у обзир и значај који у једној афричкој држави има шеф државе. Наime, шеф државе је овде синоним за целу нацију, што је последица вишевековног племенског уређења на овом континенту.

Друго, судија de Cara је мишљења да важећи француски закон није у сагласности са неблаговременим мерама које су предузели француски тужиоци и судије.

Треће, судија износи свој став да је у овом случају поступак за изрицање привремених мера више него обично повезан са поступком у главној ствари.

У одвојеном мишљењу се замера да је Суд заузео сувише формалан приступ, те да случај није сагледан у целини, што је уосталом предвиђено чланом 41. Статута и чланом 75. Правилника. Судија de Cara сматра да је суштинско питање овде да ли су захтевом француског тужиоца за судском истрагом од 23. јануара 2002. године повређени имунитет, углед председника Конга, као и надлежност у кривичним стварима, те да ли је, као последица ових повреда, причињена штета и самој држави Конго. Не ради се дакле о томе, као што се тврди у наредби, да ли француско право предвиђа имунитет шефа стране државе и да ли прихвата принцип универзалне надлежности у кривичним стварима. Ова питања су, констатује de Cara, потпуно ирелевантна.

По судији *ad hoc*, сам захтев тужиоца за покретање истражног поступка врећа имунитет шефа државе и неосновано се заснива надлежност француског суда, не узимајући при том у обзир да се пред судом Конга већ увек води поступак по истим чињеницима. У складу с тим француска влада требало је да огласи ништа-

вим захтев тужиоца, а не да допусти да истражни судија и тужилац предузму друге радње противне међународном праву.

Своје мошљење судија даље образлаже тиме да је сасвим извесно да је штета већ причињена Конгу, али да постоји ризик од даљег наношења штете која би свакако постала ненадокнадива. Овај став аргументује овлашћењем које француско право пружа истражном судији да предузме било које истражне радње које сматра неопходним, укључујући и званично саслушање осумњичених, па чак и стављање у притвор.

Потреба за хитним предузимањем привремених мера још је очигледнија када се узме у обзир да лице које је наведено у тужби, а према коме нису предузете истражне радње, нема право на жалбу. Следи да су, осим генерала Дабире, остала тројица држављана Конга ускраћена за право на жалбу, управо из наведеног разлога.

Судија de Cara је своје одвојено мишљење завршио речима да суспензија процесних радњи које су предузели француски судски органи, треба пре свега да се односи на захтев од 23. јануара 2002. године, како би се спречило погоршање постојеће ситуације и одржала равнотежа у правима заинтересованих страна.

Међу ауторима које de Cara цитира је и Sir Arthur Watts који каже: „Dignity, whether of States or their Heads, is an elusive notion, although it is still a convenient label. Some of the consequences formerly attributed to the need to respect the dignity of Heads of States now survive, if they survive at all, in the realms of protocol and State ceremonial. Some aspects of the respect due to the dignity of Heads of States still, however, survive as a matter of international law“.

*
* * *

Међународно право предвиђа да шеф државе, као орган представљања државе у односима са иностранством, за време свог боравка у иностранству ужива низ привилегија и имунитета. Смисао ових посебних права јесте да се обезбеди несметано вршење функције шефа државе, што важи и за дипломатске мисије, као и независност од власти територијалне државе. Сама Бечка конвенција о дипломатским односима од 1961. године већ у преамбули истиче да је сврха ових „привилегија и имунитета не да се даје предност појединцима, већ да се обезбеди успешно извршење функција дипломатских мисија као представника држава“. Ту свакако спада не само имунитет од свих судских, управних и других принудних мера власти државе пријема, већ и имунитет од кривичног, грађанског и управног судства уопште.

Конго је у својој тужби навео да је Француска покретањем истражног поступка пред својим судовима повредила имунитет председника Nguesso, противно правилима међународног права, а затим и да је прекршила један од основних принципа међународног права – начело суверене једнакости земаља чланица УН. Треба

имати у виду да поступак за изрицање привремених мера спада у инцидентне поступке те да став Суда садржан у Наредби од 17. јуна 2003. године ничим не прејудицира коначну одлуку Суда у спору између Конга и Француске. Председник судског већа, судија Shi, одредио је рокове у којима ће супротстављене стране доставити Суду свој поднесак, односно против-поднесак, чиме ће овај поступак пред Међународним судом правде добити свој редован ток.

У сваком случају, пракса Суда, када је у питању институција претходног поступка за предузимање привремених мера, постала је богатија за један значајан став на који ће се позивати представници заинтересованих страна у будућим поступцима.

**Bojana Jakšić,
Postgraduate Student, Faculty of Law, Belgrade**

**Review of The Proceedings for The Indication of Provisional Measures at
The International Court of Justice
(Republic of the Congo v. France)**

Summary

The text represents a review of the proceedings for the indication of provisional measures at The International Court of Justice (Republic of the Congo v. France), with a brief comment on several theoretical questions relating to incidental proceedings. In its Application, the Republic of Congo claimed that the French Republic had violated two basic rules of the international law, by instituting proceedings with the national courts against four citizens of the Republic of Congo. The two rules are the principle of the sovereign equality among all Members of the UN and the immunity of a foreign Head of State. The Application further contained the Request for the indication of provisional measures in order to prevent the irreparable prejudice to the Republic of the Congo, the measure being in this particular case the suspension of the proceedings that were conducted by the French courts. By presenting the factual background of both parties as well as their legal arguments, this paper provides the review of the basic ideas that were leading the representatives of the two states during the entire proceeding, and which finally determined the opinion of The Court.

Key words: *provisional measures, immunity of a foreign Head of State, universal jurisdiction, principle of sovereign equality of all Members of the United Nations, crimes against humanity, irreparable prejudice, urgency.*

Решавање међународних спорова

О дејствима арбитражног споразума

У тракси Столоњопртровинске арбијтраже при Привредној комори Југославије (данас при Привредној комори Србије) разматирана су интересантна питања о дејствима арбитражног споразума у појединим ситуацијама. Ставови арбитара ове Арбијтраже, у два конкретна случаја, могу бити од интереса за уговорну траксу (приликом састављања арбитражних споразума), те шире, за судску и арбитражну траксу.

Арбитражни споразум не престаје поништењем арбитражне одлуке од стране суда

Арбитража је усвојила тужбени захтев, али је одлуку поништио надлежни привредни суд по тужби туженог (јер туженог у поступку пред арбитражом није заступало овлашћено лице).

У поновном поступку пред арбитражом тужени је истакао приговор ненадлежности арбитраже, сматрајући да је важност арбитражне клаузуле иссрпљена када је претходну одлуку суд поништио.

Арбитражно веће је одбило приговор ненадлежности и усвојило тужбени захтев.

У образложењу арбитражно веће је навело да несумњиво постоји воља уговорних страна да се спорови који проистекну из конкретног пословног односа решавају од стране арбитраже. Не постоји никакав логичан разлог за фикцију да је та воља, јасно изражена, престала тиме што је арбитражна одлука поништена због недостатака у поступку када судском пресудом постојање и ваљаност споразума о арбитражи нису доведени у питање. Арбитражна клаузула, према томе, производи и даље правни учинак, везује странке у погледу надлежности у споровима из правних односа на које се клаузула односи и та клаузула може бити база за арбитражно суђење до окончања конкретног спора.

Арбитражно веће је у образложењу цитирало и доктринарни став да се не би могло прихватити радикално становиште да арбитражни споразум престаје по-ништењем арбитражне одлуке донете у функцији испуњења тог уговора; такав резултат зависиће, пре свега, од разлога због којих је арбитражна одлука поништена, а затим и од садржаја арбитражног уговора. Пошто је у конкретном случају радија арбитражна одлука поништена од стране суда са разлога што тужени није на расправи одређеног дана био прописно заступљен, то не би било никаквог оправдања да се арбитражни спор не обнови пред истом арбитражом уз отклањање недостатака због којих је ранија арбитражна одлука поништена.

Арбитражна клаузула може бити делимично без дејства

Нема правног дејства арбитражна клаузула у делу у коме су странке одредиле да је следећа инстанца за решавање „надлежни међународни суд“.

Уговором из кога је потекао спорни однос одређена је надлежност Спурно-трговинске арбитраже при Привредној комори Југославије, али је као следећа инстанца за решавање спора уговорена надлежност међународног суда, без одређивања који је то суд и у ком месту.

Арбитражно веће је заузело становиште да је оваква арбитражна клаузула у другом делу неодређена и без правног дејства.

У образложењу арбитражно веће је навело да је ова одредба са становишта југословенског права без дејства из разлога што према члану 483 став 1 Закона о парничном поступку пресуда избраног суда има према странкама снагу правноснажне пресуде, ако уговором није предвиђена могућност побијања пресуде пред избраним судом вишег степена; уговором није могла пуноважно бити предвиђена могућност побијања одлуке арбитраже пред неким другим судом, укључујући и редован суд. Конкретна одредба о другостепеном одлучивању од стране надлежног међународног суда није одређена, пошто се из ње не види који су то суд странке имале у виду. По сазнању арбитражног већа неки међународни суд који би институционално у другом степену био надлежан за испитивање одлука арбитраже не постоји. Дакле, уговором је као виша инстанца предвиђен суд који не постоји.

У поступку извршења ове арбитражне одлуке пред надлежним аустријским судом тужени се упротивио издавању дозволе за извршење, позивајући се на ништавост арбитражне клаузуле. Аустријски суд, као суд земље туженика, одбио је приговор туженика као неоснован резонујући да то што део арбитражне клаузуле у погледу више инстанце није јасан не може бити разлог за закључак да цео арбитражни споразум није важећи.

Арбитража у Африци

Међународна трговинска арбитража добија све више присталица и у Африци. Истина, може се констатовати да, из више разлога, арбитража у Африци још увек

заостаје за развојем у другим деловима света (прописи, и поред модерних закона, у неким земљама су још увек застарели, недостатак инфраструктуре, велики трошкови поступка одбијају странке са овог континента од уговарања надлежности познатих светских арбитражних институција, итд.). Но, у последње време учињен је значајан помак напред и на том плану.

Најпре, у неколико земаља донети су нови прописи о арбитражи - у Зимбабвеу 1996., у Замбији 2000. (којим је замењен закон још од 1933.), а 2001. је извршена и одговарајућа измена прописа о грађанској поступку; ови су прописи сачињени на основу UNCITRAL-овог Модел закона о арбитражи. И Мозамбик је 1999. донео Закон о арбитражи, али је он у сачињен према посебним потребама ове земље (није било традиције арбитраже, а ван Мапута не постоји инфраструктура државних судова). Но, још је у многим земљама англосаксонског система на снази законодавство из ранијег времена (које је засновано на ранијим енглеским прописима у овој области): у Свазиленду (1904.), у Боцвани (1959.), у Јужној Африци (1965.) и у Лесоту (1980.). Основна карактеристика ових прописа је да су сачињени за решавање спорова између домаћих лица, те да судови имају велика овлашћења да се мешију у арбитражни поступак.

У земљама које су чланице Организације за хармонизацију пословног права у Африци (*OHADA - Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*) питање међународне трговинске арбитраже уређено је *OHADA*-ним Једнообразним законом о арбитражи из 1999., заснованим на француском и швајцарском праву, те UNCITRAL-овом Модел закону о арбитражи. Једнообразни закон се примењује на арбитраже које имају седиште у једној од земаља-чланица (16 држава су чланице *OHADA*-е: Бенин, Буркина Фасо, Екваторијална Гвинеја, Габон, Гвинеја, Гвинеја Бисао, Камерун, Камори, Конго, Мали, Нигер, Обала Слоноваче, Сенегал, Того, Централноафричка Република и Чад). Посебна особеност Једнообразног закона је да он даје дипломатски имунитет арбитрима. Једно од четири тела ове Организације (поред Савета министара, сталног секретара и Регионалне високе правне школе) је и Заједнички суд правде и арбитраже. Овај орган делује као комбинована судска и арбитражна институција. Заједнички суд, између осталог, именује арбитре и обавља административне послове за арбитраже.

Као својеврсан показатељ стања у арбитражном праву Африке могу да послуже и подаци Међународне трговинске коморе односно њеног Сталног арбитражног суда о арбитражним поступцима вођеним под окриљем ове институције који имају везе са Африком. Тако у последњих неколико година 6 процената свих случајева пред овом институцијом се тиче Африке (странке из Африке). Африка се ретко бира као место седишта арбитраже. Број арбитара из Африке је константан - у 1991. тај број је био 18, док је у 2001. 14 арбитара из Африке било у арбитражним већима односно делало у својству арбитра-појединца. У 80% случајева који се тичу Африке, стране су саме именовале арбитре.

Беч као седиште арбитраже

Интересантно је да се и у уговорима наших субјеката са елементом иностраности, не тако ретко, предвиђа да, у случају арбитражног решавања спорова, седиште арбитраже буде у Бечу.

Беч је постао један од водећих арбитражних центара у свету (уз, између осталих, Париз, Лондон, Цирих, Штокхолм). До повећања броја арбитража у овом граду долази посебно у последњој деценији двадесетог века - од 1990. у Бечу се одвијају арбитражни поступци у којима су странке из СССР-а односно из земаља које су улазиле у састав ове државе. Статистике Међународног арбитражног центра Савезне привредне коморе Аустрије показују да се од 1993. сваке године повећава број предмета са руским странкама и то за просечно 6 случајева годишње. У последњих неколико година знатно је повећан и број случајева из осталих средњеваропских и источноевропских земаља под окриљем овог Центра - просечно се годишње одвија 10 предмета са мађарским странкама, број странака из Польске је такође просечно 10 годишње, док је број предмета у вези са Чешком и већи (просечно 14 годишње). Статистика показује да је у половини свих предмета који се решавају преко Центра једна од странака из Аустрије.

За избор Беча као седишта арбитраже има више разлога - географски положај, спољнотрговински промет и регионални распоред аустријских директних инвестиција, али један део разлога је и правне природе. Предност Аустрије као земље у којој се могу одвијати арбитражни поступци и доносити арбитражне одлуке је у томе што је ова земља потписник Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука, Женевске конвенције о арбитражи, Конвенције о решавању инвестиционих спорова између држава и држављана других држава. Стране приликом избора Беча за седиште арбитраже могу да се определе за процедурална правила која желе - *UNCITRAL*-ова правила за *ad hoc* арбитраже, правила МТК, као и правила Арбитражног центра у Бечу. И само аустријско право садржи прописе који олакшавају спровођење арбитражног поступка (правила за именовање арбитара ако то странке не учине, правила за изузеће арбитара, те за битне елементе садржаја арбитражне одлуке и др.). Аустријско право има и норме о мешању судова у арбитражни поступак (одлучивање о питањима која не спадају у овлашћења арбитара, у случају повреде основних принципа фер процедуре, и др.), а садржи и правила о подршци арбитражама (спровођење привремених мера). Пошто је Аустрија члан Римске конвенције о праву које се примењује на уговорне обавезе, њена правила о сукобу закона одговарају модерним решењима у упоредном праву.

Међународна регулатива

UNCITRAL-ов рад на модернизацији и хармонизацији правила међународног пословања

Комисија УН за међународно трговинско право - *UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law)* основана је резолуцијом Генералне скупштине ОУН 1966. са општим мандатом да ради на прогресивној хармонизацији и унификацији права међународне трговине. Комисија тренутно броји 36 чланова, а Генерална скупштина је недавно одлучила да број чланова повећа на 60. Чланови се бирају на период од 6 година, с тим што се половина чланова мења сваке треће године. Структура чланства је таква да одражава географску заступљеност светских региона, и основне правне и економске системе. Од јуна 2004. до јуна 2010. у чланству Комисије биће и Србија и Црна Гора.

UNCITRAL интензивно ради на формулатији модерних, фер и хармонизованих правила за међународне пословне трансакције. У овом циљу Комисија формулише, усваја и препоручује државама, и пословној пракси, конвенције, моделе закона и друга правила (правне и законодавне водиче и др.), који су од великог значаја за разне области међународне трговине (продаја робе, арбитража, електронска трговина, јавне набавке, хартије од вредности, пројектно финансирање, стечај, везана трговина, уговори о грађењу, гаранције, акредитиви, поморски транспорт итд.). Ови акти имају посебан значај и за државе као што је наша, јер се, ослањајем на документа *UNCITRAL*-а може, у процесу изградње новог правног система, избећи некритички прилаз и механичко преузимање модела и решења из поједињих правних система, те парирати одећеним притисцима који се у том смислу врше од стране недовољно стручних иностраних саветника, па и од стране неких међународних институција; приступ *UNCITRAL*-а је избалансиран, заснован на сагледавању и проучавању искустава многих земаља, а документи су изграђени у транспарентној процедуре, у којој је могућност утицаја економски јачих страна сведена на мању меру.

Најзначајније резултате *UNCITRAL* је постигао у областима у којима је донео познате документе (али и у тим областима наставља рад, модернизујући већ усвојена решења и обрађујући нова питања која намеће међународна пословна пракса):

+ у области међународне продаје робе и повезаних трансакција:

- Конвенција о застарелости у међународној продаји робе (*Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*) од 1974. Конвенција је допуњена Протоколом од 1980. (Конвенција и Протокол су ступили на снагу 1988.)
- Конвенција УН о уговорима у међународној продаји робе (*UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*), позната као „Бечка конвенција“, ступила је на снагу 1988.
- Правни водич за међународну контракуповину (*UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions*) од 1992.

+ у области међународног превоза робе

- Конвенција УН о превозу робе морем (*UN Convention on the Carriage of Goods by Sea*), од 1978. (позната као „Хамбуршка правила“), ступила је на снагу новембра 1992. Важне поморске државе нису прихватиле ова правила, те Комисија ради на новој конвенцији којом ће бити замењен постојећи режим и уведена правила која намеће савремено пословање (електронска комуникација)
- Конвенција УН о одговорности оператора транспортних терминала у међународној трговини (*UN Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade*), од 1991. (отворена за потписивање).

+ у области међународне трговинске арбитраже и мириња:

- *UNCITRAL*-ова арбитражна правила (*UNCITRAL Arbitration Rules*) од 1976., за *ad hoc* арбитражу.
- Препоруке ради помоћи арбитражним већима и другим заинтересованим телима у погледу арбитража по *UNCITRAL*-овим арбитражним правилима (*Recommendations to assist arbitral tribunal and other interested bodies with regard to arbitration under UNCITRAL Arbitration Rules*), од 1982.
- *UNCITRAL*-ова правила за мириње (*UNCITRAL Conciliation Rules*) од 1980.
- *UNCITRAL*-ов Модел закон о међународној трговачкој арбитражи (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*) од 1985.
- *UNCITRAL*-ове напомене о организовању арбитражног поступка (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*) од 1996.
- *UNCITRAL*-ов Модел закон о међународној трговачкој концилијацији (*UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation*) од 2002. (у припреми је Водич за усвајање и примену овог Модел закона).

- Конвенција о признавању и извршењу страних арбитражних одлука (*Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) од 1958. („Њујоршка конвенција“); ова конвенција је усвојена од стране Уједињених нација пре оснивања UNCITRAL-а, али је промовисање и праћење примене Конвенције део програма рада Комисије.

- Комисија ради на сагледавању и припреми правила за још нека од значајних питања у области арбитраже, као што су питање привремених мера и мера обезбеђења, форме арбитражног споразума итд.

+ у области јавних набавки и развоја инфраструктуре:

- UNCITRAL-ов Модел закон о набавци робе, грађевинских радова и услуга (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services*) од 1994. Комисија је сачинила и Водич за усвајање овог Модела закона.

- UNCITRAL-ов Модел закон о набавци робе и грађевинских радова (*UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods and Construction*) од 1993, такође са Водичем за примену.

- UNCITRAL-ов Законодавни водич за приватно финансиране инфраструктурне пројекте (*UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects*) од 2001. Комисија је управо завршила рад на моделима одредби закона о приватно финансираним инфраструктурним пројектима (*Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects*).

- Комисија продужава да ради на проблематици јавних набавки, те припрема модернизацију својих докумената у овој области (тандери и надметање електронским путем итд.).

+ у области грађевинских уговора:

- UNCITRAL-ов Водич за састављање међународних уговора за изградњу индустријских објеката (*UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works*).

+ у области међународних плаћања:

- Конвенција УН о међународним вученим меницама и међународним сопственим меницама (*UN Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes*) од 1988 (отворена за потписивање).

- UNCITRAL-ов Модел закон о међународним дознакама (*UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers*) од 1992.

- Конвенција УН о независним гаранцијама и „стенџбај“ акредитивима (*UN Convention on Independent Guarantees and Stand-by Letters of Credit*) од 1995.

- Конвенција УН о уступању потраживања у међународној трговини (*UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*) од 2001. (Конвенција је отворена за потписивање).

+ у области електронске трговине:

- UNCITRAL-ов Модел закон о електронској трговини (*UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*) од 1996. Комисија је сачинила и Водич за усвајање Модел закона о електронској трговини (*Guide on Enactment of the UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce*).

- UNCITRAL-ов Модел закон о електронском потпису (*UNCITRAL Model Law on Electronic Signature*) од 2001.

+ у области стечаја:

- UNCITRAL-ов Модел закон о прекограницном стечају (*UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*) од 1997. Донет је и Водич за усвајање Модел закона о прекограницном стечају (*Guide to Enactment of UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency*). У припреми је и Законодавни водич за закон о стечају (*Legislative Guide on Insolvency Law*).

Из упоредног права

Режим страних улагања у Словенију

Страна улагања и уопште девизни режим у Словенији уређени су Девизним законом и са више других прописа, који прате овај закон, било да их је издала Банка Словеније (централна банка), било Министарство финансија.

Словеначко законодавство не прави разлику између страних и домаћих инвеститора, већ се опредељује за поделу на резиденте и нерезиденте. Резиденти су Девизним законом дефинисани на следећи начин: - предузећа и друга правна лица која имају седишта регистрована у Словенији, осим њихових подружница у другим земљама, - подружнице страних предузећа регистроване у Словенији, - самостални предузећници и физичка лица која самостално обављају своје професионалне делатности и имају седиште или стални боравак у Словенији, - физичка лица са сталним боравком у Словенији, - словеначка дипломатска и конзуларна и друга представништва у иностранству која се финансирају из буџета, те словеначки држављани запослени у тим представништвима и чланови њихових породица. Сва осталла лица сматрају се нерезидентима.

Девизни закон уводи општу слободу за директне стране инвестиције утврђујући право да нерезиденти могу слободно и непосредно да улажу у Словенију. Девизни закон дефинише директна страна улагања на исти начин како то чине Европска унија и OECD - ова улагања подразумевају све инвестиције једног улагача у циљу успостављања трајних привредних односа и стварања могућности за ефикасан утицај на руковођење предузећем и могу бити у следећим облицима: - оснивање или проширење предузећа или подружнице у потпуном власништву или стицање пуног власништва над неким већ постојећим предузећем, - учешће у новом или постојећем предузећу у коме улагач поседује или стиче више од 10 процената основног капитала или више од 10 посто гласачких права, или - кредит на пет или више година како би се учврстили или одржали трајни привредни односи, ако такви кредити имају карактер субординираног потраживања и ако су додељени између повезаних лица.

Закон о привредним друштвима познаје следећа друштва: - друштво са неограниченом одговорношћу, командитно друштво и тихо друштво (као друштва лица), те - друштво са ограниченим одговорношћу, акционарско друштво и командитно акционарско друштво (као друштва капитала). Сва привредна друштва, осим тихог друштва, су правна лица. Тихо друштво се оснива уговором на основу кога тики члан друштва улагањем своје имовине у нечије друго предузеће стиче право на удео у добити тог предузећа; тихо друштво постоји само између чланова (између тихог члана и неког постојећег привредног друштва).

У погледу улагања у некретнине на снази су два различита режима: режим за резиденте Европске уније и режим за резиденте трећих земаља. Резиденти Европске уније могу потпуно слободно да улажу у некретнине и стичу својину на непокретностима на територији Словеније. Резиденти осталих земаља (те подружнице резидената из трећих земаља) могу да стичу непокретности у Словенији само под условима утврђеним посебним законом или у међународном споразуму (резиденти Србије тренутно не могу да купују некретнине у Словенији). Резиденти трећих земаља могу да стичу непокретности наслеђивањем, уз услов постојања реципроцитета. Предузећа која су странци основали или у којима имају учешће су правна лица словеначке националне припадности и као таква имају сва права на непокретностима као и друга домаћа предузећа, те могу да поседују непокретности без ограничења.

Секторска ограничења за страна улагања су следећа: - учешће страног капитала није дозвољено у области игара на срећу, - право на оснивање предузећа са делатностима у области ревизије и пружање услуга у поморској обалској пловидби даје се нерезидентима на основу реципроцитета, - у ваздушном саобраћају регистрација ваздухоплова могућа је само ако је ваздухоплов у власништву држављана Словеније или друштава којима они управљају, - улагања у сектор производње и продаје оружја могуће је само уз претходну доволу владе.

Страна улагања уживају пун национални третман, тј. друштва са учешћем страног капитала и друштва у потпуном страном власништву која су регистрована у Словенији имају статус словеначког правног лица и после оснивања имају исти статус са предузећима основаним домаћим капиталом. Изузетак чине подружнице страних предузећа из земаља које нису чланице Европске уније; иако имају статус резидента, за њих се у погледу улагања у некретнине примењује исти режим као и за нерезиденте.

Девизни закон, према међународним стандардима, утврђује право на примерену компензацију у натури и новцу у случају експропријације и других мера државе са истим дејством, уз примену начела реципроцитета.

Трансфер добити и репатријација капитала су дозвољени под условом да нерезиденти подмире све своје пореске обавезе које у Словенији из тога проистичу.

У складу са владиним Програмом за подстичање директних страних инвестиција уведени су подстичаји (у области пореза, царина и др.) за улагања у производњу, стратешке услуге и развој и истраживање, а под следећим условима: - за улага-

ња у производну делатност, када је вредност улагања (у зависности од развијеноosti региона у који се улаже) 1, 2, 4 или 6 милиона Евра и ако се при том отвори бар 50 нових радних места, - за улагање у стратешке услуге, када је вредност улагања пола милиона Евра и када се при том отвори најмање 20 радних места, те - за улагање у истраживачке развојне пројекте, када је вредност улагања 1 милион Евра и када се при том отвори бар 10 радних места.

Словенија и Југославија потписале су јуна 2002. споразум о узајамном подстичању инвестиција. Овај споразум је Словенија ратификовала, а ступиће на снагу када га ратификује и СЦГ. Споразум ће важити и након уласка Словеније у Европску унију. Споразум се односи на све врсте инвестиција које физичка и правна лица једне земље изврше на територији друге земље у складу са њеним прописима (у то спадају и непокретности, и сва друга стварна права, учешћа у предузећима, новчана потраживања за обављене услуге, права интелектуалне и индустриске својине, концесије и др.). Приход по основу инвестиција укључује добит, дивиденде, камате, ауторске хонораре, приход од лиценци и остале облике прихода по основу инвестиција. Свака земља инвестицијама улагача из друге земље признаје бар онолико повољан третман као онај који обезбеђује инвестицијама својих улагача (национални третман) или инвестицијама улагача из трећих земаља (принцип најповлашћенијег третмана). Изузетак представљају повластице које нека земља даје инвестицијама улагача из трећих земаља на основу постојећег или будућег чланства на подручју слободне трговине, царинске уније, заједничког тржишта или у организацији за регионалну привредну интеграцију, као и на основу било ког међународног споразума о инвестицијама и опорезивању. Након измирења пореских обавеза инвеститори могу у конвертибилној валути слободно да пренесу из земље сва средства везана за њихове инвестиције. Пренос средстава мора да се обави без непотребног одувлачења, по званичном курсу који важи на дан преноса. Инвестиције се не могу национализовати, осим у случају јавног интереса, на недискриминаторној основи, у складу са законским поступком и уз тренутну, ефикасну и адекватну надокнаду која мора бити преносива и стварно наплатива. Вредност надокнаде обрачунава се на основу тржишне вредности инвестиције и реализује без одлагања у конвертибилној валути са каматом по комерцијалној стопи или по *LIBOR* камати.

Накнада заступнику по Директиви Европске уније о трговинским заступницима

Директива Европске уније о координацији закона земаља чланица који се односе на самозапослене трговинске агенте (*Directive 86/653/EEC on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents*) донета је крајем 1986., а све земље-чланице су је унеле у своја законодавства до рока утврђеног Директивом. На основу ове Директиве уједначени су прописи држава-чланица који се тичу односа заступника и њихових наручилаца, који су се у знатној мери

разликовали, што је имало рђаве последице по обављање те активности на територији Заједнице (у земљама англосаксонске правне традиције постоји институт агентуре - *agency* - који обухвата и посредовање, и заступање и комисион, а у погледу односа агента са трећим лицима у вези са посредовањем у ширем смислу ово право разликује три ситуације: прва је када је налогодавац познат трећем лицу, други је случај када је трећем лицу познато постојање принципала, али му није познат његов идентитет, а у трећој варијанти постојање принципала, као ни његов идентитет, нису у време закључења уговора познати трећем лицу).

Директива одређује трговинског заступника (*commercial agent*) као самозапосленог посредника који је овлашћен да се стално стара да трећа лица закључују уговоре о продаји или куповини робе са његовим налогодавцем (*principal*) као и да преговара и закључује такве уговоре у име и за рачун налогодавца. Правила Директиве се односе на заступника у области промета робе, али не и на област услуга.

У погледу обавеза заступника и налогодавца Директиве је предвидела да се заступник мора старати о интересима налогодавца и при том делати пажљиво и у доброј вери, те да је у преговорима и у закључењу уговора дужан да се придржава упуштава која је добио од налогодавца; заступник има и обавезу да налогодавцу даје потребна обавештења. И налогодавац мора чувати интересе заступника, а посебно је дужан да му обезбеди документацију и информације неопходне за обављање његових послова. Налогодавац је обавезан да обавести заступника да ли је прихватио или одбио да закључи уговор који је заступник припремио, као и о неизвршењу закљученог посла. Налогодавац мора обавестити заступника и о томе да предвиђа значајно мањи обим послова од онога који је заступник очекивао.

Накнада или провизија заступника (Директиве у енглеској верзији користи изразе: *remuneration* i *commission*) једно је од најдетаљније уређених питања у Директиви. Странке, по правилу, овај елеменат заступничког посла изричito утварају; за случај да тако не поступе, Директива одређује да заступник има право на накнаду која је уобичајена у месту у коме обавља своје активности, а ако нема таквог обичаја, заступник има право на „разумну“ накнаду с обзиром на све околности посла.

Заступник има право на накнаду за посао закључен у периоду важења заступничког уговора ако је до закључења дошло његовим ангажовањем, као и ако је посао закључен са лицем које је заступник претходно придобио за послове исте врсте. Заступник има право на накнаду и када је посао закључен за време трајања заступничког уговора ако му је заступничким уговором било поверено заступање на одређеном географском подручју или са одређеним кругом лица, а посао је закључен са лицем са тог подручја или лицем које припада одређеној групи (Директиве је омогућила државама-чланицама да изаберу да ли ће се ова одредба примењивати на сваки или само на ексклузивни уговор о заступању на одређеној територији или према одређеној скупини лица). У пракси судских органа Европске уније разјашњено је да у овом другом случају није неопходно да је до закључења

посла дошло уз ангажовање заступника, већ да је за стицање права на провизију довољно да је посао закључен са лицем са одређеног подручја или које припада одређеној групи. Исто тако у судској пракси је прецизирано и то да се, у случају трансакција са правним лицима, припадност лица одређеном подручју одређује према месту његовог стварног пословања (*place of actual commerical activities*).

Заступник стиче право на накнаду за посао закључен после престанка заступничког уговора ако је посао суштински закључен на основу доприноса заступника у периоду трајања уговора и ако је посао закључен у разумном времену по престанку уговора.

Заступничка провизија доспева чим настане нека од следећих околности: када налогодавац изврши посао, односно када је требало да га изврши на основу уговора са трећим лицем, или када треће лице изврши своју обавезу, односно када је требало да је изврши да је налогодавац испунио своју обавезу. Налогодавац није дужан да плати провизију ако се установи да до испуњења уговора не би дошло, а то је последица околности за које налогодавац није одговоран.

Директива предвиђа да се плаћање провизије мора извршити најкасније по следњег дана месеца који следи тромесецју у коме је провизија доспела. Налогодавац је дужан да заступнику пружи податке (изводе из пословне документације и сл.) неопходне за обрачун провизије. Ова је одредба императивна и стране уговором не могу предвидети другчија решења.

Из домаћег права пословања са иностранством

Право странаца да изводе инвестиционе радове у земљи

Према Закону о спољнотрговинском пословању страном лицу се може уступити извођење инвестиционих радова као и извођење појединачних радова на инвестиционом објекту у земљи (члан 25). Под извођењем инвестиционих радова у иностранству и у земљи подразумевају се услуге од израде експертиза и студија, инвестиционих програма, инвестиционо-техничке документације, до извођења грађевинских, инсталационих, занатских и других радова, те испорука опреме, са надзором, монтажом, уходавањем производње и обуком кадрова.

Инвестициони радови се уступају страном лицу на основу претходно извршеног јавног надметања или извршеног прикупљања понуда одређеног најмањег броја понуђача, у складу са прописима којима се уређује јавно надметање и прикупљање понуда.

Инвеститор одређује услове за уступање инвестиционих радова (члан 26 Закона). То се, пре свега, односи на обавезу страног извођача да уз понуду поднесе гаранцију за накнаду штете коју инвеститор може претрпети због неуредног испуњења уговора од стране извођача. Уступање се може условити обавезом полагања каузије ради учешћа у надметању, с тим да облик каузије одређује инвеститор. Један од услова везан је за примену домаћих стандарда, техничких норматива, односно норми квалитета или стандарда страних држава, ако за одређени производ, производњу, услуге или радове нису донети прописи о домаћим стандардима, техничким нормативима или нормама квалитета. Страни извођач мора испуњавати и услов да ангажује домаће извршиоце, а руководилац радова и стручњаци неопходни за извршење радова могу бити страни држављани.

Права и обавезе инвеститора и извођача уређују се уговором о извођењу инвестиционих радова, који мора бити у писаној форми (члан 27 Закона). Уговор се уписује у посебан регистар код органа управе надлежног за економске односе са иностранством (раније савезни, а сада републички орган). О упису орган издаје решење.

По Закону о девизном пословању, страни извођач инвестиционих радова може без ограничења трансферисати у иностранство средства која оствари по основу добити из посла.

Раскид уговора о продаји друштвеног капитала од стране Агенције за приватизацију

По члану 41 став 2 Закона о приватизацији, уговор о продаји друштвеног капитала закључују Агенција за приватизацију, у својству продавца, и купац (лице које је у поступку аукције или путем тендера изабрано као најповољнији понуђач). Из прописа и стандардних уговора које Агенција користи уочава се да је предвиђено да Агенција, као уговорна страна, може раскинути уговор у неколико ситуација:

- ако купац, физичко лице, које је закључило уговор са плаћањем цене на рате, није држављанин Србије,
- ако купац има неизмирене обавезе према субјекту приватизације,
- ако је купац повезан са члановима комисије за аукцију,
- ако има било каквих законских, уговорних или судских сметњи да купац представља уговорну страну односно купца друштвеног капитала у процесу приватизације,
- ако купац не уплати купопродајну цену у складу са одредбама уговора, а код уговора са плаћањем цене на рате ако не плати било коју од доспелих рата и после опомене коју му упути Агенција,
- ако купац не достави Агенцији за приватизацију гаранцију за инвестициона улагања предвиђена уговором,
- ако купац не изврши инвестициона улагања у складу са уговором,
- ако купац не спроводи социјални програм у складу са уговором, не поштује колективни уговор, отпушта раднике противно социјалном програму и колективном уговору,
- ако купац не гласа у скупштини за одлуку о исплати уговором предвиђене дивиденде у случају остваривања добити,
- ако купац не потпише са Агенцијом уговор о залози акција у случају да је уговорено плаћање на рате,
- ако купац прода, пренесе или на било који други начин отуђи акције у периоду од две године,
- ако не обезбеди континуитет пословања субјекта приватизације.

У случају раскида уговора, купац, према стандардним уговорима, губи право на враћање депозита (односно гаранције за учешће на аукцији односно тендеру), право на враћање уплаћеног дела купопродајне цене, те право да поставља било каква потраживања по основу раскинутог уговора.

Јасно је да интереси које Агенција штити морају бити максимално заштићени, па и одговарајућим уговорним одредбама. Најјаче средство обезбеђења уговорне

дисциплине, односно спровођења уговора о продаји друштвеног капитала, нађен је на терену раскида уговора. Но, то је учињено на начин да је донекле остављен простор за неспоразуме у пракси. Наведени разлози за раскид уговора услед неиспуњења обавеза од стране купца, те права Агенције у тим случајевима, тако су формулисани у прописима односно у стандардним уговорима да је у пракси у неколико ситуација дошло до одређених спорова, који су решавани и од стране судова. О уоченим проблемима ваљало би заузети стручне ставове. Ово посебно важи у погледу домаћаја и утицаја раскида уговора на статусна питања односно на засноване односе акционара (те у погледу потребе да се хармонизовано тумаче прописи о приватизацији са прописима о статусу правних лица, о правима чланова трговачких друштава и др.). Има и проблема који се могу превазићи одговарајућим правно-техничким корекцијама уговорних решења: одређена језичка тумачења односно прецизирања како би се избегла могућност изигравања прописа односно уговорних одредби (на пример, у погледу појмова „инвестиционе улагања“, „континуитет пословања“ и др.), избегавања таквих формулатија у арбитражним или пророгационим клаузулама која дају основа за тумачења да се уговор о продаји капитала може раскинути само преко суда односно арбитраже, и др. Неки услови за раскид уговора се у уговорима директно не помињу (испуњење обавезе допунских улагања, испуњење социјалног програма, поштовање колективног уговора), али је јасно да непоштовање одредби уговора о овим питањима може значити битну повреду уговора од стране купца. У контексту раскида уговора мора се расправити питање (и унети одговарајуће одредбе у стандардне уговоре) ступања на снагу уговора о продаји друштвеног капитала (могло би се сматрати да су неки од разлога за раскид уговора заправо услови за ступање уговора на снагу). Поред тога, одређене обавезе се стављају на терет купцу, иако, формално посматрано, он (иако је већински власник) не може бити одговоран за њихово испуњење (забрана распологања имовином субјекта приватизације, спровођење социјалног програма, итд.), односно за испуњење одређених услова потребне су одлуке органа предузећа, а не купца.

До раскида уговора од стране купца према условима стандардних уговора може доћи и када приватизовано предузеће увело послује у новој власничкој структури, па раскид уговора може имати далекосежне последице у сваком погледу. Отуда, не треба остављати отвореним уочене проблеме, те треба, у контексту обезбеђења спровођења уговорних обавеза купца, анализирати уговоре, те извршити, уколико је потребно, и корекције стандардних уговорних решења.

За документацију

Гаранција за учешће на аукцији за куповину друштвеног капитала

Као јемство за учешће на аукцији за продају друштвеног капитала у поступку приватизације учесник може, уместо депозита у готовом, положити и банкарску гаранцију. У наставку се даје образац такве банкарске гаранције (са преводом на енглески језик), и то у ситуацији када се као учесник појављује конзорцијум домаћих и страних правних лица.

(На меморандуму _____ БАНКЕ а.д.)

Број гаранције _____ датум ___. ____

Гарант: _____ БАНКА а.д., ____ ,

Налогодавац: _____ д.о.о. у своје име, а за рачун конзорцијума састављеног од _____ GmbH, ___, _____ д.о.о., _____ СЦГ, и _____ д.о.о., СЦГ

Корисник: Агенција за приватизацију Републике Србије, Београд, Теразије 23

Гаранција за учешће на јавној аукцији

Обавештени смо да је конзорцијум састављен од _____ GmbH, ___,
_____ д.о.о., и _____ д.о.о. (у даљем тексту: Учесник на аукцији),
сходно Јавном позиву за учешће на аукцији објављеном ___. ____ 200_ (шифра
аукције _____), изразио спремност да учествује на аукцији за продају 70%
друштвеног капитала Предузећа _____ из _____, односно да је откупио аукциј-
ску документацију.

У складу са условима из Јавног позива за учешће на аукцији, Учесник на аук-
цији је обавезан да Агенцији за приватизацију уплати депозит ради обезбеђења
учешћа на аукцији, односно надметању, у висини од ЕУР/ДИН _____ (слови-
ма: _____), уплатом у новцу или полагањем првокласне банкарске гаранције.

На захтев Учесника на аукцији, ми _____ БАНКА, као гарант, овим неопозиво и безусловно гарантујемо да ћемо на први писмени позив Агенције за приватизацију платити износ од

_____ ЕУР/ДИН _____
(словима: _____)

уз писмену изјаву Агенције за приватизацију којом се констатује:

1. да је Учесник на аукцији пропустио да се региструје за учешће на аукцији, иако је његову пријаву за учествовање на аукцији одобрila Агенција за приватизацију, или
2. да је Учесник на аукцији удаљен са аукције, или
3. да Учесник на аукцији није прихватио, ни после трећег позива аукционара, почетну цену на другом надметању, или
4. да Учесник на аукцији није потписао записник о аукцији, или
5. да Учесник на аукцији није уплатио депозит на рачун Агенције за приватизацију у року од два дана од дана аукције, иако је проглашен купцем, или
6. да Учесник на аукцији није закључио уговор о продaji, или
7. да Учесник на аукцији није уплатио продајну цену у уговореном року, или
8. да Учесник на аукцији није предао гаранцију за уредно извршење инвестиционог улагања.

Ова гаранција престаје да важи најкасније истеком петнаестог дана од дана одржавања јавне аукције, тј. престаје да важи _____. _____. _____.

Захтев за наплату ће се сматрати пуноважно поднетим ако је захтев адресован на _____ БАНКУ а.д., _____.

За _____ БАНКУ а.д.

-----.

(On bank's letterhead)

No. of guarantee _____ Date: _____

Guarantor: _____ BANK a.d., _____

Principal: _____ d.o.o., in its name, for the account of *consortium* consisting of _____ GmbH, _____, _____ d.o.o., Belgrade, Serbia and Montenegro, and _____ a.d., Belgrade, Serbia and Montenegro

Beneficiary: Privatization Agency of Republic of Serbia, Belgrade, 23 Terazije

Guarantee for Participation on Public Auction

We have been informed that *consortium* consisting of _____ GmbH, _____, _____ d.o.o., Belgrade, Serbia and Montenegro, and _____ a.d., Belgrade, Serbia and Montenegro (hereinafter „Participant on Auction“), in accordance with Public Invitation for Participation on Auction published on _____ 200_ (code number of Auction _____) intents to participate on Auction for sale of 70% of socially owned

capital in _____ Company from _____, i.e that Participant on Auction has bought the Auction documentation.

Participant on Auction has to submit to Privatization Agency, in accordance with Public Invitation for Participation on Auction, the security for participation on Auction amounting to EUR/din. _____ (in letters: _____), by payment in cash or by providing first class bank guarantee.

On request of Participant on Auction, we _____ Bank a.d., as the guarantor, hereby irrevocably and unconditionally guarantee that, on first written demand of Privatization Agency, we shall pay any sum up to the amount of

_____ EUR/din.

(in letters: _____)

provided that the demand is supported by statement in writing confirming that:

- 1) Participant on Auction has failed to register for participation on Auction, although its request for participation on Auction has been approved by Privatization Agency, or
- 2) Participant on Auction has been removed from the Auction, or
- 3) Participant on Auction has not accepted, after third call of auctioneer, the initial price in second bidding, or
- 4) Participant on Auction has failed to sign minutes of Auction, or
- 5) Participant on Auction has not paid deposit on the account of Privatization Agency within two days after the date of Auction, although declared as the buyer, or
- 6) Participant on Auction has failed to conclude Sale-purchase Agreement, or
- 7) Participant on Auction has failed to pay the purchase price within the agreed time, or
- 8) Participant on Auction has failed to provide guarantee for proper performance of investment obligations.

The validity of this Guarantee shall expire on the closing of 15th day after the date of Auction, i.e. shall cease on _____.

Demand for payment shall be considered properly submitted if addressed on _____ Bank a.d.,

For _____ BANK a.d.

**Уговор
о продaji на пробу**

закључен у Београду ___. _____. 200___. између _____ а.д.,
_____ Београд, Србија и Црна Гора („Купац“) и _____ Ltd.,
_____, _____ („Продавац“)

1. Уговорне констатације

Уговорне стране констатују:

а) да Купац и Продавац имају развијену пословну сарадњу;

б) да је Продавац развио и производи системе за _____; те
ц) да Купац има интерес да инсталира Системе за _____ у свом постројењу
у _____, те да је студијом о _____ поставио параметре које на тај начин жели да
постигне.

2. Предмет уговора и правна природа уговора

- 2.1. Продавац се обавезује да испоручи Купцу количину од __ Система за _____ („Системи“) за уградњу у постројење Купца у _____, а Купац се обавезује да Системе купи на пробу под условима из овог уговора.
- 2.2. Проба у смислу овог уговора подразумева инсталирање Система у постројењу Купца у _____ и провера да ли Системи функционално и технички одговарају својствима која су одређена студијом из тачке (ц) члана 1.
- 2.3. Стране изричito утврђују да је уговорено да Купац за себе задржава право да Системе најпре испроба у смислу овог уговора и да се након тога изјасни, на начин предвиђен чланом 5, да ли остаје код уговора.

3. Обавезе уговорних страна

3.1. Продавац се обавезује:

- да испоручи Системе Купцу (по режиму привременог увоза који обезбеђује Купац) у постројењу Купца у _____,
- да обезбеди сву потребну пројектну и извођачку документацију за монтажу Система,
- да монтира Системе у постројењу Купца у _____.

3.2. Купац се обавезује да привремено увезе Системе, те да омогући монтажу Система.

3.3. Купац се обавезује да са Системима поступа као добар привредник и да рукује Системима према упутствима Продавца.

4. Рок испоруке, период монтаже

4.1 Продавац ће Системе испоручити Продавцу, у складу са чланом 6, у 10 у року од _____ од дана закључења овог уговора.

4.2 Продавац ће извршити монтажу Система у року од __ од дана испоруке.

5. Период пробе, начин вршења пробе и утврђивање својства Система

5.1 Период пробе Система износи __ дана од дана монтаже.

5.2 Опстанак овог уговора односно купопродаја Система не зависи од нахођења Купца, већ од тога да ли Системи имају одређена својства предвиђена уговором.

5.3 Проба Система врши се мерењима _____ и то у току редовног рада.

5.4 Продавац и Купац ће одмах по закључењу овог уговора формирати стручни тим који ће пратити рад Система у периоду из става 5.1.

5.5. По истеку пробног рада из става 5.1 стручни тим из става 5.4 сачиниће извештај у коме ће се констатовати да ли Системи испуњавају уговорене услове.

5.6 Уколико је извештајем из става 5.5 утврђено да Системи испуњавају уговорене услове, сматраће се да је Купац купио Системе.

5.7 Уколико је извештај из става 5.5 негативан, Купац је дужан да одмах врати Системе са свом примљеном техничком документацијом Продавцу у место ___, а Продавац је дужан да прими Системе.

5.8 Уколико Купац не одреди своје чланове стручног тима, или они одбију да учествују у изради извештаја из става 5.5, сматраће се да је Купац остао при уговору.

5.9 Ако у случају из става 5.7 Купац одмах не врати Системе, сматраће се да је остао при уговору.

5.10 Купац је дужан да сноси све трошкове демонтаже, паковања, транспорта, осигурања, отпреме те друге трошкове враћања Система Продавцу. Послове демонтаже, паковања, транспорта, отпремања и друге послове враћања Система обавиће Купац.

6. Место испоруке, ризик за пропаст Система

6.1 С обзиром на одредбе члана 3, подразумева се да се Системи испоручују Купцу у његовом постројењу у ___, према паритету *DDU (Incoterms 2000)*.

6.2 Ризик за случајну пропаст или оштећење Система од момента испоруке према ставу 6.1 сноси Купац.

6.3 У случају да Купац не остане при уговору ризик за случајну пропаст или оштећење Система прелази на Продавца са моментом преузимања Система од стране Продавца после демонтаже и отпреме према члану 5.

7. Цена, трошкови, начин плаћања

7.1 Цена за испоруку Система, укључујући и монтажу, износи ЕУР ____.

7.2 Цена из става 1 обухвата трошкове према одредби о паритету испоруке из става 6.1.

7.3 Износи царине и других царинских дажбина нису урачунати у цену из става 7.1, а у складу са одредбом става 6.1.

7.4 Цена из става 7.1 биће плаћена одмах по настанку околности које према члану 5 значе да је Купац остао при уговору.

8. Банкарска гаранција

Купац ће Продавцу пре испоруке Система предати неопозиву и безусловну и на први позив плативу банкарску гаранцију којом банка јемчи Продавцу да ће Купац платити по истеку периода пробе Системе, односно да ће Системе вратити не-аштећене Продавцу.

9. Меродавно право и решавање спорова

9.1 На овај уговор примењује се право Србије и Црне Горе, укључујући и одредбе Бечке конвенције о међународној продаји.

9.2 Евентуални спор по овом уговору биће коначно решен од стране арбитража по правилнику Способнотрговинске арбитраже при Привредној комори Србије у Београду. Арбитражка ће заседати и одлуку донети у Београду. На арбитражи ће се користити српски језик.

Потписи

Глосар

Терминологија о акционарским друштвима

У упоредном праву и у пословној пракси акционарско друштво се на различите начине терминолошки означава (у Анексу I и Анексу II уз Уредбу Савета ЕЗ бр. 2157/2001 о статуту европског предузећа налази се списак назива како за акционарско друштво, тако и за друштво са ограниченом одговорношћу, према терминологији земаља-чланица).

Тако се, поред тога што се назива „акционарским друштвом“ (на пример у Италији: *societa per azioni*, или у Немачкој: *die Aktiengesellschaft*), овај облик привредног друштва у праву Француске, Италије, Белгије, Шпаније, Португалије, Луксембурга, Швајцарске и других земаља означава као „анонимно“ (*anonyme*) - *la société anonyme, la sociedad anonima*.

У Енглеској се акционарско друштво означава као *public company*; док се у САД назива *private corporation*. Енглески појам *company* одговара америчком појму *corporation*; оно што може изгледати парадоксално је да енглески појам *public* одговара појму *private* америчког права. Наиме, у САД се јавним (*public*) сматрају она друштва које оснива држава или њени органи ради обављања одређених јавних служби, док су приватна она друштва која оснивају лица приватног права за обављање послова (*business*). Супротно овоме, у Енглеској се друштва јавноправног карактера не називају јавним, већ „одобреним“ (*chartered, statutory*), јер се оснивају актом монарха или парламента; као *public* се означавају и сматрају друштва са јавним уписом акција, а *private* су друштва која се оснивају односно повећавају капитал без јавног уписа акција. Разликовању које енглеско право чини између *public companies* и *private companies* у америчком праву одговара разликовање на *open corporations* („отворена“ друштва) и *close corporations* („затворена“ друштва). У америчком се праву користи и израз *stock corporations* док се у енглеској пракси налази и на термин *company by shares*.

СУДСКА ПРАКСА

*Драгица Марјановић,
судија Врховног суда Србије, Београд*

Сентенце Врховног суда Србије

Правни режим поједињих послова у акционарском друштву

Ништави послови

Правни послови чији је предмет давање аванса или кредита, односно обезбеђење аванса или кредита од стране акционарског друштва ради стицања акција друштва су ништави, сагласно одредби члана 244. став 1. и 2. ЗОП-а. Одредба става 1. овог члана закона не односи се на правне послове финансијских организација.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су у периоду од 18.5.1995. године до 23.10.1998. године закључиле 52 уговора о краткорочним кредитима са каматном стопом од 1,5% на годишњем нивоу. Приликом закључења сваког уговора о кредиту или анекса уговора закључивани су уговори о куповини акција и тужилац је уплаћивао одређена средства за ту сврху.

Тужилац је за куповину акција III, IV, V, VI, VII, IX, X и XI емисије, у периоду од 18.10.1995. до 23.10.1998. године уплатио укупан износ од 37.230.000,00 динара у који није урачуната уплата износа од 500.000,00 динара по основу оснивачких акција.

Пре него што је „.... банка“, од комисије Народне банке Југославије добила одобрење за емитовање акција, тужилац (предузеће) је уплату за куповину акција извршио у целини за III емисију (у износу од 1.200.000,00) и VII емисију (1.800.000,00 динара). Уплате за акције осталих емисија уплаћивао је и пре и после добијања одобрења од наведене комисије.

За све емисије акција Савезна комисија за хартије од вредности издала је решење о упису у регистар успешности одобрених емисија.

Нижестепени судови су утврдили да су апсолутно ништави уговори о куповини акција III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI и XII емисије акција закључени у периоду од 1995. до 18.11.1998. године, а у количини и вредности које су детаљно наведене у ставу другом изреке првостепене одлуке.

Основани су наводи ревизије да су закључци нижестепених судова да су закључени уговори о куповини акција супротни члану 19. став 1. тачка 6. Закона о хартијама од вредности, односно члану 244. став 1. и 2. Закона о предузећима и члану 40. став 1. тачка 12. и 35. Закона о акцизама и порезу на промет и као такви ништави у смислу члана 103. став 1. Закона о облигационим односима.

Према члану 19. став 1. тачка 6. Закона о хартијама од вредности јавни позив за упис и куповину акција (проспект) садржи број решења надлежног органа. Одредбама члана 78. - 81. Закона о хартијама од вредности је регулисано да савезни орган врши контролу пословања са хартијама од вредности, како код емитента тако и код правних лица купаца, законитост пословања са акцијама, извршење обавеза емитента и др., те уколико у поступку контроле утврди незаконитости предузима и одређене мере, међу којима је и ревизија решења којим је дато одобрење за емисију хартија од вредности. У току поступка није пружен доказ да је поводом емисије спорних акција вођен поступак о незаконитости пословања са акцијама. Чињеница да је тужени пре добијања одобрења надлежног Савезног органа за емитовање, односно пре објављивања јавног позива (проспекта), примао уплате (продавао их) за неке емисије у потпуности а за неке делимично, а у ситуацији када је за све емисије Савезна комисија за хартије од вредности издала решење за упис у Регистар успешности одобрених акција, нема основа за закључак да су уговори о куповини акција које су емитоване, а чија се ништавост тражи, ништави. Чланом 244. став 1. и 2. Закона о предузећима правни посао чији је предмет давање аванса или кредита, односно обезбеђење аванса или кредита од стране акционарског друштва ради стицања акција друштва, ништави су. Одредба става 1. овог закона, не односи се на правне послове финансијских организација. Према томе, неоснован је и закључак нижестепених судова да су уговори о куповини акција у супротности са наведеном одредбом закона и као такви ништави, сагласно члану 103. ЗОО.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев.341/03 од 23.10.2003. године)

Утврђење ништавости уписа у судски регистар

Да би се стекли услови за утврђење ништавости уписа у судски регистар потребно је да су испуњени услови из члана 62. став 1. Закона о упису у судски регистар, и да се бар један од законом предвиђених разлога стекао у моменту уписа у судски регистар. Сва каснија догађања су без значаја и могу бити од утицаја и евентуално омогућити тужиоцу да тражи брисање неоснованог уписа у смислу члана 61. Закона о упису у судски регистар.

Из обrazloženja

Основано спорно питање које се у овој парници међу странкама поставило је било да ли су се стекли услови да се утврди да је ништав упис друштвеног предузећа „...“ из В... извршен на основу решења Фи.бр.617/2000 од 1.6.2000. године, те да ли су се стекли услови да се у овој парници расправља о томе који капитал егзистира у структури капитала туженог, односно да ли у структури капитала туженог учествује и државни капитал у одређеном износу.

На сва ова спорна питања побијана одлука дала је правилне одговоре са следећих разлога.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужени организован одлуком тужиоца као друштвеног јавно-комунално предузеће 1989. године. Након тога извршен је упис у судски регистар решењем Фи.бр.617/00 од 1.6.2000. године, и то упис промене облика организовања и усаглашавања са Законом о предузећима, којим уписом је тужени променио облик из друштвено јавно-комуналног предузећа у друштвено предузеће. Тај упис је споран и тужилац – Општина ... тражи да се утврди да је исти ништав.

Поставља се, пре свега, питање шта је било неопходно да тужени учини да би променио облик из друштвеног јавно-комуналног предузећа у друштвено предузеће и да би се усагласио са Законом о предузећима.

Према Закону о упису у судски регистар („Сл. лист СРЈ“ бр.80/94) и Уредби о упису у судски регистар („Сл. лист СРЈ“ бр.1/97, 5/97) тужени је морао да има одлуку управног одбора којом се усваја промена облика организовања предузећа и предлаже оснивачу да дâ своју сагласност за промену облика предузећа у облик друштвеног предузећа, потом да има решење Дирекције о процењеној вредности укупног основног капитала туженог, и на крају сагласност Скупштине општине ... да тужени може да приступи промени облика организовања предузећа.

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је упис извршен на основу одлуке управног одбора туженог од 24.2.2000. године којом се усваја промена облика организовања предузећа и предлаже оснивачу да дâ своју сагласност за промену облика предузећа из друштвеног јавно-комуналног предузећа у облик друштвеног предузећа. Дирекција за процену вредности друштвеног капитала је решењем 1201/99-17 од 21.2.2000. године верификовала процењену вредност укупног основ-

ног капитала туженог тако што је утврдила да је реч о друштвеном капиталу. Закључком Скупштине општине ... од 24.5.2000. године дата је сагласност туженом да, имајући у виду утврђену структуру капитала, може приступити промени облика предузећа.

Тужени је уписан као друштвено предузеће „...“ из на основу решења Фи.бр.617/2000 од 1.6.2000. године. Тужбом се тражи утврђење ништавости овог уписа.

Да би се стекли услови за утврђење ништавости уписа у судски регистар потребно је да су испуњени услови из члана 62. став 1. Закона о упису у судски регистар. Према овој законској одредби упис је ништав ако су у исправи на основу које је извршен упис наведени неистинити подаци, ако је исправа издата у незаконито спроведеном поступку, ако је незаконито спроведена радња о којој се подаци уписују у судски регистар или ако постоје други законом предвиђени разлози. Битно је да се бар један од поменутих разлога стекао у моменту уписа у судски регистар. Сва каснија догађања су без значаја и могу бити од утицаја и евентуално омогућити тужиоцу да тражи брисање неоснованог уписа у смислу члана 61. Закона о упису у судски регистар, наравно под условом да се стекну услови из члана 59. – 61. поменутог закона. Стога је без значаја што је тужилац - Општина након уписа у судски регистар, на својој седници, односно одлуком Скупштине општине ... од 26.12.2001. године поништила свој закључак од 24.5.2000. године, којим закључком се сагласила за промену облика предузећа из друштвеног јавног предузећа у друштвено предузеће.

Неосновани су и наводи ревизије у делу у којем се побија одлука другостепеног суда у делу изреке под 2., а којом одлуком је одбачена тужба у делу у коме је тужилац тражио да се утврди да у структури капитала туженог егзистира државни капитал у износу од 109.678.093,00 динара. Ово због тога што правилно закључује другостепени суд да утврђивање структуре капитала туженог није у судској надлежности, већ је то ствар управног поступка, а који поступак је у току, по закључку Министарства за привреду и приватизацију од 16.11.2001. године, којим закључком се понавља поступак контроле и верификације процењење вредности укупног основног капитала и структуре ДЈКП „...“, утврђен решењем Дирекције за процену вредности капитала број 1201/99-17 од 21.2.2000. године, ради утврђивања постојања и висине државног капитала у структури капитала поменутог предузећа. Правилност овакве одлуке произилази из одредаба Закона о својинској трансформацији из 1997. године, и из садашњих прописа – члана 77. Закона о приватизацији, члана 10. Закона о агенцији за приватизацију, члана 1. Уредбе о продаји капитала и имовине јавним тендером, члана 51. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом, а и из члана 48. Закона о средствима у својини републике.

Из свих наведених разлога ревизија тужиоца одбијена је као неоснована у смислу члана 393. ЗПП.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев.76/03)

Право на затезну камату у случају проведене мултилатералне компензације

Одредбе члана 295., 300., 313., 336. и 337. Закона о облигационим односима не искључују право тужиоца на исплату затезне камате на дуг исплаћен од стране туженог у доцњи и то путем мултилатералне компензације.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању парничне странке су биле у пословном односу у којем је тужилац као продавац испоручио робу туженом, а тужени као купац платио цену по рачунима, али у доцњи. Тужени је рачуне платио делимично билатералном, а делимично мултилатералном компензацијом и вирманским уплатама. Камата на неблаговремено плаћене рачуне износи 338.845,13 динара, а код урачунавања испуњења није извршено урачунавање доспеле камате.

Предмет тужбеног захтева је исплата камате на неблаговремено плаћене рачуне за испоручену робу туженом.

Код овако утврђеног чињеничног стања, правилан је закључак низkestепених судова да одредбе члана 295., 300., 313., 336. и 337. Закона о облигационим односима не искључују право тужиоца на исплату камате због дуга исплаћеног од стране туженог у доцњи и то компензацијом. Стога су правилно, сходно члану 279. став 2. Закона о облигационим односима, а у вези са чланом 451. став 4. ЗПП, одржали на снази у целини решење првостепеног суда од 12.09.2001. године, којим је тужени обавезан да тужиоцу исплати на име камате износ од 338.845,43 динара, са законском затезном каматом по Закону о висини стопе затезне камате почев од 7.09.2001. године, као дана утужења па до исплате. За свој правни став низkestепени судови су дали разлоге које у свему прихвати и овај суд, а који се наводима ревизије ничим не доводе у сумњу.

Одредбе члана 336. и 337. Закона о облигационим односима, као и остale одредбе из одељка III – Одсек 1. регулишу престанак обавеза компензацијом, која је поред испуњења, један од начина престанка обавезе. Из ових законских одредаба произлази да се може, под одређеним условима, пребити и потраживање на име камате, али из члана 336., 337. и осталих који регулишу компензацију, не произлази обавеза приписивања камате главном дугу нити се приликом пребијања морају пребити сва доспела потраживања. Ови прописи регулишу такозвану једнострани компензацију, јер настаје тек када једна страна изјави другој да врши пребијање, што значи да је та страна и овлашћена да определи које потраживање и у ком износу ставља у пребој. То се посебно односи на уговорну компензацију, којом приликом се стране договарају која ће конкретна потраживања ставити у пребој. Самим тим, ако неће, поверилац не мора да затезну камату ставља у пребој.

Одредба члана 313. Закона о облигационим односима, говори о урачунавању камата и трошкова и предвиђа да ако дужник поред главнице дугује камату и трошкове, урачунавање се врши тако што се прво отплаћују трошкови, затим ка-

мате и најзад главница. Овај пропис погодује повериоцу, јер значи да када дужник плати извесну своту новца поверилац може да раздужи дужника овим редом, али и не мора. Ово због тога што овај пропис има диспозитивни карактер у смислу члана 20. Закона о облигационим односима, јер поверилац и дужник питање урачунања камате и трошкова могу уредити друкчије. До буквалне примене члана 313. долази само код наплате по извршиој одлуци суда. Овај пропис не говори о престанку обавезе и губљењу права, те поверилац у случају пребијања главног потраживања не може изгубити право на камату само зато што је није обрачунао и приписао је главном дугу. Осим тога, поверилац не може нешто да изгуби по овом члану закона, када је тај пропис донет у корист повериоца. Једина последица невршења права по Закону о облигационим односима јесте настанак застарелости.

Одредбом члана 295. став 2. Закона о облигационим односима прописано је да се престанком главне обавезе гасе јемство, залога и друга споредна права. Ова друга споредна права могу бити на пример капара, одустаница, уговорна казна, казија. Камата се уопште не помиње. Камата јесте по начину настанка споредно потраживање, јер без постојања главног дуга нема ни камате. Међутим, код затезне камате, као споредног потраживања, карактеристично је да иста настаје када дужник падне у доцњу са испуњењем новчане обавезе и практично се увећава до испуњења обавезе, тј. док се не плати главни дуг. За разлику од, на пример, јемства и залоге, који се гасе престанком главне обавезе, затезна камата у случају престанка главне обавезе престаје само тећи, гаси се за убудуће, али она која је настала не може се угасити, не може да нестане, већ постаје самостално потраживање и може се посебно утуживати. И из наведеног прописа не произлази да се престанком главне обавезе гаси и камата.

Одредбе о затезним каматама сврстане су у Закону о облигационим односима у одсек 1. главе III, који регулише право на накнаду штете у случају неиспуњења обавеза тако да јој и закон даје третман једне врсте штете, макар и претпостављене. То произлази из члана 278. став 2. Закона о облигационим односима. Дакле, поред права на камату, поверилац има право и на потпуну накнаду штете, па ово право повериоца настало као последица санкције због неизвршења или неуредног извршења обавезе од стране дужника не може престати само зато што поверилац приликом пребијања потраживања није обрачунао затезну камату и исту приписао главном дугу. Право на камату не може престати само због тога што је главни дуг плаћен и угашен пребијањем, те у случају да новчана обавеза престане испуњењем, не гаси се право на затезну камату ако је настала и иста се може обрачунати и утврдити као самостално потраживање. Право на камату не може престати само због тога што је главни дуг плаћен и угашен пребијањем.

Са изнетих разлога, неосновани су сви наводи ревизије којима се указује на погрешну примену материјалног права, те да је тужилац изгубио право да исплату камате потражује у посебном спору као самостално потраживање.

Са изложеног, а на основу члана 393. ЗПП, одлучено је као у изреци.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев.138/03)

Цесија потраживања

Код уговора о цесији долази само до промене повериоца у облигационоправном односу, али се правни основ и предмет уступљеног потраживања не мења. Стога пријемник, као нови поверилац, има према дужнику иста права која је имао уступилац као ранији поверилац, према истом дужнику. У противном, променом основа или предмета потраживања, сагласно одредби члана 348. став 1. Закона о облигационим односима дошло би до пренова обавезе.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању, парничне странке су 15.01.1998. године закључиле уговор о цесији са Јавним предузећем ПТТ саобраћаја „Србија“ у Београду, као цедентом, које предузеће је пренело своје потраживање на тужиоца као цесионара. Уговором је предвиђено да цедент уступа своје потраживање тужиоцу као цесионару, да је тужени цесус, а да уговором није предвиђено када доспева потраживање тужиоца према туженом. Уговором је само означен у члану 2, да цедент уступа своје потраживање цесионару, по спецификацији рачуна, која је саставни део уговора, за ПТТ трошкове за I, II, IV и V месец 1997. године у износу од 337.636,12 динара, и да ће овај износ цесус измирити цесионару уплатом на жирорачун. Наведени уговор био је типски уговор, а уз исти нису били достављени рачуни нити спецификација рачуна, нити је била уговорена доспелост потраживања, односно рок испуњења обавезе туженог према тужиоцу.

Полазећи од овако утврђеног чињеничног стања, као и чињенице да је тужба у овој правној ствари поднета 3.07.2001. године, низkestепени судови су закључили да потраживање тужиоца у смислу члана 371. Закона о облигационим односима није застарело, те су применом члана 100. Закона о облигационим односима закључили да се доспелост може рачунати од закључења уговора о цесији односно од 15.01.1998. године. Стога су одржали на снази решење о извршењу првостепеног суда Ив. 5444/01 од 4.07.2001. године, којим је тужени обавезан да тужиоцу исплати износ од 337.636,12 динара са законском затезном каматом од 15.01.1998. године па до исплате.

У захтеву за заштиту законитости Јавног тужиоца Републике Србије, основано се указује да су низkestепене пресуде засноване на погрешној примени материјалног права, због чега ни чињенично стање није у потпуности утврђено.

Одредбом члана 436. став 1. Закона о облигационим односима прописано је да поверилац може уговором закљученим са трећим пренети на овога своје потраживање, изузев оног чији је пренос забрањен законом или које је везано за личност повериоца, или које се по својој правној природи противи преношењу на другога. Одредбом члана 440. став 1. истог закона прописано је да пријемник има према дужнику иста права која је уступилац имао према дужнику до уступања, а у ста-

ву 2. ове законске одредбе прописано је да дужник може истаћи пријемнику поред приговора које има према њему и оне приговоре које је могао истаћи уступиоцу до часа када је сазнао за уступање.

Сагласно наведеним законским одредбама код уговора о цесији долази само до промене повериоца у облигационоправном односу, али се правни основ и предмет уступљеног потраживања не мења. Стога пријемник, као нови поверилац, има према дужнику иста права која је имао уступилац као ранији поверилац, према истом дужнику. У противном, променом основа или предмета потраживања, сагласно одредби члана 348. став 1. Закона о облигационим односима, дошло би до пренова обавезе.

Правни основ уступљеног потраживања односи се на извршене ПТТ услуге, које је уступилац, као ранији поверилац, извршио дужнику у јануару, фебруару, априлу и мају месецу 1997. године. Одредбом члана 378. став 1. тачка 3. Закона о облигационим односима прописано је да потраживање поште, телеграфа и телефона за употребу телефона и поштанских преградака, као и друга њихова потраживања која се наплаћују у тромесечним или краћим роковима, застаревају за једну годину. Одредбом члана 314. истог закона прописано је да ако рок није одређен, сврха посла, природа обавезе и остale околности не захтевају известан рок за испуњење, поверилац може захтевати одмах испуњење обавезе, а дужник са своје стране може захтевати од повериоца да одмах прими испуњење, а одредбом члана 361. став 1. прописано је да застарелост почиње теђи првог дана после дана када је поверилац имао право да захтева испуњење обавезе, ако законом за поједине случајеве није што друго прописано.

Уговором о цесији, цедент је уступио своје потраживање цесионару, по спецификацији рачуна, која је саставни део уговора за ПТТ трошкове за I, II, IV и V месец 1997. године, али уз уговор нису били достављени рачуни, ни спецификација рачуна, нити је била уговорена доспелост потраживања. Стога се за сада не може са сигурношћу утврдити да ли је потраживање тужиоца у смислу напред цитираних одредаба закона, застарело.

У поновном поступку првостепени суд ће прибавити рачуне и спецификацију рачуна за ПТТ трошкове, који су били предмет уговора о цесији, те ће имајући у виду примедбе изнете у овом решењу које се односе на застарелост потраживања, посебно имајући у виду и чињеницу да је и дужник потписао уговор о цесији, одлучити о тужбеном захтеву.

Са изложеног, а на основу члана 395. став 2. ЗПП, одлучено је као у изреци.

(Решење Врховног суда Србије Пзз.14/03 од 25.12.2003. године)

Искључење члана друштва са ограниченом одговорношћу

Неуношењем оснивачког улога успоставља се облигациони однос између друштва као повериоца и оснивача као обvezника који је

дужан да уплати свој оснивачки улог. Неуплата оснивачког улога може представљати само правни основ за искључење тужених из друштва и њихову одговорност за накнаду штете друштву, а не и за измену оснивачког акта одлуком суда којом би се њихова стечена оснивачка права пренела на тужиоца првог реда.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању у првостепеном поступку тужилац првог реда је извршио преузету обавезу уговором о оснивању друштва са ограниченим одговорношћу „...“ из ..., које је у овом спору тужилац другог реда. То је учињено уношењем свог улога у друштво. Насупрот томе, тужени нису удовољили својим уговорним обавезама, јер своје оснивачке улоге нису никада унели у друштво.

На темељу оваквог чињеничног стања првостепени суд налази да тужени нису стекли својство члана друштва. Ово из разлога што је одредбом чл.332. ст.1. ЗОП прописано да улози чланова друштва чине основни капитал друштва. Међутим, свој улог у друштво је унео само тужилац, а не и тужени. Стога је првостепени суд усвојио тужбени захтев и утврдио да тужени немају својство оснивача друштва са ограниченом одговорношћу „...“ из ..., због чега су дужни трпети да се у судском регистру изврши промена уписа организовања тог друштва као једночланог друштва са ограниченом одговорношћу.

Другостепени суд је заузео супротно становиште. Он налази да сама чињеница неуплате оснивачног улога од стране оснивача друштва не може довести до губитка својства оснивача, односно члана друштва са ограниченом одговорношћу. То је последица чињенице да сходно одредби чл.198. ст.5. до 7. ЗОП у вези са чл.337. ст.6. тог закона уделничари који не унесу своје улоге у року одређеном уговором о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу имају само обавезу да због доцње у измирењу те уговорне обавезе плате друштву камату. У противном, ако извршење ове обавезе из уговора изостане у целости или делимично, то може бити основ само за искључење члана из друштва уз конституисање обавезе истог, да тако причињену штету друштву надокнади. Из тих разлога, другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев.

Неосновано се ревизијом тврди да је оваква одлука другостепеног суда заснована на погрешној примени материјалног права. Неспорна је чињеница да су тужени првог и другог реда уписаны у судски регистар као оснивачи ДОО „...“ из У судском регистру су уписаны и њихови оснивачки удељени, иако исти нису унети – уплаћени у оснивачки капитал тужиоца другог реда. Међутим, сама чињеница да тужени нису уплатили уписаны оснивачки улог не може непосредно довести до губитка њиховог правног статуса стеченог уписом у судски регистар. Неуплатом оснивачког улога, настаје само правно стање које може довести до искључења члана из друштва и конституисања његове обавезе да тако причињену штету друштву надокнади. Ово је изричито прописано одредбом чл.198. ст.5.-7. у вези са

чл.337. ст.6. ЗОП. То даље значи и да се неуношењем оснивачког улога успоставља облигационо однос између друштва као повериоца и оснивача као обvezника који је дужан да уплати свој оснивачки улог. Осим тога, уговор о оснивању друштва са ограниченом одговорношћу производи не само облигациона већ и статуснопрвна дејства. Она се исказују у конституисању правног субјективитета друштва његовим уписом у судски регистар и уписом његових оснивача и њихових оснивачких улога (чл.5. и 95. Закона о предузетницима и чл.23. ст.1. тач.2. и 4. Закона о поступку за упис у судски регистар). Извршењем тих уписа реализована су статусна дејства оснивачког уговора, па је сагласно одредби чл.295. ст.1. ЗОО исти у том делу и престао да постоји. Нереализована су само његова облигационо-правна дејства установљена између тужених оснивача и друштва кроз њихову обавезу уплате оснивачког улога. Зато неуплата оснивачког улога може представљати само правни основ за искључење тужених из друштва и њихову одговорност за накнаду штете друштву, а не и за измену оснивачког акта одлуком суда којом би се њихова стечена оснивачка права пренела на тужиоца првог реда.

Из наведених разлога, сагласно одредби члана 393. ЗПП, одлучено је као у изреци пресуде.

(Пресуда Врховног суда Србије Прев.166/03 од 2.10.2003. године)

Застарелост међусобних потраживања правног лица и приватног предузетника – власника трговинске радње

Међусобна потраживања правног лица и приватног предузетника – власника самосталне трговинске радње из уговора о промету робе застаревају у општем року застарелости од 10 година.

Из образложења

Из списка предмета произлази да је тужилац тужбом тражио да му тужени Станковић Драган, у тужби означен као власник самосталне трговинске радње, „Киви“ из Ваљева плати 216.870,86 динара. Из списка предмета такође произлази да је решењем Општинске управе Ваљево број 333-876/99.03 од 27.9.1999. године решено да СТР „Киви“ из Ваљева престаје са радом 24.9.1999. године. Због ове одлуке Општинске управе Ваљево као тужени је у овој парници означен Станковић Драган из Ваљева.

Пред првостепеним судом је утврђено да је тужилац 5.7.1991. године поднео Општинском суду у Ваљеву предлог за дозволу извршења на основу веродостојне исправе, да је издато решење Ип. број 2571/91 од 29.7.1991. године. Решење је постало правоснажно, али је, због непоступања тужиоца по налогу суда поступак извршења обустављен. Након правноснажности решења о извршењу тужени је исплатио један део дуга по правноснажном решењу, а неплаћени део дуга представља предмет ове парнице.

Тужилац је захтев определио као „инфлаторну штету“.

Основна питања којима су се бавили нижестепени судови су била: који је проценат плаћености рачуна који су представљали предмет решења о извршењу И. броју 2571/91, те да ли је тужичево потраживање застарело.

Нижестепени судови полазећи од одредбе члана 374. Закона о облигационим односима закључују да је потраживање тужиоца застарело, да се на односе странака примењују одредбе члана 374. ЗОО јер се ради о међусобном привредном односу који је између странака настао. Из ових разлога тужбени захтев је одбијен.

Врховни суд је мишљења да се на правне односе тужиоца и туженог не примењује члан 374. ЗОО већ члан 371. ЗОО.

Тачно је да је између странака настало међусобни привредни однос. Међутим учесници тог међусобног привредног односа из кога су настала међусобна потраживања странака из уговора о промету робе су правно лице и физичко лице. Субјективитет туженог одређен је Законом о приватним предузетницима. Према члану 1а. Закона о приватним предузетницима у („Сл. гласник СРС“, бр. 54/89... „Сл. гласник РС“, 46/91 ...), приватни предузетник је физичко лице које ради стицања добити оснива радњу и самостално обавља делатност.

А за правилну оцену приговора застарелости битне су одреднице из члана 374. које се тичу лица која имају међусобна потраживања из уговора о промету роба и услуга. Према тој одредби међусобна потраживања правних лица из уговора о промету робе и услуга, као и потраживање накнаде штете за издатке учињене у вези с тим уговором, застаревају за три године. Дакле, битне одреднице су: постојање међусобних потраживања из уговора о промету робе и услуга и да су настала између правних лица. У овом случају потраживање је настало између правног и физичког лица јер самостална трговинска радња свој субјективитет исказује кроз субјективитет власника - оснивача. Самостална трговинска радња у правном промету не одговара за обавезе према трећим лицима већ одговара оснивач, како је то уосталом и наведено и прописано у члану 7. Закона о приватним предузетницима, да за обавезе које проистекну у обављању делатности радње оснивач одговара це-локупном својом имовином.

Са изнетих разлога на правне односе странака примењује се одредба члана 371., односно општи рок застарелости, па тужичево потраживање према туженом застарева у року од 10 година.

У овој фази поступка другостепена одлука не може се испитати јер је учињена битна повреда из члана 354. став 2. тачка 14. ЗПП-а. Бавећи се само приговором застарелости другостепени суд није испитивао првостепену одлуку у делу који се тиче основа и висине тужбеног захтева, а по службеној дужности је био дужан да води рачуна о томе да ли је првостепени суд учинио неку од битних повреда одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. и да пази на правилну примену материјалног права.

Како на овај начин другостепени суд није поступао, те како је погрешно примењено материјално право, а при том учињене и битне повреде одредаба ЗПП-а,

Врховни суд Србије је укинуо другостепену одлуку у смислу члана 394. став 1. и у смислу члана 395. став 2. ЗПП-а и спise вратио другостепеном суду на поновно суђење.

У поновном поступку другостепени суд ће поступити по примедбама из овога решења па ће донети нову одлуку у овој парници.

Са изложеног, одлучено је као у изреци овога решења.

(Решење Врховног суда Србије Прев.168/03 од 15.1.2004. године)

Правне последице непостојања ауторског уговора у писаној форми

Суд није везан тужиочевом правном оценом чињеничног стања већ је дужан да тужиоцу пружи заштиту у оквиру постављеног захтева у оном обиму у коме то, с обзиром на чињеничне наводе и утврђено чињенично стање омогућују прописи материјалног права. Погрешна квалификација правног основа тужбеног захтева (извршење ауторског уговора) као и одсуство квалификације не могу шкодити тужиоцу јер је доволно да тужилац наведе чињенице, да суд правилно утврди чињенично стање поводом чињеница на којима тужилац заснива захтев, а потом суд да оцени да ли је такав захтев основан и ако јесте по ком пропису је основан.

Из образложења

Врховни суд стоји на становишту да тужиоцу правна заштита припада. Но, претходно се мора анализирати ситуација настала чињеницом да странке нису закључиле ауторски уговор у писаној форми, да је тужилац у потпуности извршио све послове који су од њега наручени, да су публикације и књиге са тужиочевим ликовним решењима публиковане, да је он означен као ликовни уредник.

Значи, спорно је питање каква заштита тужиоцу припада у ситуацији када писаног ауторског уговора нема (члан 56. Закона о ауторским правима) и када према изричitoј законској норми: „Ауторски уговор који није закључен у у писменом облику не производи правно дејство осим ако овим законом није друкчије одређено“ (члан 56. став 3.), те у вези са овим питањима од каквог су значаја наводи жалбе туженог о погрешној примени материјалног права.

Пре свега ваља имати у виду да суд није везан тужиочевом правном оценом чињеничног стања већ је дужан да тужиоцу пружи заштиту у оквиру постављеног захтева у оном обиму у коме то, с обзиром на чињеничне наводе и утврђено чињенично стање, омогућују прописи материјалног права. Погрешна квалификација правног основа тужбеног захтева (извршења ауторског уговора) као и одсуство квалификације не могу шкодити тужиоцу јер је доволно да тужилац наведе чињенице, да суд правилно утврди чињенично стање поводом чињеница на којима ту-

жилац заснива захтев, а потом суд да оцени да ли је такав захтев основан и ако јесте по ком пропису је основан.

Полазећи од горе утврђених чињеница, Врховни суд налази да тужиоцу припада право на накнаду из следећих разлога:

Утврђено је да су тужилац и тужени засновали правни однос, свако са одређеним правима и обавезама. Горе је наведено да је тужилац те обавезе извршио. А његове обавезе честојале су се у извршењу одређеног посла. Туженикова обавеза је била да тужиоцу исплати накнаду за извршени посао. У ситуацији, када ауторски уговор није закључен у писменој форми, и по тим правилима се односи не могу разрешити, онда је несумњиво да је правна природа заснованог односа у уговору о делу. Чланом 600. Закона о облигационим односима је прописано да се уговором о делу посленик обавезује да обави одређени посао, као што је израда или оправка неке ствари или извршење неког физичког или интелектуалног рада и слично, а наручилац се обавезује да му за то плати накнаду.

Сви елементи овог уговорног односа међу странкама су утврђени у току првостепеног поступка па је непотребно да се поново понављају. Управо из ових разлога, код несумњиво утврђеног постојања закљученог уговора о делу, код чињенице да је тужилац све уговорене послове извршио, код чињенице да је тужилац у јавности представљен као ликовни уредник публикација и књига, не могу се прихватити наводи жалбе о погрешној примени материјалног права.

Ако тужиоцу не припада правна заштита по основу Закона о ауторском праву, она му припада по основу Закона о облигационим односима кроз примену одредаба уговора о делу.

Неосновани су и наводи жалбе да је материјално право погрешно примењено тиме што је накнада за обављени посао одмерена применом препорука Удружења ликовних уметника примењених уметности и дизајнера Војводине.

За одговор на овај навод жалбе треба поћи од члана 623. Закона о облигационим односима по коме се накнада за извршени посао одређује уговором ако није одређена обавезнотарифом и којим другим обавезним актом. Према ставу 2. истог члана ако накнада није одређена утврдиће је суд према вредности рада, према нормално потребном времену за такав посао као и према уобичајеној накнади за ту врсту рада.

Из списка предмета произлази да је у првостепеном поступку утврђено да су странке уговориле примену наведених препорука. Но и да нису уговориле, првостепени суд је утврдио, из налаза вештака, да је висина тражене накнаде у складу са уобичајеним износима за такву врсту посла. Дакле, и да нема уговора у погледу норматива који ће се користити за вредновање тужиочевог рада, били би испуњени услови из члана 623. став 2. Закона о облигационим односима јер је вештак имао у виду све параметре неопходне да се накнада за обављени посао одмери.

Из свих наведених разлога жалба туженог одбијена је као неоснована и првостепена одлука потврђена у смислу члана 368. ЗПП-а.

(Пресуда Врховног суда Србије Гж.30/03 од 15.1.2004. године)

Искључење члана друштва са ограниченој одговорношћу

Скупштина члanova друштва са ограниченој одговорношћу може, већином од укупног броја гласова, да искључи поједине чланове из друштва ако не испуни обавезе утврђене уговором о оснивању друштва, или из других оправданих разлога.

Из образложења

У првостепеном поступку утврђено је да је противник предлагача на седници одржаној 29. маја 2003. године искључен из друштва са ограниченој одговорношћу јер до истека последњег дана рока предвиђеног уговором није поднео суду пријаву за упис уписаног а неунетог основног капитала, што је сагласно одредбама Уредбе о упису у судски регистар био дужан да поднесе. На седници скупштине одржаној 29. маја 2003. године донета је одлука о искључењу уз присуство свих члanova друштва директно и преко заступника, што значи да је скупштина имала кворум. Под тачком 2. дневног реда разматрана је реализација обавеза члanova друштва из уговора о страном улагању. У моменту доношења одлуке о искључењу представници противника предлагача су напустили седницу. На седници је закључено да постоје оправдани разлози за искључење предвиђени уговором о оснивању.

На основу овако утврђеног чињеничног стања нижестепени судови су стали на становиште да треба удовољити захтеву предлагача за упис промена у регистарском улошку, јер противник предлагача није у законском року од 30 дана од дана пријема одлуке скупштине друштва о његовом искључењу поднео суду тужбу за поништај те одлуке. Пропуштањем наведеног рока, који је преклузиван, противнику предлагача је применом члана 389. тачка 2. Закона о предузећима, престало својство члanova друштва са ограниченој одговорношћу. Сем тога, имали су у виду да противник предлагача није поднео суду пријаву за упис уписаног а неунетог основног капитала, због чега су закључили да исти није извршио обавезе из уговора, а што је констатовано у записнику са седнице скупштине, због чега је донета одлука о искључењу.

Неосновано се захтевом за заштиту законитости тврди да је оваква одлука нижестепених судова заснована на погрешној примени материјалног права. Чланом 388. став 1. Закона о предузећима предвиђено је да скупштина члanova друштва са ограниченој одговорношћу може, већином од укупног броја гласова, да искључи поједине чланове из друштва ако не испуни обавезе утврђене уговором о оснивању друштва, или из других оправданих разлога. Код чињенице да је од стра-

не првостепеног суда као, претходно, разматрано питање кворума за одлучивање о искључењу из друштва, те питање достављања и рокова код самог поступка о искључењу из друштва, као битних чињеница за основ престанка чланског односа у друштву са ограниченим одговорношћу, правилно су нижестепени судови усвојили захтев предлагача и извршили одређен упис у судски регистар тога суда. Стога не стоје наводи у захтеву за заштиту законитости да је регистарски суд при упису у судски регистар пропустио да поступи према одредбама члана 5. и члана 32. ЗОПУСР којима је предвиђено да је тај суд овлашћен да цени да ли је одлука на основу које се тражи упис донета од належних органа и у законитом поступку.

Неосновано се у захтеву указује на повреду одредба члана 368. став 1. Закона о предузећима, јер је искључени члан друштва према одредби члана 388. тачка 3. наведеног закона могао покренути спор пред судом у року од 30 дана од дана достављања одлуке о искључењу из друштва. Међутим, како је правноснажним решењем Трговинског суда у Нишу П. 875/03 од 12. августа 2003. године одбачена тужба за поништај одлуке о искључењу из друштва као неблаговремена, то се наведени разлози у захтеву за заштиту законитости не могу узети у разматрање у овом поступку. Само подношење наведене тужбе из члана 388. тачка 3. Закона о предузећима је правни пут којим је противник предлагача могао ставити одлуку скупштине о искључењу из друштва ван правног промета.

Уговор о оснивању друштва са ограниченим одговорношћу производи не само облигациона већ и статусна права дејства. Она се исказују у конституисању правног субјективитета друштва његовим уписом у судски регистар и уписа његових оснивача и њихових оснивачких улога (члан 5. и 95. Закона о предузећима и члан 23. став 1. тачка 2. и 4. Закона о поступку за упис у судски регистар). Дакле, како противник предлагача није реализовао статусна дејства оснивачког уговора то може представљати само правни основ за искључење противника предлагача из друштва. То су разлози због чега је одбијен захтев за заштиту законитости Републичког јавног тужиоца као неоснован.

Из наведених разлога, сагласно одредби члана 408. ЗПП-а, одлучено је као у изреци решења.

(Решење Врховног суда Србије Пзз. 33/03 од 15. јануара 2004. године)

Спор мале вредности

Другостепени суд при доношењу одлуке чини битну повреду одредба парничног поступка из члана 354. став 1. у вези са чланом 502. став 1. ЗПП-а када примењује одредбе Закона о изменама ЗПП-а којим је повећана прописана вредност спора у

споровима мале вредности који је ступио на снагу након доношења првостепене пресуде.

Из образложења

Према утврђеном чињеничном стању произлази да су странке у спору закључиле уговор о извођењу радова број 747 од 29.7.1996. године и I анекс уговора о извођењу радова број 962 од 9.6.1997. године. Предмет овог уговора је изградња I фазе саобраћајница и платоа на бензинској пумпи „Прогрес Зрењанин“ Зрењанин према предрачуна радова број 947-2 од 22.7.1996. године. Тужилац потражује од туженог цену за изведене радове по привременој ситуацији број 15/113 од 11. јануара 1997. године, јер тужени као инвенститор није извршио своју обавезу плаћања, по испостављеној ситуацији.

Тужени је противтужбеним захтевом тражио да се обавеже тужилац на плаћање накнаде штете због неквалитетно изведених радова и плаћања уговорне казне од 5.000 динара за сваки дан закашњења.

Првостепени суд је делимично усвојио тужбени захтев тужиоца и обавезао туженог да исплате цену изведених а неплаћених радова применом члана 630. Закона о облигационим односима. Такође је нашао да је неоснован противтужбени захтев туженог за накнаду штете, налазећи да не постоји узрочна веза између радње тужиоца и настале штете за туженог.

Одбијајући жалбу тужиоца и туженог, другостепени суд је заузео становиште да се ради о спору мале вредности, када се првостепена пресуда може побијати само због битне повреде одредаба парничног поступка и погрешне примене материјалног права. При том је нашао да је на правилно чињенично стање првостепени суд правилно применио материјално право а да првостепена пресуда није донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. ЗПП-а.

Врховни суд Србије налази да је другостепена пресуда донета уз битну повреду одредаба парничног поступка из члана 354. став 1. у вези са чланом 502. став 1. Закона о изменама и допунама Закона о парничном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 12/98, од 6.3.1998. године), ступио на снагу 14.3.1998. године. Према члану 502. став 1. наведеног закона прописано је да у поступку у привредним споровима, спорови мале вредности су спорови у којима се тужбени захтев односи на потраживање у новцу који не прелази износ од 3.000.00 нових динара. Стога против одлуке првостепеног суда донесене у имовинскоправном спору који је првобитно покренут и вођен по правилима редовног парничног поступка, даљи поступак пред другостепеним судом не може се довршити по правилима парничног поступка у споровима мале вредности. Ово са разлога што Закон о изменама Закона о парничном поступку („Сл. лист СРЈ“, бр. 3/2002), који је ступио на снагу 26. јануара 2002. године, којим је повећана прописана вредност предмета спора у поступку у споровима мале вредности, не може се применити на поступке који су покренути пре ступања на снагу овог закона. Ово са разлога што наведени закон не прописује ретроактивну примену за поступке у споровима мале вредности који су започети пре доношења на-

веденог Закона о допунама ЗПП. Стoga сe поступак има довршити у режиму Закона у време покретања спора.

Са ових разлога укинута је другостепена пресуда и предмет враћен на поновно одлучивање. У поновном поступку суд ће отклонити битне повреде одредба парничног поступка на који је указано овим решењем и у зависности од оцене жалбених навода тужиоца и туженог донеће одговарајућу одлуку.

Из наведених разлога, сагласно одредби члана 394. став 1. ЗПП-а одлучено је као у изреци одлуке.

(Решење Врховног суда Србије Прев. 80/03)

Уговарање и умеравање уговорне камате

На новчане обавезе које имају за предмет предају ствари одређене по роду, може се уговорити камата и на њих се сходно примењују одредбе о уговореној камати.

Из обrazloženja

Према утврђеном чињеничном стању странке су дана 5.7.1999. године закључиле уговор о компензацији број 4/99 и чланом 1. и 2. уговора установиле међусобне обавезе у испоруци робе. Чланом 3. уговора странке су су се споразумеле да уколико тужени не испоручи робу до датума наведеног у уговору као последњи рок испоруке тужилац ће обрачунати 5% камате месечно за неиспоручене количине. Камата ће се обрачуњавати и наплаћивати уговореним робама, с тим што је у члану 4. установљено да се неће примењивати претходна одредба уколико тужилац не буде у могућности примити уговорену робу од туженог, о чему ће писмено обавестити туженог. Тужилац је своју обавезу испунио испоруком уговорених количина средстава за заштиту биља, а тужени није у потпуности измирио своје дуговање према тужиоцу. Тужени није у року до 31.12.1999. године испоручио тужиоцу уговорених 357.719 кг кукуруза, а у току 2000. године испоручио је 289.624 кг кукуруза, а остао дужан тужиоцу количину 68.095 кг кукуруза, коју количину тужилац потражује са уговореном каматом од 5%, и коју је обрачунао у количини од 57.880,75 кг кукуруза на име натуралне камате и 42.334 кг кукуруза, такође на име натуралне камате за испоруку у 2000. години. Тужилац је поставио алтернативни тужбени захтев којим је тражио исплату динарске противвредности робе.

Усвајајући тужбени захтев тужиоца нижестепени судови су правилно применили материјално право када су обавезали туженог да испоручи тужиоцу 68.095 кг кукуруза „Узанс“ квалитета на име главнице и 58.880 килограма кукуруза „Узанс“ квалитета на натуралне камате за период од 1. јануара 2000. до 31. маја 2001. године и надаље са каматом у складу са уговором до коначне испоруке, као и да испоручи 42.334 килограма кукуруза „Узанс“ квалитета на име натуралне камате за испоруку од 2000. године и надаље са каматом по уговору до коначне испоруке, ко-

ја је обавеза заснована на основу одредбе члана 262. став 1. Закона о облигацио-
ним односима, јер тужени није пружио доказе да је извршио уговорену обавезу.

Неспорна је чињеница да су парничне странке одредбом члана 3. уговора
предвиделе да ће се обрачунати 5% камате месечно за неиспоручене количине, с
тим што ће се камата обрачуњавати и наплаћивати уговореним робама. У кон-
кретном случају ради се о неновчаној обавези туженог и према одредби члана 402.
Закона о облигационим односима, одредба тог закона о уговореној камати сходно
важи и за обавезе које имају за предмет ствари одређене по роду. Стога уговорање
камате на начин како су странке уговориле није противна члану 3. став 3. Закона о
парничном поступку, нити члану 103. Закона о облигационим односима, како су
правилно закључили нижестепени судови.

Неосновано се ревизијим тврди да је оваква одлука заснована на погрешној
примени материјалног права и због чињенице да је уговорена зеленашка камата.
Тужени није пружио доказе да је уговорена камата зеленашка, а није ни поставио
захтев за умеравање камате, па овај суд налази да није било основа за умеравање
камате.

Код таквог стања ствари, произлази да су све одлучне чињенице за пресуђење
тог дела тужбеног захтева правилно утврђене. Код оваквог утврђеног чињенич-
ног стања нижестепени судови су без битних повреда правилно применили мате-
ријално право. На основу одредбе члана 393. ЗПП у том делу ревизија туженог од-
бијена је као неоснована.

Међутим, основани су ревизијски наводи у делу одлуке за досуђење алтерна-
тивне обавезе у износу од 1.322.745,00 динара по основу обавезе проистекле за пе-
риод од 1.1.2000. до 31.5.2000. године и износа од 444.507,00 динара за испоруку из
2000. године, јер таква обавеза није уговорена. По члану 403. Закона о облигацио-
ним односима ако нека обавеза има два или више предмета, али је дужник дужан
дати само један да би се ослободио обавезе, право избора, ако није шта друго уго-
ворено, припада дужнику и обавеза престаје када он буде предао предмет који је
изабрао. По уговору о компензацији странке нису уговориле овакву обавезу, са
којих разлога су првостепена и другостепена пресуда преиначене и тужбени зах-
тев тужиоца у том делу одбијен као неоснован, применом одредбе члана 395. став
1. ЗПП-а.

Из наведеног разлога, сагласно члану 393. и 395. став 1. ЗПП-а, одлучено је
као у изреци одлуке.

(Пресуда Прев. 53/03 од 27.11.2003. године)

Доставница је доказ да је достава судског писмена извршена

**Доставница је јавна исправа којом се доказује да је достава
писмена извршена странци и датум у доставници о уручењу**

писмена меродаван је за оцену благовремености изјављеног правног лека.

Из образложења

Из списка произлази да је пресуда Привредног суда у Београду П. 23901/88 од 29. фебруара 2000. године достављена законском заступнику туженог 14. јула 2000. године, што се утврђује из доставнице у списима. Решењем првостепеног суда, које је потврђено решењем првостепеног суда одбачена је жалба туженог као неблаговремена, јер су судови закључили да је првостепена пресуда уручена туженом 7.4.2000. године на основу потражнице Поште Београд бр. 11104 од 24.4.2000. године.

Полазећи од чињенице, да у списима постоји доставница о уручењу првостепене пресуде законском заступнику туженог, за оцену благовремености изјављене жалбе меродаван је датум у доставници, а не подаци из потражнице Поште. Доставница је јавна исправа којом се доказује да је извршена достава судског писмена. У доставници је назначено да је првостепена пресуда уручена законском заступнику туженог 14.7.2000. године (оверена печатом туженог и потписана од законског заступника), због чега су погрешно нижестепени судови закључили да је наведено писмено суда уручено туженом 7.4.2000. године и да је жалба туженог неблаговремена. Само у недостатку наведене јавне исправе – доставнице у списима, којом се доказује да је достава судског писмена извршена, чињеница о уручењу писмена може се утврђивати путем потражнице. Стoga, потражница Поште у овом случају није релевантан доказ о уручењу писмена туженом.

Према томе, како је првостепена пресуда уручена туженом 14.7.2000. године, а жалбу на наведену пресуду изјавио је 20.7.2000. године сагласно одредби члана 500. тачка 2. Закона о парничном поступку жалба је благовремена.

Са изнетог, одлучено је као у изреци решења сагласно члану 395. став 1. у вези са чланом 400. ЗПП-а.

(Решење Врховног суда Србије Прев. 583/01 од 3.10.2001. године)

*Слободан Спасић,
судија Вишег трговинског суда, Београд*

Сентенце Вишег трговинског суда

**Обострано поштовање суда и странака
(Члан 423. ст. 1. тач. 3. Закона о парничном поступку)**

Парничне странке морају озбиљно да схвате суд. Оне морају да воде рачуна шта пишу у својим поднесцима. Исто тако и суд мора озбиљно да схвати парничне странке. То подразумева да суд треба да сматра да оно што парничне странке наводе у својим поднесцима одговара правом стању ствари.

Из образложења

Испитујући благовременост поднетог предлога за понављање поступка првостепени суд је нашао да је исти неблаговремен, будући да је законски заступник туженог Ј. П. предметну пресуду примио дана 7.6.2002. године те да је тужени предлог за понављање поступка поднео дана 8.7.2002. године, што значи да је исти поднет након истека рока од 30 дана од дана уручења правноснажне пресуде законском заступнику туженог.

Виши трговински суд сматра да је првостепени суд правилно решио када је одбацио као неблаговремен предлог за понављање поступка поднет од стране туженог.

Према одредби члана 423. став 1. тачка 3. Закона о парничном поступку у случају из члана 421. тачка 3. овог закона предлог за понављање поступка подноси се у року од 30 дана и то ако странку која је правно лице није заступало овлашћено лице. Пошто је по самим наводима из предлога законски заступник туженог прав-

носнажну пресуду примио дана 7.6.2002. године, те како је пуномоћник туженог предлог за понављање поступка поднео дана 8.7.2002. године, то је предлог за понављање поступка неблаговремен јер је поднет након истека законског рока за његово подношење.

Виши трговински суд није прихватио жалбене наводе пуномоћника туженог из предлога да је приликом састављања предлога за понављање поступка омашком навео датум пријема правноснажне пресуде од стране законског заступника туженог 7.6.2002. године уместо 8.6.2002. године, када је именован заиста примио односну пресуду и када је сазнао за разлог понављања поступка. Виши трговински суд не прихвата и став жалиоца да је првостепени суд требало да приликом оцене благовремености предлога цени изјаву А. П. 5.7.2002. године у којој је он навео да је правноснажну пресуду примио дана 8.6.2002. године, те да је првостепени суд био дужан да отклони несагласност између навода у предлогу и доказа који те наводе требају да потврде.

Парничне странке морају озбиљно да схвate суд. Оне морају да воде рачуна шта пишу у својим поднесцима. Исто тако и суд мора озбиљно да схвати парничне странке. То подразумева да суд треба да сматра да оно што парничне странке највећим делом поднесцима одговара правом стању ствари. У конкретном случају првостепени суд је тако поступио. Прихватио је као истиниту чињеничну тврдњу пуномоћника предлагача да је законски заступник туженог правноснажну пресуду примио дана 7.6.2002. године. У таквој ситуацији првостепени суд није имао никакву потребу да чита изјаву приложену уз жалбу туженог против решења Трговинског суда у Б. XXXVI П2. број 3572/01-99 од 18.6.2002. године. Са друге стране ова изјава није приложена уз предлог за понављање поступка.

Ни другостепени суд није дужан да отклања евентуалну несагласност између чињеничних навода из предлога за понављање поступка и изјаве А. П. од 5.7.2002. године која је неблаговремено приложена уз поднесак туженог од 7.3.2003. године и да из тог разлога укине побијано првостепено решење. Тужени из свог евентуалног пропуста не може уживати погодности у погледу уважавања жалбе.

(Решење Вишег трговинског суда ПЖ. 4430/03 од 30.6.2003. године)

**Апсолутна ненадлежност суда
(Члан 16. ст. 1. и 2. Закона о парничном поступку)**

За одлучивање по захтеву за поништај процене висине и структуре капитала није надлежан суд већ Агенција за приватизацију Републике Србије.

Из обrazloženja

Предмет ове парнице је тужбени захтев тужилаца којим су тражили да се обавежу тужени да пониште процену висине капитала туженог „Б“ АД Б, у висини од

208.839.263,00 динара и структуру капитала: 62,5% друштвеног капитала, 1,72% акцијског капитала физичког лица и 35,78% капитала акцијског фонда Републике Србије, те да изврше повраћај у пређашње стање и спроведу нову процену капитала.

Правилно резонује првостепени суд када сматра да за одлучивање о оваквом захтеву није надлежан трговински суд ни било који други суд. За поступање по овој тужби и оваквом тужбеном захтеву суд није надлежан, већ је надлежан управни орган - Агенција за приватизацију Републике Србије. Првостепени суд се детаљно позвао на одговарајуће прописе из којих произлази апсолутна ненадлежност суда, односно надлежност напред поменутог управног органа за поступање по захтеву тужилаца.

Пошто је правилно нашао да је трговински суд апсолутно ненадлежан за поступање у овој правној ствари, то је првостепени суд правилно одлучио и да одбаци тужбу. Оваква одлука суда правно је утемељена у одредби члана 16. став 1. и 2. Закона о парничном поступку, у вези са члановима 15. и 282. став 1. Закона о парничном поступку.

Супротно наводима жалиоца, Виши трговински суд сматра да се првостепени суд ваљано позвао на одредбу члана 22. Закона о приватизацији („Службени гласник Републике Србије“, бр. 38/01 и 18/03). Такође је погрешан правни став жалилаца исказан у жалби да се у конкретном случају ради о спору у вези са применом прописа о приватизацији. У конкретном случају се не ради о спору који решава суд у смислу члана 1. Закона о парничном поступку, већ о управној ствари за коју је надлежан управни орган - Агенција за приватизацију Републике Србије.

На темељу изнетих разлога и на основу члана 380. тачка 2. Закона о парничном поступку, Виши трговински суд је одбио жалбу тужилаца као неосновану и потврдио решење првостепеног суда.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7870/03 од 24.11.2003. године)

**Тужба за утврђење. Права на акције
(Члан 187. Закона о парничном поступку)**

Дозвољена је свака тужба било ког лица управљена према било ком акционарском друштву, са тужбеним захтевом за утврђење права на акције, упис акција и издавање потврде о акцијама.

Из образложења

Преостали предмет расправљања у овој парници је тужбени захтев тужилаца да им се утврди право на одређени број деоница по основу уписа која им нису признате од стране туженог за пуни радни стаж и да се обавеже тужени да изврши упис права тужиоцима на преостали број деоница, као и да им изда потврду о деоницама.

Првостепени суд одбацује тужбу побијаним решењем, сматрајући да је тужбени захтев недозвољен, јер контролу читавог поступка својинске трансформације врши Дирекција за процену вредности капитала о чему доноси решење, које је коначно у управном поступку и против кога се може покренути управни спор.

Из овог резоновања првостепеног суда следи закључак да он сматра да тужиоци немају права да поднесу тужбу са предметним тужбеним захтевом, већ да заштиту својих права могу остварити пред Вишим трговинским судом у управно-рачунском спору.

Но, и поред тога, првостепени суд се упушта у мериторно одлучивање дајући разлоге у образложењу решења, који указују на неоснованост тужбеног захтева. Управо ово представља противречност између изреке и образложења нападнутог решења, због чега је жалба тужилаца основана, будући да се ради о апсолутно битној повреди одредаба парничног поступка из члана 354. став 2. тачка 14. Закона о парничном поступку, због које се побијано решење мора укинути.

Поред ове повреде одредаба парничног поступка, првостепени суд је погрешно применио материјално право.

Виши трговински суд стао је на правно становиште да је дозвољена тужба било којег лица управљена према сваком акционарском друштву, са тужбеним захтевом за утврђивање права на акције, упис акција и издавање потврде о акцијама. Ова тужба није забрањена било којим позитивним прописом. У конкретном случају тужиоци не траже поништај својинске трансформације, већ траже акције туженог акционарског друштва. По оваквом тужбеном захтеву мора се мериторно одлучити. О овом спорном односу мора се у смислу члана 1. Закона о парничном поступку исправити пред судом. Врховни суд је у својој ревизијској одлуци изРЕКАО да је у конкретном случају трговински суд стварно надлежан за суђење по овако постављеном тужбеном захтеву. Ако је сматрао да тужиоцима по материјалном праву не припадају акције туженог акционарског друштва, првостепени суд је требало да одбије тужбени захтев, а не да одбаци тужбу.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7507/03 од 7.11.2003. године)

**Пресуда на основу признања
(Члан 331. ст. 2. Закона о парничном поступку)**

Не може се донети пресуда на основу признања у парници по тужби за утврђење ништавости уписа у судски регистар.

Из образложења

Према одредби члана 331. ст. 2. Закона о парничном поступку суд неће донети пресуду на основу признања и када су испуњени потребни услови, ако нађе да је реч о захтеву којим странке не могу располагати (члан 3. ст. 3. ЗПП).

У конкретном случају првостепени суд није могао донети пресуду на основу признања, јер би признање тужбеног захтева од стране туженог било располагање које је у супротности са принудним прописима, јавним поретком и правилима морала. Наиме, суд по службеној дужности у току целог поступка пази на ништавост. О ништавости уписа у судски регистар може одлучивати једино суд мериторно, а такав тужбени захтев не може признати тужени, јер би то било располагање странке у супротности са одредбом члана 3. ст. 3. Закона о парничном поступку.

Услед тога је потпуно ирелевантно ко је дао изјаву о признању тужбеног захтева у име туженог, да ли је то признање пуноважно или није, односно да ли је предметно признање накнадно одобрено од стране овлашћеног лица или није. Битно је само то да у конкретном случају нису били испуњени законски услови за доношење пресуде на основу признања.

(Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 4797/03 од 30.6.2003. године)

**Дозвољеност предлога за ликвидацију
(Члан 154. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији)**

За дозвољеност предлога за ликвидацију предузећа није неопходно потребно да предлог потпишу и поднесу сви оснивачи.

Из образложења

Жалбом побијаним првостепеним решењем одбачен је као недозвољен предлог за отварање поступка ликвидације над ликвидационим дужником ДОО „А“ из П. поднет од стране оснивача О. В. и И. Ђ. обоје из П.

Првостепени суд је утврдио, а то је и неспорно, да ликвидациони дужник има три оснивача, да су то предлагачи за отварање поступка ликвидације и Б. М. из Б. Н. С, да се Б. М. противи предлогу за покретање поступка ликвидације с обзиром да предузеће има имовину те и да даље успешно послује.

На основу ових чињеница, првостепени суд је позивом на чл. 154. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији донео ожалбено решење, изражавајући правни став да предлог за покретање поступка ликвидације морају да поднесу сви оснивачи и да исти мора бити заснован на њиховој сагласној вољи.

На основу чињеница које је првостепени суд утврдио није се могло донети ожалбено решење.

Чланом 333. Закона о предузећима, одређено је да се друштво са ограничена одговорношћу оснива уговором о оснивању а ако га оснива један оснивач - одлучком о оснивању, те да друштво са ограничена одговорношћу има статут.

Закон о предузећима је у чл. 334. ст. 1. тач. 3. и 4. одредио да уговор о оснивању друштва са ограничена одговорношћу садржи све оно што је садржано у чл. 11. Закона, и одредбе о броју чланова друштва и поступку одлучивања у случају

једнаке поделе гласова, именовању директора и заступника друштва, а ако има више заступника о начину пословодства, заступање и потписивање друштва.

Статут друштва са ограниченим одговорношћу садржи и одредбе о престанку друштва у смислу чл. 335. ст. 1. тач. 9. Закона о предузећима.

Чланом 391. Закона о предузећима, одређено је да на ликвидацију друштва са ограниченим одговорношћу сходно се примењују одредбе Закона о предузећима које регулишу ликвидацију акционарског друштва.

Ликвидација акционарског друштва регулисана је у чл. 314. Закона о предузећима, који је у тач. 3. одредио да предлог за престанак акционарског друштва ликвидацијом може поднети суду и сваки акционар који има или представља најмање десетину основног капитала.

Из поменутих законских одредби јасно произлази да предлагачи као трећински власници имају активну легитимацију за подношење предлога за отварање поступка ликвидације.

То јасно произлази и из одредбе чл. 154. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, којом одредбом је одређено да предлог за покретање поступка ликвидације могу поднети оснивач, власник, дужник, суд који води судски регистар и надлежни орган у републици односно надлежни савезни орган.

Из ове одредбе не произлази да предлог за отварање поступка ликвидације морају једногласно да поднесу сви оснивачи.

Право на подношење предлога за покретање поступка ликвидације мора се посматрати и у смислу одредбе чл. 391. а у вези са чл. 314. ст. 3. Закона о предузећима.

То право је морало бити регулисано и уговором о оснивању ликвидационог дужника и статутом ликвидационог дужника. Отуда је првостепени суд пре него што је донео ожалбено решење био дужан да позове предлагаче да доставе уговор о оснивању и статут из којих аката ликвидационог дужника је првостепени суд требало да утврди начин одлучивања код ликвидационог дужника, на који начин је одређен престанак рада ликвидационог дужника, како и на који начин и са којом важношћу оснивачи дужника доносе одлуке.

Толико што се тиче активне легитимације за подношење предлога за покретање поступка ликвидације, о ком предлогу је за сада преурањено одлучено одбацивањем истог.

Постојање имовине ликвидационог дужника и његово евентуално успешно пословање је ствар мериторног расправљања и првостепени суд ће у поновљеном поступку спровођењем валидних доказа битних за одлучивање, утврдити да ли постоје услови из чл. 153. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији за отварање поступка ликвидације, ако утврди да не постоје онда се предлог одбија као неоснован, а не одбације као недозвољен.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 26.1.2004.
године)

**Имовина знатније вредности и спровођење стечајног поступка
(Члан 88. ст. 1. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији)**

Када стечајни дужник поседује имовину знатне вредности, тада стечајно веће не може донети одлуку којом се стечајни поступак отвара и истовремено закључује без његовог спровођења.

Из образложења

Првостепеним решењем од 06.8.2003. године отворен је и без спровођења закључен поступак стечаја над стечајним дужником.

Првостепени суд је утврдио да стечајни дужник поседује основна средства и канцеларијску опрему у износу од 450.000,00 динара и потраживања од купца у висини од 2.954.000,00 динара, да стечајни дужник има обавезе према купцима која међусобна потраживања и дуговања би се прешила, да обавезе стечајног дужника по основу неплаћених зарада износе 285.676,00 динара, пореза и доприноса у износу од 649.696,00 динара, обавезе према добављачима у износу од 3.891.000,00 динара и кредит узет од „А“ из К. у износу од 352.947,00 динара и да из наведених разлога вештак путем кога је утврђена актива и пасива стечајног дужника сматра да поступак стечаја над дужником треба отворити и без спровођења га закључити јер не постоји ни имовина из које би се намирили трошкови вођења поступка и да је са овим мишљењем вештака сагласан стечајни судија.

На основу овако утврђеног чињеничног стања, првостепени суд сматра да су испуњени услови из чл. 88. стечајног Закона за доношење ожалбеног решења.

Овако изражени правни резон првостепеног суда је потпуно погрешан.

Као прво, не стоји тврђања првостепеног суда да се из постојеће имовине стечајног дужника не би могли покрити ни трошкови стечајног поступка. Не објашњава првостепени суд на основу чега је дошао до тако погрешног закључка. Колико то по мишљењу вештака и првостепеног суда треба да износе трошкови стечајног поступка у ситуацији неспорне имовине у вредности од 450.000,00 динара и потраживања у износу од 2.954.000,00 динара.

Као друго, имовина дужника и његова потраживања нису незнлатне него су знатне вредности. Отуда не постоји законски услови из чл. 88. стечајног закона за доношење ожалбеног решења без спровођења поступка стечаја. То зато што постоји имовина из које се бар делимично могу намирити утврђена потраживања поверилаца. Они се намирују из уновчене имовине из које се ствара стечајна маса а по одбитку трошкова стечајног поступка. У конкретној ситуацији првостепени суд је морао да отвори поступак стечаја, одреди стечајног управника, објави оглас о отварању поступка стечаја, позове повериоце да пријаве потраживања, покуша да уновчи имовину стечајног дужника и из ње по одбитку трошкова стечајног поступка делимично и сразмерно утврђеним потраживањима намири повериоце.

Ожалбено решење од 06.02.2003. године је стога донето погрешном применом чл. 88. стечајног Закона.

У поновљеном поступку првостепени суд ће отворити поступак стечаја, одредити стечајног управника и спровести поступак стечаја на начин одређен стечајним законом.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 8918/03 од 26.1.2004. године)

Упис промене лица овлашћеног за заступање

(Члан 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар и члан 69.

Уредбе о упису у судски регистар)

О спорним питањима избора и разрешења директора не одлучује се у ванпарничном регистарском поступку, већ у парничном поступку по тужби за поништај одлуке о разрешењу претходног и именовању новог директора или за утврђење ништавости уписа у судски регистар.

Из образложења

Виши трговински суд налази да су у конкретном случају били испуњени сви формални и материјални услови за упис у судски регистар предвиђени одредбама чланова 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар, с обзиром да је пријаву поднело овлашћено лице субјекта уписа в.д. директора З. А, да су уз пријаву поднете прописане исправе из члана 69. Уредбе о упису у судски регистар и да је кључна исправа - Одлука Управног одбора о разрешењу односно именовању в.д. директора донета на начин и у поступку прописаним Законом и Статутом субјекта уписа.

У судско-регистарском поступку, који је по својој процесној природи ванпарнички поступак, регистарски суд испитује само да ли су у сваком конкретном случају испуњени формални и материјални услови за упис у судски регистар. То подразумева између осталог да су уз пријаву поднете прописане исправе, које су донете у законом и статутом субјекта уписа прописаним поступку и од стране надлежног органа.

У конкретном случају захтев за упис предлагача заснован је на одлуци Управног одбора од 7.6.2003. године о разрешењу в.д. директора В. М. и на одлуци Управног одбора од 7.6.2003. године о именовању в.д. директора З. А. Ове две исправе су сасвим довољне за усвајање захтева за упис промене лица овлашћеног за заступања код субјекта уписа.

Регистарски суд је правилно утврдио да је таква исправа донета у Законом прописаном и Статутом предвиђеном поступку од стране за то надлежног органа. Више од тога регистарски суд у овом поступку није морао да утврђује. Питања постојања кворума на седници Скупштине предлагача, начина конституисања Управног одбора и друга питања регистарски суд утврђује као околности које су од значаја за упис у судски регистар. Те околности регистарски суд утврђује из

исправа које су приложене уз пријаву за упис. Регистарски суд полази од претпоставке да су те исправе законите, односно правно ваљане, док се то супротно не докаже у неком другом поступку.

Својство законског заступника предузећа стиче се одлуком Управног одбора о избору на ту функцију, а не уписом у судски регистар лица овлашћеног за заступање субјекта уписа. Разрешени в.д. директор предлагача не може се више сматрати законским заступником и као такав лицем овлашћеним за заступање субјекта уписа, будући да је донета одлука надлежног органа о разрешењу са те функције. Разрешени в.д. директор ништа не може добити евентуалним укидањем решења регистарског суда о упису промене лица овлашћеног за заступање. Ово стога, што и даље остаје пуноважна одлука о његовом разрешењу и именовању новог в.д. директора субјекта уписа.

У судски регистар се не уписује директор предузећа, као орган предузећа, већ се уписују имена лица овлашћених за заступање субјекта уписа као податак о субјекту уписа од значаја за правни промет, односно за трећа лица (члан 23. Закона о поступку за упис у судски регистар). У регистарском поступку се одлучује о томе да ли предузеће - субјект уписа има право на упис промене података о лицу овлашћеном за заступање (члан 5., 32., 33. и 34. Закона о поступку за упис у судски регистар), а не о томе ко је директор предузећа односно да ли је директор предузећа разрешен законито или не.

У регистарском поступку се не одлучује о субјективним правима и статусу лица која су као заступници предузећа уписана у судски регистар, већ о праву предузећа да се у регистар упишу промене података о предузећу. Разрешени директор предузећа има право да тужбом у парничном поступку побија одлуку о свом разрешењу према одредбама чланова 79. и 80. Закона о предузећима, односно према прописима о радним односима, али не да то чини у регистарском поступку. О спорним питањима избора и разрешења директора не одлучује се у ванпарничном регистарском поступку, већ се спорови о избору и разрешењу органа у предузећима и другим правним субјектима решавају у парничном поступку по тужби.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7237/03 од 30.10.2003. године)

**Благовременост пријаве уписа у судски регистар
(Члан 29. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

Регистарски суд одбачајем као неблаговремене пријаве за упис у судски регистар промене података од значаја за правни промет субјекта уписа, не може лишити права предлагача, које му је установљено правноснажном судском пресудом.

Из образложења

Решењем Трговинског суда у Б. ХII Фи. број 10974/01 од 30.9.2003. године одбачен је предлог Е X. К, Н, којим је тражио да се у судски регистар овог суда, на регистарском улошку број 1-3780-00 противнику предлагача „П. Т“ АД Б. - З. упише податак да је предлагач улагач са улогом од 51% укупног капитала противника предлагача, као неблаговремен.

Регистарски суд је утврдио да су се услови за подношење пријаве од стране предлагача за упис тражених података стекли 7.11.1996. године, када је предлагач сазнао за чињеницу да „П. Т“ тада ЕИ „П. Х“ није кроз судски регистар спровео упис промене капитала у складу са Одлуком свог Радничког савета од 11.9.1991. године, а пријаву - предлог за упис је поднео дана 24.10.2001. године.

Полазећи од овог утврђења регистарски суд је закључио да је захтев предлагача за упис података од значаја за правни промет који се односе на капитал противника предлагача неблаговремен.

Овакав закључак регистарски суд је правно утемељио на одредби члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар, којом је прописано 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, статутских промена и промена организовања субјекта уписа, података о субјектима уписа значајних за правни промет и других чињеница одређених законом, ако посебним законом није утврђен други рок.

Виши трговински суд сматра да је побијано регистарско решење донето на бази погрешне примене материјалног права.

Регистарски суд је погрешно применио одредбу члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Регистарски суд је пропустио да доведе у везу одредбе чланова 50. и 51. Закона о поступку за упис у судски регистар са одредбом члана 29. истог Закона.

Према одредбама члана 50. став 1. и 2. Закона о поступку за упис у судски регистар прописано је да учесник у поступку има право да захтева упис промена, односно брисање уписа одређених података значајних за правни промет у случајевима утврђеним законом. Учесник у поступку дужан је да при подношењу предлога означи фирму, односно назив и седиште противника предлагача и приложи исправе којима доказује основаност захтева за упис промена.

У конкретном случају субјект уписа није предлагач, већ противник предлагача. Субјект уписа - противник предлагача није извршио упис предлагача као свог оснивача у законском року из члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар, па је предлагач као оснивач субјекта уписа у својству учесника у поступку, поднео захтев за промену тог податка, како не би трпео последице пропуста субјекта уписа – противника предлагача.

Да би се применила одредба члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар у вези са чланом 50. истог закона потребно је да је пријаву за упис промене података у судском регистру поднео субјект уписа - у овом случају то је противник

предлагача. Само на субјекта уписа се односи рок из члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар, за кога је тај рок преклузиван. То даље значи да рок из члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар није преклузиван за учесника у поступку.

Са друге стране, у регистарским списима налази се делимична пресуда Привредног суда у Б. XXXVII П. број 683/98 од 14.3.2000. године у парници тужиоца Е. И.Х. К. из Н. против туженог „П. Т“ АД Х. Предузеће за телекомуникационе системе и уређаје као правни следбеник ЕИ „П“ Б. којом је обустављен парнични поступак у односу на захтев да се наложи туженом да улог тужиоца у висини од 51% укупног основног капитала туженог упише у свој оснивачки акт и у своја општа акта, као и да изврши одговарајући упис промене у судски регистар Привредног суда у Б., све у року од 30 дана. Према истој пресуди одређено је да се поступак по овом захтеву настави пред Одељењем судског регистра по правилима ванпарничног поступка предвиђеним Законом о поступку за упис у судски регистар, а по правноснажности овог решења. Образложујући овакву одлуку Привредни суд у Б. је навео да за одлучивање о наведеном тужбеном захтеву није надлежан парнични суд, већ регистарски суд, пошто у конкретном случају тужбени захтев одговара правној последици коју предвиђа члан 51. Закона о поступку за упис у судски регистар у случају усвајања захтева из члана 50. истог Закона.

Претходно цитирана делимична пресуда Привредног суда у Б. постала је правноснажна дана 16.8.2000. године када је Виши привредни суд у Б. својом пресудом Пж. број 3818/00 одбио као неосновану жалбу тужиоца овде предлагача и потврдио делимичну пресуду Привредног суда у Б. П. број 683/98 од 14.3.2000. године.

Дакле, предлагач је правноснажним решењем Привредног суда у Б. које је садржано у делимичној пресуди П. број 683/98 од 14.3.2000. године упућен Пж.бр. 8128/03 на ванпарнични - регистарски поступак ради уписа промена у судски регистар у смислу чланова 50. и 51. Закона о поступку за упис у судски регистар. Стога, регистарски суд одбачајем пријаве за упис не може лишити права предлагача које му је установљено правноснажном судском одлуком. Правноснажне судске одлуке обавезују свакога, па и исти суд који је такву пресуду и донео.

Тачан је сам по себи навод у образложењу побијаног решења да се и на пријаву ЕИ „Х. К“ из Н, као и на пријаву сваког другог предлагача односи нужност постојања формалних - процесних услова за упис. Међутим, не може се прихватити закључак који је регистарски суд извео из претходног навода да на правни основ предметног захтева за упис по члановима 50. и 51. Закона о поступку за упис у судски регистар не утиче на опште процесне претпоставке (у конкретном случају да је пријава за упис поднета у прописаном року из члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар). У предметној судско-регистарској правној ствари правни и чињенични основ поднетог захтева предлагача управо је такве природе да се у односу на њега морала искључити примена одредба члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар. Разлози за закључак Вишег трговинског суда који се односе на одсуство примене члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар јаче

су снаге од разлога које је регистарски суд дао у прилог становишту да се и у овом случају мора применити одредба члана 29. цитираног Закона.

Следствено изнетом, не могу се прихватити ни ставови регистарског суда изражени у образложењу побијаног решења да право предлагача да захтевани упис тражи након протека рока из члана 29. Закона о поступку за упис у судски регистар доводи странке у неравноправан положај тиме што би наведено процесно ограничење важило само за једну од њих и довело би у питање правну сигурност као врхунско начело правног поретка. Ово стога што у конкретном случају није угрожена правна сигурност нити равноправност странака, будући да је предлагач поступио по правноснажној судској пресуди, на темељу које и почива начело правне сигурности и да се подношењем захтева за предметни упис субјект уписа – противник предлагача не би нашао у неравноправном положају у односу на предлагача као његовог оснивача, поготово у ситуацији када је пропустом субјекта уписа дошло до несклада у регистарском улошку Трговинског суда у Б. у односу са регистарским стањем у регистарском улошку код Трговинског суда у Н.

На темељу изнетих разлога и на основу члана 54. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар, Вишег трговински суд је уважио жалбу предлагача, решење регистарског суда укинуо и предмет вратио регистарском суду на поновни поступак.

У поновном поступку регистарски суд ће предметну пријаву за упис третирати као благовремену и спровести поступак уписа промена у судски регистар у свему према одредбама чланова 50. и 51. Закона о поступку за упис у судски регистар.

(Решење Вишег трговинског суда ПЖ. 8128/03 од 4.12.2003. године)

**Брисање неоснованог уписа. Правни интерес
(Члан 60. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

Чињеница да је предлагач против субјекта уписа, као зависног предузећа свога дужника, покренуо парнични поступак ради наплате потраживања које има према оснивачу субјекта уписа, не доказује постојање правног интереса за подношење захтева за брисање неоснованог уписа у судски регистар промене лица овлашћеног за заступање субјекта уписа.

Из образложења

Предмет овог судско-регистарског поступка јесте захтев предлагача за брисање неоснованог уписа у судски регистар извршеног решењем Трговинског суда у Б. В. Фи. број 166/03 од 30.4.2003. године на регистарском улошку број 1-78897-00, који се односи на предузеће „Н. Е“ ДОО Б. Спорним решењем на прилогу број 2 извршена је промена оснивача, тако што је уписано приступање оснивача: С. М, заједничког представника више власника, Т. И, заједничког представника више

власника и предузећа „Н. Е“ а.д. Б, а иступање оснивача Деоничког друштва за трговину „С“ Б. Предлагач сматра да је овај упис неоснован због тога што је извршен на основу ништавог уговора у циљу изигравања поверилаца оснивача који је иступио из друштва и стога што су све стране учеснице овог уговора биле несавешене.

Претходно испитујући захтев за брисање неоснованог уписа у судски регистар, регистарски суд је нашао да предлагач нема правни интерес за подношење захтева за брисање предметног уписа у судски регистар као неоснованог.

Виши трговински суд сматра да регистарски суд правилно резонује када закључује да предлагач није доказао постојање правног интереса за подношење предметног захтева за брисање неоснованог уписа у судски регистар. Ово стога што чињеница да је предлагач против субјекта уписа, као зависног предузећа свога дужника покрену парнични поступак ради наплате потраживања које има према оснивачу субјекта уписа, не доказује постојање правног интереса за подношење предметног захтева. Предметним уписом нису повређена никаква права нити на закону засновани правни интереси предлагача. Управо ради заштите својих економских интереса предлагач води парнични поступак против зависних предузећа свог дужника АД „С“. Околност што је субјект уписа променио осниваче не утиче на исход већ покренуте парнице.

Регистарски суд је потпуно у праву када каже да одговорност зависног предузећа за обавезе матичног предузећа није прописана одредбама Закона о предузећима, те да уколико би се евентуална одговорност субјекта уписа за обавезе свог оснивача, заснивала на одредбама Закона о облигационим односима, иста би се утврђивала у односу на правно релевантан момент настанка ове одговорности, тако да накнада промене оснивача субјекта уписа не би била од значаја за утврђивање исте одговорности.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7824/03 од 24.11.2003. године)

**Разлог за брисање неоснованог уписа
(Члан 60. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

Исправа донета у незаконито спроведеном поступку не представља разлог за брисање неоснованог уписа, већ разлог за утврђење ништавости уписа.

Из образложења

Према члану 60. Закона о поступку за упис у судски регистар, регистарски суд брише неосновани упис у судски регистар по захтеву лица које има правни интерес ако је упис извршен без подношења прописане исправе, ако се после доношења решења о упису промене прописани услови за обављање делатности, односно по-

слова, и у другим случајевима у којима је упис био недопустив или је доцније постao недопуштен.

У конкретном случају предлагач је сам навео у захтеву за упис да тражи бришење неоснованог уписа из разлога што је предметни упис извршен на темељу ништаве исправе донете у незаконито спроведеном поступку.

Овај разлог није онај који прописује одредба члана 60. Закона о поступку за упис у судски регистар. Са тог разлога се не може поднети захтев за бришење неоснованог уписа. Са разлога ништавости исправе на основу које је извршен упис може се у смислу члана 62. став 1. Закона о поступку за упис у судски регистар поднети тужба за утврђење ништавости уписа у судски регистар.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7824/03 од 24.11.2003. године)

**Рок за сазивање седнице Скупштине акционарског друштва
(Члан 250. ст. 3. Закона о предузећима)**

Непоштовање законског рока за сазивање седнице Скупштине акционара повлачи за собом ништавост свих одлука Скупштине акционарског друштва које су донете на тако сазваој седници.

Из образложења

Правилан је чињенични закључак регистарског суда да Скупштина акционара АД „Ц. Т“ из Б. одржана дана 3.9.2003. године није била прописно созвана.

Према члану 250. став 3. Закона о предузећима прописано је да се сазивање Скупштине објављује најмање 8 дана пре њеног одржавања на начин одређен Статутом.

Из члана 65. став 3. Статута предлагача произлази да се оглас о сазивању Скупштине објављује на огласној табли предузећа и у једном дневном листу најмање 8 дана пре њеног одржавања.

Како је од дана објављивања огласа у дневном листу „Б“ од 27.8.2003. године до одржавања седнице Скупштине дана 3.9.2003. године прошло 7 дана, произлази да седница Скупштине предлагача није заказана у року предвиђеном Законом о предузећима и Статутом предлагача.

Из правилног чињеничног закључивања, регистарски суд је извео и правилан правни закључак да све одлуке Скупштине предлагача произтекле из тако заказане седнице не могу производити правно дејство, па ни одлука о разрешењу чланова Управног одбора предлагача и о именовању нових, као ни одлуке новог Управног одбора предлагача о именовању и разрешењу директора, јер нису правноваљане и не представљају подобне исправе за упис промене лица овлашћеног за заступање код предлагача АД „Ц. Т“ Б.

Дакле, регистарски суд је правилно применио одредбе чланова 34. и 37. Закона о поступку за упис у судски регистар одбивши захтев за упис промене лица овлашћеног за заступање код предлагача као неоснован.

Жалбени навод предлагача да је дана 25.9.2003. године на огласној табли друштва истакнут позив за седницу Скупштине заказану за 3.9.2003. године противоречи сам себи. Немогуће је или блаже речено нелогично да предлагач истиче позив на огласну таблу друштва дана 25.9.2003. године, за седницу која је одржана 22 дана раније 3.9.2003. године. У фотокопији сазивања огласа са огласне табле друштва које је жалилац приложио уз жалбу произлази да је позив за седницу Скупштине дана 3.9.2003. године истакнут на огласну таблу предузећа дана 25.9.2003. године из чега произлази да је у ситуацији да је предлагач истакао позив на огласну таблу дана 25.9.2003. године, исти не би производио правни учинак будући да је седница Скупштине предлагача већ претходно била и заказана и одржана дана 3.9.2003. године.

У конкретном случају ради се о законском року за сазивање седнице Скупштине од најмање 8 дана пре одржавања седнице Скупштине који је изричito предвиђен одредбом члана 250. став 3. Закона о предузећима. Законски рок се мора поштовати, што значи да његово непоштовање повлачи за собом правну последицу ништавости одлука које произлази из тако сазване седнице Скупштине акционарског друштва.

Неосновано је позивање жалиоца да су сви акционари са правом гласа присуствовали седници Скупштине друштва и да су се сви они једногласно сагласили да се седница Скупштине одржи и поред тога што између сазивања и одржавања седнице није протекло 8 дана. Регистарски суд је у образложењу побијаног решења правилно констатовао да у конкретном случају не постоје докази да су на седници Скупштине која је одржана дана 3.9.2003. године били присутни сви чланови – акционари предлагача са правом гласа тако да није било места примени одредбе члана 252. став 7. Закона о предузећима.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 7136/03 од 30.10.2003. године)

**Приватизација. Додатно инвестирање. Повећање основног капитала
(Члан 281. ст. 1. и 4., 283., 284. ст. 1. чл. 302. Закона о предузећима, члан 18. и 69. Закона о хартијама од вредности)**

Купац друштвеног капитала који је постао већински акционар субјекта уписа (приватизације) не може позивањем на своју уговорну обавезу додатног инвестирања из Уговора о купопродаји друштвеног капитала елиминисати остале акционаре, тако што

Ће без одлуке о емисији нових акција поднети захтев за упис повећања основног капитала субјекта уписа.

Из образложења

Изрека првостепеног решења Трговинског суда у Б. В. Фи. број 8505/03 од 17.11.2003. године гласи:

„Одбија се захтев предлагача „Б. К. - Специјални транспорти“ АД Предузеће за транспортне услуге у друмском саобраћају, производне и трговинске делатности, Б, којим је тражио да се у судском регистру овог суда на регистарском улошку број 1-87701-00, на регистарском листу број 2, изврши упис повећања основног капитала у износу од 9.878.000,00 динара на дан 2.7.2003. године, као неоснован“.

Образлажујући жалбене разлоге предлагач наводи да је на основу става заузетог на Округлом столу судија и Агенције за приватизацију, одржаног септембра месеца 2003. године, одређено да није потребно објављивати јавни позив за упис акција, нити прибављати решење Комисије за хартије од вредности о одобрењу и успешности нове емисије акција, јер се ради о реализацији из Уговора потписаног од стране предлагача са Агенцијом за приватизацију од 31.1.2003. године, а у складу са Законом о приватизацији („Службени гласник РС“, број 38/01) и Уредбом о продаји капитала и имовине јавном аукцијом („Службени гласник РС“, бр. 45/01 и 45/02).

Виши трговински суд у свему прихвати изнете разлоге од стране регистарског суда у прилог неоснованости захтева предлагача за упис повећања основног капитала.

У конкретном случају нису испуњени материјални услови из члана 34. Закона о поступку за упис у судски регистар, тако да је регистарски суд донео правилну и закониту одлуку када је одбио захтев предлагача за упис повећања основног капитала.

Предметни захтев за упис у супротности је са одредбама члanova 281. став 1. и 4. Закона о предузећима, 69. Закона о хартијама од вредности, 283. Закона о предузећима, 284. став 1. Закона о предузећима, 302. Закона о предузећима, 18. Закона о хартијама од вредности и 25. Уредбе о упису у судски регистар.

Како то правилно закључује регистарски суд скупштина акционарског друштва које жели повећати основни капитал новим улозима мора донети Одлуку о повећању основног капитала новом емисијом акција, уз ову Одлуку мора донети и Одлуку о емисији акција са садржином прописаном у члану 18. Закона о хартијама од вредности, затим објавити јавни позив за упис и уплату нове емисије акција, као и да за наведени поступак добије одобрење Комисије за хартије од вредности.

Без нове емисије акција не може се извршити повећање основног капитала, јер основни капитал акционарског друштва мора бити подељен на акције одређене номиналне вредности. Ако акционар врши упис и уплату акција он претходно мора имати Одлуку скупштине о врсти, броју и вредности нових акција које он тим својим радњама жели стечи. При томе, он не може ограничити остале акцио-

наре да учествују у новој емисији акција неопходној да би се извршило повећање основног капитала јер то изричito налаже одредба члана 302. Закона о предузећима. Купац друштвеног капитала који је постао већински акционар не може поизвањем на своју уговорну обавезу додатног инвестирања из Уговора о купопродаји друштвеног капитала елиминисати остале акционаре, односно онемогућити им да и они учествују у новој емисији акција. Купац има могућности да изврши своју уговорну обавезу на тај начин што ће учествовати у новој емисији акција уплатом износа на који је уговором обавезан, али уз пружање могућности и осталим акционарима да упишу и уплате акције из нове емисије сразмерно номиналној вредности акција које поседује.

Став заузет на Округлом столу судија и Агенције за приватизацију који је одржан септембра месеца 2003. године није познат поступајућем већу Вишег трговинског суда. Чак и у случају да је такав став познат поступајућем већу, он не би могао да се примени на конкретан случај, будући да суд суди на основу Устава и Закона.

Напред цитирани законски прописи у сваком случају обавезују суд, те како предметни захтев за упис у судски регистар повећања основног капитала није у складу са принудним прописима, то је такав захтев морао бити одбијен на темељу одредбе члана 37. Закона о поступку за упис у судски регистар.

Са друге стране, ниједном одредбом Закона о приватизацији нити Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом није прописано да субјект приватизације може уписати повећање основног капитала мимо и у супротности са процедуром која је прописана у Закону о предузећима, Закону о хартијама од вредности и Уредби о поступку за упис у судски регистар.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 8221/03 од 4.12.2003. године)

**13. Вансудски раскид уговора о продаји друштвеног капитала
(Члан 124. Закона о облигационим односима и члана 60. ст. 1. тач. 3. Закона о поступку за упис у судски регистар)**

Када је у њему предвиђено да се за све спорове у вези са раскида уговора надлежност трговинског суда, тада нема места једностраном, вансудском раскиду уговора о продаји друштвеног капитала методом јавне аукције.

Из обrazloženja

Као што је напред наведено предлагач - Агенција за приватизацију Републике Србије поднела је захтев за брисање неоснованог уписа на темељу одредбе члана 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар сматрајући да је спорни упис доцније дакле, након извршеног уписа постао недопуштен, тиме што је раскинут Уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције II/2 Ов. број 787/03 од 25.3.2003. године.

Виши трговински суд у свему прихватат разлоге које је регистарски суд дао у прилог своје одлуке којом је обуставио поступак за брисање неоснованог уписа. Правилно резонује регистарски суд када сматра да се у конкретном случају нису стекли услови за брисање неоснованог уписа у судски регистар противника предлагача с обзиром да уз захтев није достављена правноснажна судска одлука о раскиду уговора од стране надлежног суда. Овај правни закључак произлази из самог Уговора о купопродаји друштвеног капитала од 25.3.2003. године. Клаузулом 10.2. наведеног Уговора предвиђено је да у случају било каквог спора, несугласица или захтева који произлазе или су у вези са овим уговором, као и повреде, раскида или ништавости, надлежан Трговински суд у Б. Дакле, уговорне стране међу којима су и предлагач и противник предлагача стипулисале да се тај уговор може раскинути искључиво у судском поступку пред Трговинским судом у Б. То даље значи да Агенција за приватизацију Републике Србије као једна уговорна страна не може једностраним изјавом воле раскинути предметни уговор. Изјава једне од уговорних страна којом раскида Уговор о купопродаји друштвеног капитала методом јавне аукције не производи никакво правно дејство и на темељу ње се не може сматрати да је Уговор раскинут. За раскид оваквог уговора неопходна је одлука надлежног суда којом он изриче раскид. Једино у овом случају судска одлука има конститутивно дејство, јер њоме престаје уговорни однос између уговорних страна.

У конкретном случају предлагач - Агенција за приватизацију Републике Србије није ни поднела тужбу надлежном Трговинском суду у Б. за раскид уговора, већ је погрешно сматрајући да је за раскид довољна њена једнострана изјава воле поднела захтев регистарском - ванпарничном суду да брише као неоснован упис у судски регистар противника предлагача.

Предлагач се и у жалби и у претходно спроведеном поступку неосновано позивао на околност да је Агенција за приватизацију Републике Србије усмено пре дочила купцу да је његова обавеза да достави банкарску гаранцију у року од 30 дана од дана потписивања уговора. Ово стога што таква обавеза није стипулисана у писменој форми и не може обавезивати противника предлагача. Она би обавезивала противника предлагача само под условом да о једној таквој клаузули постоји сагласност свих уговорних страна, што у овом случају не стоји, будући да се противник предлагача децидно изјаснио да такву обавезу, наметнуту од стране Агенције за приватизацију Републике Србије, није прихватио.

Како у конкретном случају нису испуњени законски услови за брисање као неоснованог предметног уписа предвиђени у члану 60. став 1. тачка 3. Закона о поступку за упис у судски регистар, то је првостепени суд правилно и законито поступио када је донео првостепено решење којим је обуставио поступак брисања неоснованог уписа.

На темељу изнетих разлога и на основу члана 54. тачка 2. Закона о поступку за упис у судски регистар, Виши трговински суд Србије је одбио жалбу предлагача као неосновану и потврдио решење регистарског суда.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 6093/03 од 10.9.2003. године)

Кауција. Лицитација
(Члан 32. и 33. Закона о облигационим односима)

Уплатом девизног износа на име кауције на благајну продавца пре одржавања лицитације сматра се да је страни купац стекао право да учествује на јавној дражби.

Из образложења

Предметна одлука Управног одбора туженог је пуноважна, законита и правилна. Одлуком Управног одбора туженог констатовано је да су 16 старих неупотребљивих баржи на лицитацији која је одржана дана 5.9.2003. године продате италијанској фирмама „Р. К“ из У. Предметне барже су продате на лицитацији, која има карактер опште понуде из члана 33. Закона о облигационим односима. Лicitација је, у ствари, предлог за закључење уговора, који је учињен одређеном броју лица и који садржи битне састојке уговора чијем је закључењу намењен и она важи као понуда из члана 32. Закона о облигационим односима. Купац је у свему поступио по условима за лицитацију, излицитирао највећу цену, уплатио кауцију од 10% и исплатио купопродајну цену. Због тога тужилац не може да се сматра купцем предметних баржи, како је то тужбеним захтевом тражио.

Најспорнија околност у предметном спору је та да ли је „Р. К“ испунио услов за лицитацију у погледу претходне уплате 10% од вредности предметних баржи, као кауцију. Тачно је да туженом предметна средства на име кауције од стране купца нису уплаћена на жиро рачун. Међутим, купац је 10% кауције исплатио на благајну туженом и то у еврима. То је сасвим довољно. Уплатом девизног износа на име кауције на благајну продавца пре одржавања лицитације сматра се да је купац стекао право да учествује у лицитацији. На овакав закључак није од утицаја околност што се можда ради о привредном преступу, односно што је та уплата можда и супротна Закону о девизном пословању. Битно је само то да је купац испунио своју обавезу полагања кауције у висини од 10% од вредности предметних баржи које су се продавале на лицитацији. У списима предмета постоји доказ да је купац исплатио у целости купопродајну цену за предметне барже. Исплатом купопродајне цене излицитирање на јавном надметању, италијанска фирма „Р. К“ из У. дефинитивно је постала купац 16 баржи.

(Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 7871/03 од 24.11.2003. године)

**Ништавост предмета обавезе
(Члан 49. Закона о облигационим односима)**

Штампање сабраних дела било ког аутора не представља предмет уговора који је противан принудним прописима, јавном поретку и добрым обичајима.

Из образложења

Тужилац тужбеним захтевом тражи извршење уговора који је закључен 28.7.1998. године и обавезивање туженог на исплату уговореног износа од 335.000,00 динара са припадајућом затезном каматом.

Оценом изведенih доказа првостепени суд је правилно и потпуно утврдио одлучне чињенице од којих зависи основаност тужбеног захтева и то:

- да су Уговор о заједничком издавању сабраних дела проф. др . М.М. број 01-1026 од 28.7.1998. године закључили тужилац, тужени и Предузеће „V. P“ из Б;
- да су уговорне стране чланом 2. Уговора предвиделе да ће сабрана дела која су предмет овог уговора бити штампана у тиражу од 3000 примерака, од чега по 1000 примерака за сваку уговорну странку;
- да је чланом 3. Уговора предвиђено да штампање сабраних дела обавља тужилац;
- да је чланом 4. Уговора предвиђено да трошкове штампе који износе 1.005.000,00 динара уговорне стране деле на три једнака дела, као и да је истим чланом предвиђено да ће ИП „П“, овде тужени, део своје обавезе од 335.000,00 динара утврђене по паритету за 1 = 6,7 динара измирити до 15.4.1999. године;
- да је тужилац испоручио, а тужени примио 1000 примерака уговорених сабраних дела;
- да је „V. P“ с обзиrom да је ИП „П“ била у тешкој ситуацији, преuzeо да за њу плати део ауторског хонорара од око 96.000,00 динара, те да је прихватио да се туженом одложи плаћање његовог дела како би продајом примерака дошао до новца;
- да је за туженог читав посао био финансијски привлачен и да су туженом по договору учињене погодности око плаћања.

Тужени својим жалбеним наводима није довео у сумњу овако утврђено чињенично стање од стране првостепеног суда.

Предметни уговор није привидан како то покушава да тужени у жалби убеди Виши трговински суд.

Према члану 66. став 1. Закона о облигационим односима „Привидан уговор нема дејства међу уговорним странама“.

Ради се, у ствари, о фиктивном уговору, који уговорне стране нису хтели да закључе иако су изјавиле да закључују уговор.

Из изведенih доказа се не може закључити да уговорне стране нису хтели закључење Уговора о заједничком издавању сабраних дела проф. др М. М. Саслуша-

ни представници две уговорне стране, који су и потписали Уговор и пре тога учествовали у преговорима, посведочили су да је предметни Уговор израз стварне воље уговорних страна.

Члан 66. став 2. Закона о облигационим односима каже: „Али, ако привидан уговор прикрива неки други уговор, тај уговор важи, ако су испуњени услови за његову правну ваљаност“.

Ради се о симулованом и дисимулованом уговору. Уговор који је закључен није стварна воља уговорних страна, њихова стварна воља је овај други уговор, који није видљив, који је прикрiven, дисимулован.

Међутим, у конкретном случају, по мишљењу Вишег трговинског суда, нема дисимулованог уговора. Постоји само један уговор, који није ни фиктиван ни симулован. То је Уговор о заједничком издавању сабраних дела проф. др М. М. Овај уговор је пуноважан, а не апсолутно ништав, како то сматра жалилац.

Но, жалилац сматра да је предметни уговор ништав и из других основа. Тако он истиче да је предмет обавезе недопуштен.

Према члану 49. Закона о облигационим односима предмет обавезе је недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку и добним обичајима.

Предмет спорног уговора је издавање и штампање сабраних дела проф. др М. М. Штампање сабраних дела неког аутора не представља предмет уговора који је противан принудним прописима, јавном поретку и добним обичајима. Аутор је аутор, макар то била и проф. др М. М. Дела овог аутора нису била забрањена за издавање и штампање у тренутку закључења Уговора и нису таква ни у време закључења главне расправе пред првостепеним судом. Дакле, са аспекта предмета уговора исти је пуноважан.

Даље, жалилац се позива на ништавост уговора по основу недопуштене каузе, која је скривена и не види се у тексту предметног уговора.

Члан 51. Закона о облигационим односима гласи:

„1. Свака уговорна обавеза мора имати допуштен основ.

2. Основ је недопуштен ако је противан принудним прописима, јавном поретку или добним обичајима.

3. Претпоставља се да обавеза има основ иако није изражен“.

Жалилац основ свог обавезивања (каузу) види у томе што су уговорне стране ишли за тим да остваре забрањену сврху која је противна принудним прописима. Та забрањена сврха се по туженом испољава у ауторском хонорару проф. др М. М. у висини од 42.000 тадашњих ДЕМ. Овај хонорар је превисок у односу на друге ауторе чији хонорар је у време закључења овог уговора износио 500 тадашњих ДЕМ и који аутори су много афирмисанији у односу на проф. др М. М.

Такође, и трошкови штампања сабраних дела проф. др М. М. су велики и износе 50.000 тадашњих ДЕМ, иако су просечни трошкови штампања ових дела у време закључења Уговора по рачуници и прилозима туженог износили 7.200 тадашњих ДЕМ.

Жалилац ни у овоме није у праву.

Кауза за све уговорне стране била је остваривање профита.

Претходни директор туженог који је закључио предметни Уговор Ч М. саслушан пред првостепеним судом изјавио је да је пројекат издавања и штампања сабраних дела проф. др М. М. био финансијски привлачан, да је циљ туженог био да што више добије, а мање да да, да је у сваком случају туженом учињена погодност јер је у пројекат тужени ушао без обртних средстава, да је ИП „П“ ДД Б. било у професионалном интересу да објави сабрана дела проф. др М. М. и да је хонорар аутору исплаћен у књигама путем компензације са ИП „В. Р“ из Б.

Са друге стране, треба истаћи да тужилац тужбеним захтевом тражи само трошкове штампања сабраних дела проф. др М. М., који трошкови падају на терет туженог у висини од 335.000,00 динара (члан 4. Уговора), а не исплату накнаде за хонорар аутору. Можда су трошкови штампања (реализација компјутерске припреме, лектура, коректура, визура и штампање сабраних дела - члан 3. Уговора) и превисоки, али туженом је учињена погодност да их плати након 8 месеци од дана закључења уговора. У том периоду тужени је могао да прода својих 1000 примерака сабраних дела проф. др М. М. и из продајне цене је могао да исплати трошкове штампања књиге. Наиме, уговорена цена по једном комплету књига било је 600 динара, па када се то помножи са 1000 примерака добије се износ од 600.000,00 динара. Да је продао све примерке - комплете сабраних дела проф. др М. М., тужени је могао да исплати трошкове штампања и део ауторског хонорара ($335.000,00 + 96.000,00 = 431.000,00$ динара) и да оствари добит из овог пројекта у висини од 169.000,00 динара ($600.000,00 - 431.000,00 = 169.000,00$ динара).

Следи, да кауза предметног уговора није недопуштена, што значи да је спорни Уговор и са овог аспекта правно ваљан.

На пуноважност уговора свакако не може утицати жалбени навод туженог да тужени није могао да пронађе примерак уговора, него да га је тек пронашао након подношења тужбе првостепеном суду. То је ствар која се тиче искључиво туженог и која се не може односити на друге уговорне стране, па ни на тужиоца.

Полазећи од правилно и потпуно утврђеног чињеничног стања, Виши трговински суд сматра да је првостепени суд правилно применио материјално право када је усвојио тужбени захтев и обавезао туженог да тужиоцу исплати износ од 335.000,00 динара са законском затезном каматом почев од 15.4.1999. године до исплате, позивајући се на одредбе чланова 17. и 277. Закона о облигационим односима.

Тужилац је извршио своју уговорну обавезу из члана 6. Уговора од 28.7.1998. године и 1000 одштампаних примерака сабраних дела проф. др М. М. испоручио туженом.

Тужени није испунио своју уговорну обавезу из члана 4. Уговора јер тужиоцу није исплатио трошкове штампања који су пали на терет туженог у износу од 335.000,00 динара, и то најкасније до 15.4.1999. године.

У таквој чињенициј и правној ситуацији тужилац као поверилац основано захтева од туженог као дужника извршење уговора. Тужилац је страна верна уговору и има право да у смислу члана 124. Закона о облигационим односима захтева испуњење уговорне обавезе.

Тужени своју доспелу уговорну обавезу није извршио тако да је правилно обавезан пресудом првостепеног суда на исплату новчане обавезе са припадајућом законском затезном каматом.

Правилна и законита је и одлука првостепеног суда о трошковима парничног поступка, и то како по основу тако и по висини.

На темељу изнетих разлога и на основу члана 368. Закона о парничном поступку, Виши трговински суд је одбио жалбу туженог као неосновану и потврдио пресуду првостепеног суда.

(Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 2964/03 од 29.12.2003. године)

**Право прече куповине закупца
(Члан 527. - 533. Закона о облигационим односима)**

Установљење права прече куповине на страни закупца није противно принудним прописима, а пошто исто није забрањено, оно је дозвољено.

Из образложења

Првостепени суд је погрешно закључио да је тужилац тај који је према условима о јавном надметању путем прикупљања писмених понуда, понудио најповољнију цену и да је самим тим стекао право на закључење уговора о купопродаји са туженим првог реда. Првостепени суд је пренебрегао околност да је тужени другог реда испунио услове из тач. 15. Услове продаје, према којој одредби уредан закупац има право првенства куповине пословног простора који користи по основу уговора о закупу, уколико његова понуда није најповољнија под условом да прихвати највећу понуђену купопродајну цену за предметни пословни простор. Тачно је да понуда туженог другог реда није била виша од понуде тужиоца, односно да је понуда тужиоца била највиша. Међутим, тужени другог реда је закупац пословног простора и као такав је у својој понуди између осталог истакао да ће се користити правом прече куповине и да ће прихватити све услове предвиђене огласом о продаји.

Ове околности указују на то да је првостепени суд извео погрешан правни закључак, да је тужилац првог реда победио на јавном надметању и да је стога предметни уговор о купопродаји пословног простора, закључен између туженог првог реда и туженог другог реда, ништав.

Погрешно правно закључивање првостепеног суда спада у домен погрешне примене материјалног права. У домен погрешне примене материјалног права спа-

да и правни став првостепеног суда да се не може признати право прече куповине на предметном пословном простору, који је предмет купопродаје закупцу, тог истог пословног простора из разлога што ниједним законским прописом није предвиђено такво право. Виши трговински суд сматра да установљавање права прече куповине на страни закупца, није противно принудним прописима, а пошто исто није забрањено, оно је дозвољено.

Пошто оглас путем штампе не представља понуду за закључење уговора, него само позив да се учини понуда под објављеним условима, достављање понуда од стране учесника у јавном надметању, не доводи до закључења уговора, већ представља само понуду за закључење уговора коју оглашивач може да прихвати или одбије. Како је право лица које је учинило позив за подношење понуде у огласу у дневној штампи, да одлучи о томе да ли ће извршити избор најповољнијег понуђача, односно да утврди која је понуда најподобнија, то трећа лица подносиоци понуде путем огласа не могу тражити утврђивање ништавости одлуке о избору најповољнијег понуђача, уз обавезивање да се поново изврши избор између поднетих понуда, односно не могу тражити да се утврди да је ништав уговор о купопродаји, који је лице које је учинило позив за подношење понуде, закључило са закупцем који се користио правом прече куповине, прихвативши највишу понуђену цену и уплативши исту, а што произлази из доказа поднетих уз жалбу друготуженог.

Имајући у виду изнето, неспорна је чињеница да је првотужени објављивањем огласа за продају пословног простора учинио позив свим заинтересованим правним и физичким лицима под објављеним условима. Стога је првотужени на јасан и децидан начин прописао да закупац има право првенства куповине пословног простора који користи по основу уговора о закупу, уколико његова понуда није најповољнија, под условом да прихвати највећу понуђену цену за предметни пословни простор. С обзиром на изнето, првотужени је у потпуности поступио према условима огласа и уговор о купопродаји предметног пословног простора закључио са друготуженим.

Дакле, неумитно се намеће закључак да предметни уговор о купопродаји пословног простора између првотуженог и друготуженог није ништав, тако да тужилац не може основано ставити захтев као у ставу III свог петитума, да се обавеже првотужени, односно сада његов правни следбеник, да са тужиоцем закључи уговор о купопродаји пословног простора у Земуну, ул. Карађорђев трг бр. 1, Л-1, површине 156 m², за купопродајну цену од 7.610.000,00 динара, уз обавезу тужиоца да плати порез на промет апсолутних права и трошкова овере уговора на суду, што ако не учини да правноснажна пресуда замени предметни уговор о купопродаји.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 2587/03 од 23.6.2003. године)

**Застарелост. Асигнација
(Члан 1024. Закона о облигационим односима)**

**Рок застарелости тражбине из асигнације не износи 10 година већ
годину дана.**

Из образложења

Погрешна примена материјалног права манифестијује се у томе што је првостепени суд погрешно нашао да се тужбени захтев тужиоца темељи на правном институту стицања без основа – правно неоснованог обогаћења. Из тог утврђења произашао је и погрешан закључак првостепеног суда да је приговор застарелости истакнут од стране туженог неоснован, те да застарелост утуженог потраживања износи 10 година сходно члану 371. Закона о облигационим односима.

Из списка предмета произлази да је предмет ове парнице тужбени захтев тужиоца којим је тражио да се обавеже тужени да му исплати износ од 850.000,00 динара спп. Тужилац је као правни основ свог тужбеног захтева одредио стицање без основа – правно неосновано обогаћење што је првостепени суд и прихватио. Наиме, првостепени суд је нашао да како се у конкретном случају ради о потраживању по основу стицања без основа за који је предвиђен рок застарелости од 10 година, то потраживање тужиоца није застарело, па је из тих разлога и одбио приговор застарелости који је уложио тужени у току првостепеног поступка, позивајући се на одредбу члана 371. Закона о облигационим односима.

Првостепени суд при томе није образложио зашто сматра да се у конкретном случају потраживање тужиоца темељи на правном институту стицања без основа.

Супротно првостепеном суду Виши трговински суд сматра да се потраживање тужиоца у износу од 850.000,00 динара заснива на уговору о асигнацији од 27.9.1996. године, закљученом између упутиоца ЈП „К“ Л, упућеника 1. ЕПС Б, упућеника 2. ЕД П, упућеника 3. Фабрика цемента Н. П. и примаоца упута Компаније „Д. О“ Главна филијала Л. Према томе, ради се о потраживању, односно тужбеном захтеву тужиоца ради извршења тражбине из асигнације.

Рок застарелости тражбине из асигнације не износи 10 година по члану 371. Закона о облигационим односима, већ у конкретном случају треба применити одредбу члана 1024. Закона о облигационим односима. Према одредби члана 1024. Закона о облигационим односима право примаоца упута да захтева испуњење од упућеника застарева за годину дана, а ако за испуњење није одређен рок, застарелост почиње тећи када упућеник прихвати упута, а ако га је он прихватио пре него што је дат примаоцу упута, онда када буде дато овоме.

Ради се о посебном року за застарелост тражбине из асигнације, који је потпуно независтан од рока застарелости из основног односа између упутиоца и упућеника, као и примаоца упута.

Због погрешне примене материјалног права у вези са правном квалификације правног основа тужбеног захтева тужиоца, те у вези са одређивањем рока застарелости тражбине из асигнације, суд је узимајући у обзир члан 1024. Закона о облигационим односима, одлучио да се у овом случају примени рок застарелости из основног односа између упутиоца и упућеника, као и примаоца упута.

релости за утужено потраживање, првостепени суд је непотпуно утврдио чињенично стање. Наиме, првостепени суд није утврдио основну чињеницу од када почиње да тече рок застарелости утуженог потраживања.

Без утврђења ове чињенице није могуће донети одлуку о приговору застарелости утуженог потраживања који је изјавио тужени.

Због ових разлога Виши трговински суд је био принуђен да уважи жалбу и да укине првостепену пресуду у побијаним ставовима II и III изреке. Одлука Вишег трговинског суда темељи се на одредби члана 370. став 1. Закона о парничном поступку.

У поновном поступку првостепени суд ће утврдити одлучне чињенице у вези са приговором застарелости утуженог потраживања који је изјавио тужени. То, у ствари, подразумева обавезу првостепеног суда да утврди од када почиње да тече рок застарелости утуженог потраживања из асигнације и да, полазећи од тог утврђења, примени одредбе члана 1024. Закона о облигационим односима и закључи да ли је у конкретном случају застарело право тужиоца као примаоца упута да захтева испуњење тј. исплату износа од 850.000,00 динара од туженог као упућеника. Ако нађе да је приговор застарелости основан првостепени суд ће одбити тужбени захтев у супротном усвојиће исти, будући да је између парничних странака спорно само правно питање застарелости утуженог потраживања.

(Решење Вишег трговинског суда Пж. 1665/03 од 24.7.2003. године)

Ништавост вансудског поравнања (Члан 1096. и 1097. Закона о облигационим односима)

У случају ништавости (непостојања) основног уговора ништаво је и вансудско поравнање закључено у вези са основним уговором.

Из обrazloženja

Првостепени суд је, пре свега, правилно утврдио материјалноправну природу Протокола, правно их квалификујући као уговоре о вансудском поравнању. Такође, првостепени суд је правилно нашао да су предметни протоколи ништави, па пошто су исти протоколи ништави стоји такође правилан правни закључак првостепеног суда да је због ништавости истих тужбени захтев тужиоца за извршење Протокола - Уговора о вансудском поравнању неоснован. И по правном схватању Вишег трговинског суда неоснован је захтев тужиоца за извршење ништавог правног послла.

Предметни Протоколи су ништави са разлога што тужилац није доказао постојање основног правног односа из којег су произашли Протоколи као један вид вансудског поравнања. Правни основ оваквог резоновања лежи у одредбама члана 1096. Закона о облигационим односима. Према члану 1096. став 2. Закона о об

лигационим односима ништаво је поравнање о ништавом правном послу и када су уговорачи знали за ништавост и хтели поравнањем да је отклоне. У конкретном случају основни правни посао је ништав будући да нема никаквих доказа о његовом постојању. Ради се, у ствари, о непостојећем правном односу - уговору. По нашем праву непостојећи уговори су ништави уговори. Пошто је, dakле, ништав основни уговор, ништаво је и вансудско поравнање закључено у вези са непостојећим правним односом.

Даљи ослонац за овакво закључивање Вишег трговинског суда лежи у одредби члана 1097. став 1. Закона о облигационим односима. Ова одредба прописује да је поравнање ништаво ако је засновано на погрешном веровању оба уговорача да постоји правни однос који, у ствари, не постоји. Ова одредба надовезује се на претходну одредбу из члана 1096. Основни правни однос, у ствари, не постоји, односно боље рећи тужилац на коме лежи терет доказивања ове чињенице исту није доказао. У овом случају првостепени суд је правилно применио процесно правило о терету тврдњи и терету доказивања из члана 221а. Закона о парничном поступку закључивши да тужилац није доказао постојање основног правног послла, на темељу којег је закључено вансудско поравнање парничних странака, односно предметни Протоколи.

Сами по себи тачни су жалбени наводи тужиоца да је основ његове тужбе испуњење уговора о вансудском поравнању. Но, не могу се прихватити резони жалиоца да свако даље испитивање односа који су постојали пре закључења предметних Протокола није предмет овог спора и да би свако поступање суда представљало повреду члана 2. Закона о парничном поступку. Виши трговински суд је у претходно наведеном делу образложења своје пресуде изнео своје правно становиште на темељу ког је сматрао и аргументовао да се правни однос парничних странака мора посматрати у целини и довести у везу основни правни посао са предметним Протоколима.

Тачно је и то да тужени није извршио обавезу по спорним Протоколима, али ово није ни морао будући да су предметни Протоколи ништави.

(Пресуда Вишег трговинског суда Пж. 7635/03 од 10.11.2003. године)

ПРАВНА ПРАКСА

*Снежана Вујиновић,
Министарство за рад и запошљавање*

Мишљења Министарства за рад и запошљавање

Не постоји забрана у погледу заснивања радног односа лица које је остварило право на пензију.

Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001), у члану 97. тачка 2) утврђено је да запосленом престаје радни однос, кад наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени дружчије не споразумеју.

Не постоји забрана у погледу заснивања радног односа лица које је остварило право на пензију.

Према томе, са пензионисаним лицем може да се заснује радни однос, без обзира на године живота. Радни однос не може да се заснује само са корисником инвалидске пензије.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-531/2004-02 од 15.01.2004. године)

1. Оштим актом (колективним уговором или правилником о раду) или уговором о раду, може да се утврди право на дужи годишњи одмор од законом утврђеног минимума (18 радних дана).

2. За запосленог који не остварује резултате рада то може да буде основ за отказ уговора о раду.

1. Законом о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001), утврђено је минимално право на годишњи одмор у трајању од 18 радних дана за сваку календарску годину (члан 53.).

Дужина годишњег одмора утврђује се зависно од дужине стажа осигурања, услова рада и других критеријума утврђених општим актом или уговором о раду.

Према томе, законом је утврђен минимум у погледу дужине годишњег одмора (18 радних дана) а општим актом (колективним уговором или правилником о раду) или уговором о раду, може да се утврди право на дужи годишњи одмор.

2. У складу са чланом 51. Општег колективног уговора („Службени гласник РС“, бр. 22/97, 21/98, и 31/2001), председник, члан органа организације синдиката, председник подружнице (представници организације синдиката), за време обављања функције, ако поступа у складу са законом и колективним уговором, не може да се распореди на друго радно место, ако је то за његовим радом или да се на други начин стави у неповољан положај.

Из наведене одредбе Општег колективног уговора произлази да председник организације синдиката, члан органа организације синдиката, председник подружнице ужива посебну заштиту, поред осталог и у случају утврђивања престанка потребе за њиховим радом.

Када се ради о запосленом који не остварује резултате рада то може да буде основ за отказ уговора о раду сагласно члану 101. став 1.тачка 1) Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001).

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-439/2003-02 од 9.01.2004. године)

Примена члана 52. Општег колективног уговора којим је омогућено да представници синдиката могу да одсуствују са посла ради оспособљавања на течајевима и семинарима - пет радних дана, обавезује само ако ова питања нису другачије уређена појединачним колективним уговором.

У члану 176. Закона о раду („Службени гласник РС“ бр. 70/2001 и 73/2001) прописано је да одредбе колективног уговора који је на снази на дан ступања на снагу овог закона, а које нису у супротности са овим законом, остају на снази до закључивања колективног уговора у складу са овим законом.

С обзиром да сте закључили појединачни колективни уговор по ступању на снагу Закона о раду, то вас обавезују одредбе тог колективног уговора.

Примена члана 52. Општег колективног уговора којим је омогућено да представници синдиката могу да одсуствују са посла ради оспособљавања на течаје-

вима и семинарима - пет радних дана, обавезује само ако ова питања нису другачије уређена појединачним колективним уговором.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-521/2003-02 од 5.12.2003. године)

Послодавац може да изврши исплату отпремнице запосленом за чијим је радом престала потреба у целости или делимично у роби ако запослени прихвати такав начин исплате.

Према члану 117. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) 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 отпремнику у висини утврђеној општим актом или уговором о раду према стажу осигурања од најмање двоструког до петоструког износа зараде.

Зарадом у смислу става 1. овог члана сматра се зарада коју је запослени остварио у складу са законом, општим актом или уговором о раду за месец који претходи месецу у коме му престаје радни однос.

Општим актом (колективним уговором) могу да се утврде већи износи отпремнице, од законом утврђених износа. Уколико је послодавац предвидео веће износе отпремнице од законом утврђених, обавеза је послодавца да се тога придржава.

Према томе, отпремнина која се исплаћује запосленом за чијим је радом престала потреба је зарада коју је запослени остварио за месец који претходи месецу у коме му престаје радни однос у висини утврђеној општим актом или уговором о раду. С обзиром да се ради о заради која представља новчано давање, то значи да се исплата отпремнице врши у новцу. Послодавац може да изврши исплату отпремнице у целости или делимично у роби ако запослени прихвати такав начин исплате.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 120-01-213/2003-02 од 12.01.2004. године)

Послодавац може да закључи уговор о волонтерском раду са незапосленим лицем када се ради о приправнику или лицу које обавља специјализацију.

Нема законских сметњи да послодавац закључи уговор о волонтерском раду са незапосленим лицем када се ради о приправнику или лицу које обавља специјализацију.

Уговором о волонтерском раду утврђују се послови за које се волонтер освобљава, као и друга права и обавезе између послодавца и волонтера приликом ступања волонтера на рад (накнада за рад, превоз и др.).

Према члану 17. тачка 5. Закона о пензијском и инвалидском осигурању („Службени гласник РС“ број 34/2003) права за случај инвалидности и телесног

оштећења проузрокованих повредом на раду или професионалном болешћу остварују и лица која у складу са прописима, обављају одређене послове по основу уговора о волонтерском раду.

Допринос за случај инвалидности и телесног оштећења по основу повреде на раду и професионалне болести за лица која обављају одређене послове по основу уговора о волонтерском раду плаћа организација у којој се обавља волонтерски рад.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-625/2004-02 од 19.01.2004. године)

Послодавац је дужан да запосленом који испуњава услове за старосну пензију (а који нема 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања) за чијим је радом престала потреба исплати отпремнину у смислу члана 117. Закона о раду.

Према члану 101. став 3. Закона о раду, послодавац може запосленом да откаже уговор о раду због престанка потребе за обављањем одређеног посла, само ако не може да му обезбеди обављање других послова, односно да га оспособи за рад на другим пословима.

У случају отказа уговора о раду због престанка потребе за обављањем одређених послова, послодавац је дужан да запосленом исплати отпремницу у висини утврђеној општим актом или уговором о раду, чији износ не може бити нижи од износа утврђеним овим законом (члан 117. Закона). Према томе послодавац је дужан да запосленом који испуњава услове за старосну пензију (а који нема 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања) за чијим је радом престала потреба исплати отпремницу у смислу наведеног члана.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-525/2004-02 од 10.01.2004. године)

Запосленој која испуњава услове за старосну пензију (53 године живота и 35 година стажа) не може да престане радни однос ако нема навршених 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања (уколико она то не жели).

Законом о раду, у члану 97. тачка 2) утврђено је да запосленом престаје радни однос, кад наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања, ако се послодавац и запослени друкчије не споразумеју.

То значи, да запосленој која испуњава услове за старосну пензију (53 године живота и 35 година стажа) не може да престане радни однос ако нема навршених 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања (уколико она то не жели).

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-325/2004-02 од 8.01.2004. године)

Када се ради о расељеним лицима са Косова и Метохије, мишљења смо да би надлежни општински орган управе могао да тим лицима упише накнадно стечену стручну спрему према месту њиховог боравка.

Одредбама члана 11. Правилника о радној књижици („Службени гласник РС“, број 17/97), прописано је да се на страни 3 радне књижице у рубрику „подаци о школској и стручној спреми“, уписују подаци о завршеној школи, стручној спреми, стручном испиту, и сл. из јавне исправе са овим подацима, назив издаваоца, број и датум издавања исправе.

Наведени подаци уписују се у радну књижицу приликом издавања радне књижице. После издавања радне књижице, у радну књижицу могу се уписати подаци о накнадно стеченој школској, односно стручној спреми или стручном испиту у оквиру одређене школске односно стручне спреме.

Према Правилнику о радној књижици „податке о школској и стручној спреми“ уписује надлежни орган општинске управе за незапосленог према месту његовог пребивалишта а за запосленог према месту његовог запослења.

С обзиром да се ради о расељеним лицима са Косова и Метохије, то сматрамо да би надлежни општински орган управе могао да тим лицима упише накнадно стечену стручну спрему према месту њиховог боравка.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 113-03-40/2003-02 од 18.12.2003. године)

- 1. Обавеза послодавца да запосленом понуди обављање других послова или оспособљавање за рад на другим пословима уколико таквих могућности има, постоји у сваком случају утврђивања вишке запослених и када послодавац није дужан да донесе програм решавања вишке запослених.**
- 2. Закон не прописује обавезу да се вишкови утврђују према критеријумима.**

1. Чланом 101. став 3. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) прописано је да послодавац може запосленом да откаже уговор о раду због престанка потребе за обављањем одређеног посла, само ако не може да му обезбеди обављање других послова, односно да га оспособи за рад на другим пословима. Обавеза послодавца да запосленом понуди обављање других послова или оспособљавање за рад на другим пословима уколико таквих могућности има, постоји у

сваком случају утврђивања вишке запослених и када послодавац није дужан да донесе програм решавања вишке запослених (намерава да откаже уговор о раду за мање од 10% запослених).

У случају отказа уговора о раду због престанка потребе за обављањем одређених послова, послодавац је дужан да запосленом исплати отпремнину у висини утврђеној општим актом или уговором о раду, чији износ не може бити нижи од износа утврђеним овим законом (члан 117. Закона).

У решењу о отказу уговора о раду послодавац мора да наведе разлоге због којих није био у могућности да обезбеди обављање других послова. Према томе послодавац може запосленом да откаже уговор само ако не може да обезбеди друге послове, односно да га доквалификује или преквалификује. Терет доказивања у судском поступку је на послодавцу.

2. Запослени може да буде проглашен вишком, ако је за његовим радом престала потреба код послодавца, услед технолошких, економских или организационих промена. Закон не прописује обавезу да се вишкови утврђују према критеријумима. Одлуку о томе доноси послодавац, који полази од резултата рада и способности запосленог и других битних услова за рад на одређеним пословима.

Запослени коме је отказан уговор о раду а сматра да су му повређена права из рада и по основу рада има право да се за даљу заштиту својих права обрати инспекцијским органима и надлежном суду.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-325/2004-02 од 11.01.2004. године)

Послодавац не може запослене који су били на плаћеном одсуству после 45 радних дана да не позове на рад, као и да им плаћа умањену зараду по основу прекида рада у смислу члана 87. Закона о раду.

Чланом 87. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр. 70/2001 и 73/2001), прописано је да запослени има право на накнаду зараде у висини 45% зараде коју би остварио да ради за време прекида рада до којег је дошло без кривице запосленог, најдуже 45 радних дана у календарској години. Према томе, послодавац може, на основу наведене одредбе закона, да упути запосленог на плаћено одсуство не-прекидно или са прекидима најдуже 45 радних дана у календарској години.

Након истека периода плаћеног одсуства (најдуже 45 радних дана у календарској години) послодавац је дужан да запослене врати на рад, а уколико је престала потреба за њиховим радом утврди „технолошки вишак“, сагласно члану 114. до 119. Закона о раду. То значи да послодавац не може запослене који су били на плаћеном одсуству после 45 радних дана да не позове на рад, као и да им плаћа умањену зараду по основу прекида рада у смислу члана 87. Закона. Отказ уговора о раду послодавац може да да, запосленом за чијим је радом утврђен престанак потребе, услед економских, организационих и технолошких промена, само ако не може да

му обезбеди обављање других послова, односно да га оспособи за рад на другим пословима.

У случају отказа уговора о раду запосленом за чијим је радом престала потреба, послодавац је дужан да исплати отпремнину према стажу осигурања (од најмање двоструког до петоструког износа зараде - члан 117. Закона).

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-369/2004-02 од 12.01.2004. године)

На основу одлуке директора не може се запосленима мењати радно време од случаја до случаја којим се утврђује радно време у конкретном случају на 36 часова недељно, без обављене стручне анализе.

Чланом 176. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) уређено је да послодавац који има закључен колективни уговор пре ступања на снагу Закона, може да примењује 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, одредбе појединачног колективног уговора који је закључен пре ступања на снагу Закона о раду могу да се примењују само ако нису у супротности са Законом.

У смислу члана 36. Закона 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. Постојање 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.

Из наведеног произлази 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 мењати радно време од случаја до случаја којим се утврђује радно време у конкретном случају на 36 часова недељно, без обављене стручне анализе.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-404/2003-02 од 18.12.2003. године)

Анекс уговора о раду не може бити средство за отпуштање вишке запослених, односно послодавац нуди запосленом анекс уговора када се ради о оправданим разлогима који се односе на потребе посла и организације процеса рада.

Одредбама члана 103. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) прописано је да послодавац може да понуди запосленом закључивање уговора о раду под изменењим условима (анекс уговора о раду).

Послодавац може запосленом да понуди измену уговора о раду само из оправданих разлога. Истовремено са понудом уговора о раду под изменењим условима, послодавац је дужан да запосленом достави и решење у смислу члана 120. Закона. Решење мора да садржи, поред осталог и образложение из кога се виде разлози због којих се нуди измена уговора о раду.

Запослени, након потписивања уговора о раду под изменењим условима, који сматра да су његова права повређена, односно да не постоје оправдани разлози за такав уговор могу да се за заштиту својих права обрате инспекцијским органима и надлежном суду.

Анекс уговора о раду не може бити средство за отпуштање вишке запослених, односно послодавац нуди запосленом анекс уговора када се ради о оправданим разлогима који се односе на потребе посла и организације процеса рада. Уколико је престала потреба за радом запослених услед економских, организационих и технолошких промена, утврђује се „технолошки вишак“, сагласно члану 114. до 119. Закона о раду. У случају отказа уговора о раду запосленом за чијим је радом престала потреба, послодавац је дужан да исплати отпремнину према стажу осигурања (од најмање двоструког до петоструког износа зараде - члан 117. Закона).

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-697/2003-02 од 12.12.2003. године)

Запослена која је током целе календарске године одсуствовала са рада због привремене спречености за рад (боловање, породилско одсуство) нема право да годишњи одмор за ту календарску годину (2003. годину) у целини користи у наредној години (2004. години).

Према члану 54. став 2. Закона о раду („Службени гласник РС“, бр.70/2001 и 73/2001) време привремене спречености за рад у складу са прописима о здравственом осигурању не урачунава се у дане годишњег одмора. Ако је запослени за време коришћења годишњег одмора привремено неспособан за рад у смислу прописа о здравственом осигурању, има право да по истеку боловања настави коришћење годишњег одмора.

Међутим, запослена која је током целе календарске године одсуствовала са рада због привремене спречености за рад (боловање, породилско одсуство) нема

право да годишњи одмор за ту календарску годину (2003. годину) у целини користи у наредној години (2004. години).

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-655/2004-02 од 28.01.2004. године)

Питање отказног рока које је уређено статутом синдиката, тумачи орган који је донео статут.

Законом о раду („Службени гласник РС“ бр. 70/2001 и 73/2001) није уређено питање чланства у синдикату. Питање чланства у синдикату уређено је актима синдиката.

Приступница је појединачна изјава запосленог о припадности одређеном синдикату. Према томе, чланство у синдикату доказује се на основу приступнице која садржи релевантне податке о запосленом. Поред личних података запосленог и податка ком синдикату запослени приступа, приступница мора да буде потписана од стране запосленог који се учланио у одређени синдикат.

Питање отказног рока које је уређено статутом синдиката, тумачи орган који је донео статут.

Из Министарства за рад и запошљавање
(Број: 011-00-612/2004-02 од 27.01.2004. године)

ПРИКАЗ КЊИГА

Дијана Марковић-Бајаловић:
Тржишна моћ предузећа и антимонополско право,
Јавно предузеће Службени лист СРЈ

Средином 2000. године у нашу привредноправну баштину ушла је ова интересантна монографија. Антимонополско право је интересантно стога што решава сукоб између општег интереса за очување конкуренције на тржишту и појединачног интереса за отклањање деловања законитости тог тржишта.

У првој глави књиге дати су разлози пореклом из економске теорије, којим је у тој теорији образлагана потреба да се ограничи тржишна моћ. Ауторка је у овој глави пошла од обрасца из економске науке, који је третирао односе тржишне структуре, тржишног понашања и тржишних резултата и све њих је упоређивала са циљевима антимонополског права најразвијенијих привреда у свету.

Друга глава имала је за предмет изворе антимонополског права. Преласком са терена економске науке из прве главе, на чисто правни терен друге главе, ауторка је дошла на терен на коме је код куће. У овој глави одмах је дошао у први план упоредноправни метод, на коме је заснована ова монографија. Упоредноправни метод има у виду, у целини монографије, право САД, право ЕУ, право В. Британије и право Немачке. После излагања правних извора антимонополског права из наведених правних поредака, ауторка је анализирала изворе нашег антимонополског права. И пре и после објављивања овог поглавља о изворима нашег антимонополског права било је текстова других аутора о истим изворима и истим питањима, али не тако озбиљних, свеобухватних и заснованих као ово ауторкино поглавље. Истини за вољу, ауторка је једно време била члан нашег антимонополског органа и на тај начин стицала практична искуства, али је критички и академски достојанствено приказала наше антимонополско право у овом поглављу. Са завршним поглављем друге главе ауторка је препоручила саму књигу практичарима и заинтересованим у овој материји, без обзира на којој ће страни стола седети приликом преговора о придрживању и асоцијацији СЦГ и ЕУ. У исто време

друга глава монографије може у целини да представља солидно универзитетско уџбеничко штиво.

Садржај треће главе монографије чини правно утврђивање и регулисање тржишне моћи. Као до сада и у овој глави је коришћен упоредноправни метод четири правна поретка најразвијенијих привреда, а сваки од одељака и пододељака завршаван је закључком, што је чињено методолошки у свим претходним и потоњим главама, одељцима и пододељцима књиге. Доследност ове врсте може само да импонује сваком и атору и читаоцу.

По броју страница четврта глава је најдужа. У овој глави се говорило о правном регулисању понашања усмерених ка стицању тржишне моћи, ка искоришћавању тржишне моћи и ка искоришћавању колективне тржишне моћи. Упоредноправни метод, примењен консеквентно у целиој монографији, омогућавао је атору да анализира антимонополске прописе, њихову праксу у области управног и судског права развијених привреда. С обзиром да је антимонополско право од недавно почело да стиче право грађанства у нас, домаћем читаоцу је ова монографија од велике помоћи.

Како је сама истакла, овом монографијом аторка је себи поставила циљ да истражује критички искуства развијених привреда и правних поредака, као и њихове правне методе уклањања једне од противречности тржишног система приређивања. На другом месту у књизи аторка је истакла да њено истраживање указује како сами учесници тржишне утакмице изазивају поремећаје, па се од права очекује да регулише те поремећаје обезбеђујући тржишну утакмицу. Аторка, иначе млади наставно-научни стваралац, испунила је постављени циљ са одличним успехом, па је зато у првој реченици овог приказа било подсећање на нашу привредноправну баштину.

Књига представља прилог даљег конституисања националног антимонополског права. Посебну вредност чини њена заснованост на иностраним научним и стручним правним изворима, односно литератури, тако да је однос коришћења стране према домаћој литератури 90% према 10%. Књига је укусно опремљена, али је изостао предметни регистар појмова. Оправдање за штампање књиге латиничним писмом може да се нађе само у називима на страним језицима у више од 250 фуснота. Своју приљежност раду на изабраној теми и самом антимонополском праву аторка је доказала уносећи у уводу књиге пропис ЕУ, који је објављен у службеном гласилу ЕУ по предаји рукописа издавачу, а пре него што је штампање завршено. Све ово чини да се монографија о антимонополском праву може свесрдно препоручити читаоцу.

Мр Слободан Илић

UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

ПРАВО И ПРИВРЕДА

ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 1-4/2004./Година XLI
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, Нермина Љубовић, Мирослав Милетић, Милан Миљевић, Вера Нећак, Данило Пашаљић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимира Поповић, Дејан Поповић, Михаило Рулић, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стјелић, Миодраг Трајковић (председник), Славко Џарић (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

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.

САДРЖАЈ

Чланци

<i>Мирко Васиљевић</i>	Основна полазишта и начела нацрта Закона о привредним друштвима	3
<i>Зоран Арсић</i>	Обавештавање о поседовању акција са правом гласа	21
<i>Небојша Јовановић</i>	Одговорност предузетника мешовитог превоза робе	29
<i>Мирослав Мильковић</i>	Штрајкови запослених (неки недостаци и слабости)	63
<i>Љубица М. Зјалић</i>	Подстrek конкурентности привреде и компетентности институција за опстанак и развој ..	75

Прилози

<i>Слободан Ненадовић</i>	Понуда преко Интернета	99
<i>Параскева Михајловић</i>	Самостално обављање делатности приватних предузетника	107
<i>Јелена Никчевић</i>	Појам, врсте и правна природа заложних права у поморском праву	123
<i>Мирослав Север</i>	Спортска арбитража	138

Међународно пословно право

<i>Бојана Јакшић</i>	Приказ поступка за издавање привремених мера пред Међународним судом правде (Република Конго – Француска)	147
	Решавање међународних спорова	165
	Међународна регулатива	168
	Из упоредног права	173
	Из домаћег права пословања са иностранством	178
	За документацију	181
	Глосар	187

Судска пракса

<i>Драгица Марјановић</i>	Сентенце Врховног суда Србије	188
<i>Слободан Стасић</i>	Сентенце Вишег трговинског суда	207

Правна пракса

<i>Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства за рад и запошљавање ..	234
--------------------------	--	-----

Приказ књига

Дијана Марковић-Бајаловић: Тргишина моћ предузећа и антимонополско право (<i>Слободан Илијић</i>)	244
---	-----

CONTENT

Articles

<i>Mirko Vasiljević</i>	Fundamental Grounds and Principles of the Companies Draft.....	3
<i>Zoran Arsić</i>	Informing About the Voting Shares Ownership.....	21
<i>Nebojša Jovanović</i>	Liability of the Operator of Multimodal Carriage of Goods	29
<i>Miroslav Miljković</i>	Strike of Employees (some Deficiencies and Weaknesses).....	63
<i>Ljubica Zjalić</i>	Stimulus to the Competitiveness of Economy and Competence of Institutions for Subsistence and Development	75

Contributions

<i>Slobodan Nenadović</i>	The Internet Offer	99
<i>Paraskeva Mihajlović</i>	The Entrepreneurs' Autonomous Business	107
<i>Jelena Nikčević</i>	The Notion, Types and Legal Nature of Maritime Liens and Mortgages.....	123
<i>Miroslav Sever</i>	Sport Arbitration	138

International Business Law

<i>Bojana Jakšić</i>	Review of The Proceedings for The Indication of Provisional Measures at The International Court of Justice (Republic of the Congo v. France)	147
	International Disputes Settlements.....	165
	International Regulations	168
	A Section from Comparative Law.....	173
	A Section from Domestic Foreign Business Law	178
	For Documentation.....	181
	Glossar	187

Judicial Practice

<i>Dragica Marjanović</i>	Serbian Supreme Court Sentences.....	188
<i>Slobodan Spasić</i>	Sentences from Decisions of the High Commercial Court in Belgrade.....	207

Legal Practice

<i>Snežana Vujičić</i>	Labour Ministry's Opinions.....	234
------------------------	---------------------------------	-----

Book Review

<i>Dijana Marković-Bajalović:</i>	The Companies Market Strength and Anti-monopoly Law (<i>Slobodan Ilijčić</i>)	244
-----------------------------------	--	-----