

Проф. Др Зоран Арсић
Правни факултет, Н. Сад

UDK.336.76..061
(Изворни чланак)

Скупштина акционарског друштва

Резиме

Скупштина акционарског друштва је институционални оквир за вршење права гласа од стране акционара и корпоративни орган у коме се формира воља акционарског друштва, која се изражава преко заседуника.

Кључне речи: скупштина, чланска права

Законом о предузећима је заузет став да су акционари власници друштва и, сагласно томе, скупштина је одређена као орган власника (чл. 60 ст. 1 тч. 1). Полазећи од другачијег концепта, оног према коме су акционари чланови друштва и имају, не својинско, него чланско право, скупштина је орган друштва и чине је чланови - акционари. Скупштина је, истовремено, институционални оквир за реализацију акционарског права гласа и то посматрано у ширем смислу - не само право гласања, него и право присуства на скупштини и право учешћа у раду скупштине. Коришћење права гласа на скупштини је једини начин да акционари, макар у теоретском моделу, утичу на рад органа друштва.

Скупштина се у теорији означава као највиши орган друштва и као орган на коме се формира воља друштва.¹⁾ Чини се да оба става траже одређене напомене. Пре свега, организациона структура акционарског друштва обухвата више органа (не само скупштину), који имају разграничене делокруге. Тачно је да скупштина

на пр. бира и опозива чланове управног одбора, али нема овлашћења да им даје обавезујуће налоге у погледу послова који су у делокругу управног одбора. Сваки од органа има свој делокруг, утврђен законом и статутом, и, у тим оквирима, је самосталан у свом раду. Осим тога, треба имати у виду да је остваривање функције скупштине под великим знаком питања и представља појавни облик проблематике међусобног односа органа у друштву, о чему је било говора раније. С тим у вези је и формирање воље друштва. У погледу правних лица се, уобичајено, наводи да се воља формира на органима, а изражава преко заступника. Следствено томе, и воља акционарског друштва се формира на органима друштва, при чему је скупштина само један од органа. Остали органи утврђују вољу друштва, у складу са својим делокругом, на основу закона и статута. Скупштина се од осталих органа друштва разликује по томе што њу чине лица која су истовремено и чланови друштва. Ипак, одлука скупштине представља вољу друштва, а не чланова друштва. Разликује се од ње и не представља, чак, ни скуп воља чланова друштва. Указује се, у том смислу, да сагласна воља свих чланова друштва на незаконито сазваној скупштини не изражава вољу друштва и не може да га обавезе.²⁾ За одређивање смисла једне одлуке, по том схватању, не треба истраживати намере сваког члана понаособ, него заједничку намеру већине. Чак и воља оних који су били против предлога одлуке, учествује у креирању воље друштва.³⁾ Овај концепт је веома важан, с обзиром на широко распрострањено схватање, по којем је воља извор сваког права. Следствено томе, признати постојање самосталне воље друштва (различите од воље чланова) значи, у ствари, признати друштву својство правног субјекта.⁴⁾

Врло рано је констатована наглашена пасивност акционара и њихова незаинтересованост за учешће у раду скупштине. Највећи број акционара ретко сматра да се разуме у трговачке послове и о њима, по правилу, не води рачуна. Њихова пажња је оријентисана ка годишњим, или полугодишњим исплатама дивиденди.⁵⁾ То је разлог због којег велики број аутора скупштину означава као “фарса”, “ри-туал”⁶⁾ и “популарна илузија”.⁷⁾

1. Види: Раствовчан Павао, Трговачка друштва главни носиоци привреде у капитализму, Загреб 1958, стр. 100; Стражнички Милорад, Предавања из трговачког права, Загреб 1926, стр. 134.
2. Vivante Cesare, Traite de Droit commercial наведено према: Мирковић Ђорђе, Правна природа трговачких друштава, Архив за правне и друштвене науке XXVIII бр. 5, стр. 420.
3. Ibidem
4. Мирковић Ђ., Правна природа трговачких друштава, стр. 420.
5. Адам Смит, Истраживања природе и узрока богатства народа, Београд 1970, књ. III, стр. 1024-1025.
6. Gower, Ballantine, Rostow према: Blimberg Philip, The public's "Right to Know": Disclosure in the Major American Corporations, Business Lawyer July 1973, стр. 1033.
7. Galbraith Keneth, The New Industrial State, Лондон 1968, стр. 84.

Пасивност акционара и проблеми са функционисањем скупштине, укључив не само кворум, него и обављање послова из делокруга скупштине, довели су у питање, бар у теорији, потребу за скупштином акционара. Под оштрицом критике се налазе не само скупштина, као институционални оквир за испољавање воље акционара, већ и неке категорије акционара. То се, првенствено, односи на тзв. мале акционаре - субјекте са малим инвестиционим интересом. Они се називају и “пролазним инвеститорима” и њихова заинтересованост за судбину друштва се доводи у питање. Ипак, упоредноправно посматрано, доминира традиционални концепт скупштине акционара, на којој акционари формирају вољу друштва (у оквиру надлежности скупштине), сразмерно броју гласова, који појединачно имају.

Извесно померање у овом погледу представљају акције без права гласа, али се и оне доводе у питање, између осталог, и зато што омогућавају формирање утицајних мањинских група, што ствара могућност злоупотребе (због несагласности гласачког утицаја и инвестиционог интереса). Радикалнији предлози иду и даље - право гласа треба да имају само институционални инвеститори и, најрадикалније, право гласа треба у потпуности напустити.⁸⁾

Ипак, како смо већ напоменули, традиционални концепт скупштине је данас прихваћен као институционални оквир за вршење права гласа (тзв. акционарска демократија). При томе се, као колективни механизам, јављају акције без права гласа, модалитети права гласа и сл. о чему ће бити више речи код излагања која се односе на право гласа акционара.

1. Врсте скупштине

У теорији се наводе различите врсте скупштине, уз напомену да постоје размимомлажења и потешкоће у погледу утврђивања критеријума за класификацију.

Пре свега, постоји оснивачка скупштина. Она је обавезна за случај сукцесивног оснивања друштва и, као таква, предвиђена је Законом о предузећима (чл. 211-215). За разлику од тога, када је у питању симултано оснивање, није предвиђена обавеза сазивања оснивачке скупштине, што је последица карактеристика овог начина оснивања друштва. Ипак, у теорији се јавља мишљење по којем је одржавање оснивачке скупштине, и приликом симултаног оснивања, могуће, с обзиром да није забрањено и да се може јавити потреба за оснивачком скупштином.⁹⁾

Осим оснивачке скупштине, спомињу се и редовна и ванредна скупштина, у погледу којих постоје нејасноће, које се односе на критеријум за разликовање ових скупштине. По једном схватању, редовне скупштине се држе у размацама времена одређеним статутом, а најмање једанпут годишње у циљу завршавања редовних послова за које је скупштина надлежна. За разлику од тога, ванредна скупштина

8. Према: Grossfeld Bernard, Management and Control of Marketable Share Companies, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIII, стр. 102.

9. Растовчан П., *op. cit.*, стр. 76-77.

се држи мимо рокова утврђених у статуту, у циљу решавања питања која, због хитности, не могу бити изнета на редовној скупштини.¹⁰⁾ Разликовање редовне и ванредне скупштине је засновано на чињеници да постоје послови из делокруга скупштине, који се понављају сваке године. То не значи да је дневни ред редовне скупштине ограничен само на та питања - редовна скупштина може одлучивати о свему што је у делокругу скупштине.¹¹⁾ Према томе, за редовну скупштину је основно одређење да се на њој решавају питања, која се повремено понављају. Она има статус редовне скупштине, чак и онда када би се, због неког разлога, морала држати ван рока и када би је сазвао неко други, а не онај ко то чини по редовном току ствари.¹²⁾

Законом о предузећима се спомиње редовна скупштина, која се сазива најмање једанпут годишње (чл. 250 ст. 1). У погледу формулације Закона о предузећима треба имати у виду неколико момената. Прво, наглашавање постојања редовне скупштине имплицира и постојање ванредне скупштине. Друго, обавеза сазивања редовне скупштине најмање једанпут годишње, значи да се редовна скупштина може сазвати и више пута годишње. Зато, као критеријум, за утврђивање скупштине као редовне, може бити вршење послова који се повремено понављају. При томе није од значаја ко сазива скупштину (види чл. 250 и 251). Разликовање редовне и ванредне скупштине нема већи значај, будући да се Законом о предузећима не предвиђају нека посебна правила за ванредну скупштину, што је посебно важно када је у питању делокруг рада скупштине.

Законом о предузећима је предвиђено постојање и специјалне скупштине (чл. 260 ст. 4). Сазивање и одлучивање специјалне скупштине се утврђује статутом, што значи да се не примењују општа правила о сазиву и одлучивању скупштине. Учесници те скупштине су акционари, који имају приоритетне акције, а кворум за рад постоји ако су присутни акционари који поседују више од половине номиналне вредности приоритетних акција. Овде се, за разлику од општег одређења кворума из чл. 256 ст. 1, кворум не утврђује с обзиром на укупан број гласова, зато што се приоритетне акције могу издавати без права гласа.

Коначно, Законом о предузећима је предвиђено признавање статуса скупштине сваком скупу акционара, ако су присутни сви акционари и ако се ни један акционар томе не противи. У том случају специфичност се огледа у томе да се не захтева публицитет, који се иначе тражи у погледу прописног сазивања и објављивања дневног реда.

10. Радојичић Спасоје, Основи трговачког права, Београд 1922, стр. 96.

11. Има и супротних схватања - за енглеско право види: Gower, Principles of Modern Company Law, Лондон 1993, стр. 502 фуснота бр. 13.

12. Стражњицки Милорад, Тумач Трговачког закона од 28 листопада 1937, Загреб 1939, стр. 242.

2. Сазивање скупштине

Правила којима се регулише сазивање скупштине су последица потребе за комуникацијом друштва и акционара, као и потешкоћа, које у том погледу постоје, с обзиром на постојање акција на име и акција на доносиоца. Осим тога, у употребном праву, доминира схватање по којем високи захтеви у погледу сазивања скупштине, чине непотребним захтеве за високим кворумом, с обзиром да су акционари довољно заштићени правилима о сазивању скупштине.

Према Закону о предузећима скупштину сазива управни одбор. У посебним ситуацијама скупштину сазива надзорни одбор или акционари, који имају одређен број акција. У питању је одлука управног одбора, која се доноси на начин предвиђен у чл. 264 ст. 2. Исто важи и у погледу утврђивања предлога одлука које се подносе скупштини.

Акционари који имају, или представљају најмање једну десетину основног капитала, или статутом одређен мањи део, могу од управног одбора захтевати сазивање скупштине, уз навођење разлога за сазивање скупштине, као и питања, која би се на скупштини расправљала. Тај захтев мора бити у писменој форми и управни одбор, на основу њега, треба да сазове скупштину у року од 15 дана од дана постављања захтева. По истеку тог рока скупштину могу сазвати и акционари, који су поднели захтев. Ако се скупштина “не састане” у року од 15 дана, тада у даљем року од 15 дана, скупштину може сазвати надзорни одбор. Овде је у питању, не сазивање скупштине, него њено одржавање, због чега се не примењује рок од најмање 21 дан између позива и одржавања скупштине. Ако се скупштина ни тада не састане, мањина акционара стиче могућност да реализује своје право на иступање из друштва. Друштво ће на њихов захтев откупити акције у складу са одредбама Закона о предузећима.

Позив за скупштину мора бити објављен најмање 21 дан пре одржавања скупштине. Начин објављивања се утврђује статутом.

За случај да скупштина не буде одржана због недостатка кворума, поново се сазива са истим дневним редом, на начин предвиђен статутом. О кворуму за поновно сазвану скупштину ће бити речи доцније. Овде само напомињемо да је он нижи него за првобитно сазвану скупштину. Осим тога, и начин сазивања се утврђује статутом. Одустаје се, дакле, од законског прописивања публицитета, који мора бити испуњен у погледу првобитно сазване скупштине.

Сазвана скупштина може да се одржи у континуитету, али и не мора. Ово питање треба регулисати пословником о раду скупштине. Типична ситуација настаје када се током заседања установи одсуство кворума, што важи само за случај да кворум мора постојати све време трајања заседања. На наставку заседања скупштине могу да се расправљају само она питања која су била на првобитно утврђеном дневном раду скупштине. У том погледу треба разликовати неке ситуације. Када је у питању наставак започетог заседања, скупштина ради по већ утврђеном дневном реду. Када је у питању поновно сазивање скупштине због недостатка кво-

рума, скупштина се сазива са истим дневним редом. Тек када је у питању нова скупштина утврђује се нови дневни ред.

Даља комуникација друштва према акционарима условљена је разликама између акција на име и акција на доносиоца. Када су у питању акције на име, друштво, захваљујући књизи акција, има начина да зна ко је акционар према друштву. Зато се акционари са акцијама на име позивају на скупштину посебним позивом. Истоветна је ситуација у погледу оних акција које су депоноване код друштва (практично се ово односи на акције на доносиоца), јер друштво увек зна ко је депонент (чл. 250 ст. 4).

Када су у питању акционари са акцијама на доносиоца, који нису депоновали своје акције (код друштва, банке итд.), једини облик комуникације, који остаје на располагању, је јавни позив.

У погледу обавештења које се упућује акционарима са акцијама на име, као и онима који су своје акције депоновали код друштва, није утврђен рок у коме се посебни позив мора упутити. За разлику од тога, када су у питању посебна обавештења из чл. 253 ст. 1, обавештење о сазивању скупштине мора бити учињено у року од осам дана од дана објављивања сазивања скупштине, од стране управе. Ово обавештавање мора бити учињено заступницима акционара (пуномоћницима, депозитарима), удружењима акционара, који су на последњој седници скупштине остваривали гласачка права за акционаре, или су захтевали извештај о сазивању скупштине, као и члановима надзорног одбора. Да би ова обавеза управе могла бити извршена у ст. 2 чл. 253 предвиђа се да лица која заступају акционаре без одлагања о томе обавесте управу друштва.

Истовремено са сазивањем скупштине, објављује се и дневни ред на начин утврђен статутом. Прилажу се, за сваку тачку дневног реда, и предлози одлука. Сматрамо да се дневни ред и предлози одлука, достављају уз позив, и лицима из чл. 253 ст. 1 (заступницима, удружењима акционара и члановима надзорног одбора). Ово је неопходно да би заступници, према чл. 253 ст. 3, могли да акционарима саопште предлог за остваривање гласачког права по појединим тачкама дневног реда. То истовремено важи и за удружења акционара на која су акционари пренели, уговором у писменој форми, остваривање свих, или само одређених, гласачких права по својим акцијама.

За сваку тачку дневног реда прилажу се предлози одлука, а у случају измене статута, у објављеном дневном реду, означаје се и место где се налази текст статута који се мења. Ако акционар постави питање у вези са дневним редом у писменом облику и у року од најмање осам дана пре одржавања скупштине, управа друштва је обавезна да му, у писменој форми, одговори у складу са пословником о раду скупштине. Као што се види обавеза управе постоји само у погледу питања које задовољавају захтеве у погледу предмета, форме и рока. У осталим случајевима обавеза управе не постоји, али она може дати одговор.

Титулар мањинских права има посебна овлашћења у погледу дневног реда предвиђена Законом о предузећима (чл. 252 ст. 5 и 6). Пре свега, у року од осам да-

на од дана сазивања скупштине он може, у писменој форми, захтевати од управе одбора да уврсти одређено питање на дневни ред скупштине уз навођење разлога. Ако управни одбор не поступи по том захтеву акционара и, у року од осам дана од дана пријема захтева, то не објави на исти начин као и оглас о сазивању скупштине, учиниће то надзорни одбор у року од три дана од дана подношења захтева надзорном одбору. Ако надзорни одбор није образован, или не уврсти то питање у дневни ред, на захтев титулара мањинских прва то може учинити скупштина.

Као што смо већ указали уз позив за скупштину, управни одбор објављује и дневни ред (не предлог дневног реда, који би требао да се усвоји на скупштини). То би могло да значи да скупштина може да врши послове из свог делокруга под условом да је то омогућено актом управног одбора односно, уврштавањем одређеног питања на дневни ред скупштине. Тиме би биле угрожене функције скупштине, а посебно контролна функција - управни одбор би могао да спречи опозивање својих чланова тако што не би уврстио питање поверења на дневни ред скупштине. Зато би требало дозволити измену дневног реда скупштине. То произлази из Закона о предузећима, али само када су у питању мањинска права, о чему је напред било речи. Остаје отворено питање индивидуалног права акционара да тражи измену дневног реда. Сматрамо да он има право да постави такав захтев и да то произлази из његовог права гласа у ширем смислу. Измена дневног реда по таквом захтеву тражи одлуку скупштине, која се доноси већином гласова присутних, ако статутом није другачије предвиђено. То значи да се статутом може предвидети висока већина за доношење такве одлуке, па и једногласност присутних, односно свих акционара. Ово, наравно, у великој мери умањује ефекте индивидуалног права акционара да тражи измену дневног реда. Под режим одлуке скупштине подпада и захтев са основа мањинских права, али титулар тих права, за случај да његов захтев буде одбијен, може сам да сазове скупштину. С друге стране, неограничено право измене дневног реда на самој скупштини носи у себи одређене, и то значајне, недостатке. Објављивање позива за скупштину, као и дневног реда, служи обавештавању акционара о питањима која ће бити разматрана на скупштини, чиме се њима омогућава доношење одлуке о томе да ли ће присуствовати скупштини и какав ће став заузети по одређеним питањима. Могућност промене дневног реда, пре свега његовог проширења новим тачкама, нарушава ову општеприхваћену концепцију и може да угрози интересе акционара. Ово је разлог због којег је, у упоредном праву, заступљен рестриктиван приступ овом питању - дневни ред, који сачињава орган који сазива скупштину, може да се мења на скупштини само под одређеним околностима.¹³⁾ Осим, и у југословенском праву прихваћеног, овлашћења титулара мањинских права, измена дневног реда на самој скупштини се дозвољава само у погледу одређених питања и под одређеним околностима. Предвиђа се као опште правило, да се о питањима која нису на дневном раду скупштине може одлучивати ако постоји једногласност свих акционара. Изу-

13. Grossfeld B., *op. cit.*, стр. 85-86.

зетно од тога, дозвољено је да се прошири дневни ред и опозову чланови органа које бира и опозива скупштина - у упоредном праву то је, по правилу надзорни одбор, а према Закону о предузећима то је и управни и надзорни одбор. С обзиром да Закон о предузећима не садржи одговарајућа правила, остаје могућност да се она предвиде статутом. У том смислу, у пословној пракси, су присутна решења по којима се у статуту усваја приступ заснован на једногласној одлуци свих акционара. Сматрамо да се оваквом одредбом статута не може спречити вршење контролне функције скупштине и, последично, треба и тада дозволити проширење дневног реда и опозив чланова управног и надзорног одбора.

3. Састав скупштине

Састав скупштине чине акционари, независно од тога да ли су третирани као власници друштва, или као чланови друштва. С тим у вези је проблем утврђивања статуса акционара, који настаје због начина преноса акција (код акција на доносиоца), односно због неажурности књиге акција (код акција на име). Статутом се може предвидети решење по којем се учешће на скупштини и остваривање права гласа акционара са акцијама на име, односно депонованим акцијама код друштва, условљава пријавом најмање три дана пре одржавања скупштине и депоновањем акција, односно потврда на доносиоца.

Право да присуствују скупштини и да учествују у њеном раду имају и чланови надзорног одбора (чл. 278 ст. 1). Ово је важно с обзиром да скупштина о неким питањима одлучује по привабљању мишљења надзорног одбора. На скупштини се могу јавити нејасноће с тим у вези и присуство и учешће у раду члана надзорног одбора може бити неопходно.

Када је у питању предузеће у поступку својинске трансформације као чланови скупштине друштва могу се јавити и представници друштвеног капитала. У том погледу су од посебног значаја одредбе статута. Њима треба регулисати питања броја представника друштвеног капитала и њихов однос за случај постојања већег броја представника друштвеног капитала. Треба имати у виду да се утицај представника друштвеног капитала на скупштину не мења са променом њиховог броја, будући да број гласова који имају зависи од номиналне вредности акција. Међутим, ако постоји већи број представника друштвеног капитала отвара се питање вршења права гласа - да ли ће сваки представник гласати и имати једнак, или различит број гласова, или ће гласати преко једног представника. У првој варијанти је могуће да представници друштвеног капитала гласају различито, а у погледу друге варијанте треба утврдити и начин утврђивања става, који ће представник изнети. У вези са присуством представника друштвеног капитала у скупштини поставља се и питање могућности да стекну мањински статус и права по том основу. У домаћој теорији се, у том погледу, заузима негативан став.¹⁴⁾ Независно од тога што је и

14. Васиљевић Мирко, Коментар Закона о предузећима, Београд 1996, стр. 347.

акцијски друштвени капитал издељен на обрачунске акције не може се говорити о мањинским акционарима и титуларима мањинских права. Као титулари мањинских права у Закону о предузећима наводе се “акционари који имају или представљају најмање десетину односног капитала или статутом одређен мањи део”. Треба, пре свега, имати у виду да представници друштвеног капитала нису чланови друштва. Осим тога, они немају никакав удео у основном капиталу друштва, јер нису власници друштвеног капитала. У погледу могућности да они “представљају” неки капитал, истиче се да се представљање односи на правна лица, као акционаре у другом правном лицу.¹⁵⁾ Овоме треба додати и могућност удруживања више акционара (ради постизања десетине основног капитала) у циљу остваривања мањинских права, када један од њих представља остале у смислу напред одређеног појма.

У вези са саставом скупштине треба указати на нека посебна питања: статус акционара без права гласа, акционара којима је вршење права гласа забрањено, и заступника акционара.

О неким аспектима ових питања биће речи у делу у који садржи излагања о праву гласа акционара, због чега упућујемо на та излагања.

3.1. Акције без права гласа

Акционари који имају акције без права гласа су, по нашем мишљењу, акционари као и остали. Следствено томе, као акционар међу акционарима, имају право да се појаве на скупу акционара и да износе своје мишљење о питањима о којима скуп акционара расправља. Они имају право гласа у ширем смислу, које укључује право присуства скупштини и учествовање у раду скупштине. Ако се Законом о предузећима даје право присуства скупштини акционара и лицима која нису акционари (чланови надзорног одбора), тада би било неприхватљиво то не дозволити лицима која су акционари. Они немају право гласања и, зато, се не узимају у обзир за рачунање кворума и већине за доношење одлука, како су они утврђени Законом. Истовремено, треба имати у виду да они нису лишени права гласања, него је то право суспендовано док друштво не падне у доцњу са исплатом приоритетне дивиденде, како је то предвиђено Законом, када се право гласања активира. Тада акционари улазе у рачун за кворум и већину за доношење одлука. Сматрамо да и у другим ситуацијама када долази до суспензије права гласа, тим акционарима треба признати право да присуствују скупштини и учествују у њеном раду. Ово, наравно, важи за случај да су то једине акције које односни акционар има. У погледу других акција његова права се не доводе у питање.

3.2. Акционари којима је забрањено вршење права гласа

Законом о предузећима су предвиђене ситуације у којима је забрањено вршење права гласа. Забрана се односи на гласање само о одређеним питањима, док у

15. Ibidem

погледу осталих питања акционар врши своје право гласања у складу са општим правилима. Према томе, акционар има право гласа, које укључује и право на гласање, с тим што је, у законом предвиђеним ситуацијама, забрањено вршење права гласања. Акционари којима је забрањено вршења права гласа (односно гласања) улазе у рачун за утврђивање кворума, с обзиром да се он утврђује у односу на укупан број гласова. Они, такође, улазе и у рачун за утврђивање већине за доношење одлука, како су оне утврђене Законом о предузећима. Забрана се односи само на гласање и акционар има право да присуствује и учествује у расправи по тачки дневног реда у погледу које нема право гласа. Проблем са забраном вршења права гласа огледа се у томе да његова примена може да доведе до немогућности доношења одлука, за случај да акционар, коме је гласање забрањено, располаже са високим учешћем у укупном броју гласова. У том смислу је и одредба чл. 272 Трговачког закона из 1937 год., којим се установљава заштитни механизам кроз изузетак од забране гласања. У погледу Закона о предузећима, у таквим ситуацијама, угрожено је одржавање скупштине, с обзиром на правила о кворуму, који се утврђује на основу укупног броја гласова. С обзиром да се забрана односи само на гласање, а не и на присуство и учешће у раду скупштине, гласови односно акционара се рачунају у кворум. Постоји могућност да акционар, који подлеже забрани гласања о неком питању, одлучи да не присуствује скупштини. Проблем може настати и у погледу доношења одлука, које се (изузев статута) доносе већином гласова присутних акционара. Ако је кворум постигнут уз учешће акционара, којем је гласање забрањено, тада је могућа ситуација да се потребна већина не може постићи.

У погледу забране вршења права гласа треба имати у виду да се према чл. 259 забрана односи на акционара. С тим у вези указујемо да је одговарајућа одредба у неким правима другачије постављена - забрана се односи и на друга лица ("за себе или другог").¹⁶⁾ То је случај са немачким правом у којем то представља измену у односу на раније важећи текст закона. Ово је био одговор на дилему да ли се забрана односи само на акционара, или и на лица која врше право гласа за акционара, а која не морају имати конфликт интереса.¹⁷⁾ Када је у питању Закон о предузећима треба имати у виду чл. 153 где је регулисан положај лица која заступају акционаре и удружења акционара на која су акционари пренели своја гласачка права. У погледу заступника би се могло закључити да се забрана вршења права гласа односи и на заступнике, будући да иступају за рачун акционара, који има конфликт интереса и обавезни су да поступају у складу са добијеним налозима од стране акционара (чл. 253 ст. 3), односно, у одсуству налога, у интересу акционара. Исти приступ важи и за удружења акционара (чл. 253 ст. 4), због чега би, приликом тумачења чл. 259, забраном требало обухватити и споменуте субјекте из чл. 253 (пуномоћнике, депозитаре и удружења акционара).

16. Чл. 136 ст. 1 немачког Закона о акционарским друштвима.

17. Gadow, Aktiengesetz, књ. I, Берлин 1961, стр. 803.

3.3. Заступници акционара

Основни проблем у вези са функционисањем скупштине акционара лежи у незаинтересованости акционара и, последично, у слабој посећености скупштине, што ствара проблеме везане за кворум. Зато цео концепт скупштине акционара зависи од могућности и карактеристике заступања акционара на скупштини.

Упоредноправно посматрано, разликују се, углавном, два система заступања акционара. Један је заступништво (“у ограниченом техничком смислу”),¹⁸⁾ где се као заступник јавља физичко лице (укључив и чланове управе) и, друго, заступништво где, у име и за рачун акционара, право гласа врше институције, посебно банке. Први систем је специфичност *common law* система, а други Немачке.

Законом о предузећима је предвиена могућност гласања преко заступника, као и постојање институција, које врше право гласа у име и за рачун акционара. За разлику од *proxy* система из *common law* земаља, као заступник се не може јавити члан управе, извршног одбора директора и надзорног одбора (чл. 258 ст. 2). Предвиђена је могућност заступања од стране удружења акционара и депозитара акција (чл. 253).

О односима акционара и заступника биће речи у делу, који се односи на право гласа. На овом месту указаћемо само на карактеристике споменутих варијанти заступништва, њихов значај за функционисање скупштине, као и недостатке постојећих решења.

Као што смо раније нагласили банке, пре свега, гласају на скупштини по основу акција које поседују као и сваки други акционар. У том погледу њихов утицај на друштво је сразмеран инвестиционом интересу, који имају у друштву. Осим тога, међутим, банке се јављају као заступници акционара, који су депоновали акције код банке. У погледу тих акција, банке, због пасивности акционара, имају широка овлашћења, ограничена интересом акционара, који утврђују по сопственој процени. На основу тога, банке стичу утицај над друштвом, који далеко превазилази ниво инвестиционог интереса, који имају по основу акција, које им припадају. Други проблем се односи на сукоб интереса, с обзиром да интерес банке може да буде супротан интересу акционара. Банке су, по правилу, склоне да одржавају добре односе са управом да би заштитиле своје интересе као повериоци (по кредитима датим друштву) и као даваоци банкарских услуга друштва (за које наплаћују провизију). Осим тога банке могу бити склоне да фаворизују свој интерес и у другим ситуацијама - гласање у погледу инвестиције може бити под утицајем жеље банке да се спречи повлачење депозита из банке. Гласање у погледу нове емисије акција може бити мотивисано стицајем провизије за услуге у том погледу, а гласање у погледу задржавања дивиденде може бити мотивисано позицијом банке као повериоца, који тиме побољшава свој положај, с обзиром да се увећава имовина дужника - друштва.¹⁹⁾

18. Grossfeld, B., *op. cit.*, стр. 92.

Ипак, указује се и на чиниоце, који делују као корективни фактор. Пре свега, искуство указује да банке врло пажљиво користе свој утицај, између осталог и због изузетног значаја који поверење клијентеле има у пословању банака. Даље, ретко се дешава да једна банка има одлучујући гласачки утицај, при чему различите банке немају увек исте интересе. Томе треба додати и утицај који у погледу корпорације имају запослени, а који варира од земље до земље.²⁰⁾

У погледу компарације два, напред споменута система, указује се да банке, као заступници, имају предност, утолико што су у питању субјекти, који су по предпоставци стручњаци у том послу. Осим тога, на тај начин се контрола над друштвом шири на већи број субјеката, који ангажују велики број стручних физичких лица.²¹⁾

Ипак, указује се да ниједан од споменутих система није без недостатака, због чега се, у теорији, сугеришу неке алтернативе. У том смислу се спомињу удружења акционара, као и могућност да функцију заступника обавља лице, које поставља држава (као на пр. у Белгији где је усвојено слично решење).²²⁾

Као што смо раније указали Законом о предузећима је усвојено принципијелно опредељење о могућности вршења права гласа преко заступника, у циљу превазилажења потешкоћа у раду скупштине. Треба посебно имати у виду да је Законом о предузећима усвојена висина кворума, која се у упоредном праву оцењује као висока, што са своје стране актуализује питање заступања акционара. У погледу заступништва су предвиђена правила која, у одређеној мери, спречавају сукоб интереса - као заступници не могу се појавити чланови управног одбора, извршног одбора директора и надзорног одбора. Предвиђено је, такође, постојање удружења акционара, као заступника. Правила за вршење заступништва омогућавају да се и банке јаве као заступници, у својству депозитара акција. У том погледу треба имати у виду могућност сукоба интереса и слабости овог решења, о којем је напред било речи.

4. Кворум и већине за доношење одлука

У теорији се сматра да су захтеви у погледу кворума на скупштини важан заштитни механизам, којим се спречава да акционари буду изненађени одржавањем скупштине и да се одлуке доносе малим бројем гласова. Ипак, кворум, односно висина кворума, зависи од захтева, који се постављају у погледу припреме скупштине. Ако је припрема скупштине добра, односно захтеви у том погледу високи (на пр. јавно објављивање позива), као и информисање акционара, тада они могу зна-

19. Види детаљније: Vagts Detlev, Reforming "Modern" Corporation, Perspectives from the Germans, Harvard Law Review 1966, стр. 23-89.

20. Ibidem.

21. Grossfeld B., op. cit., стр. 101.

22. Ibidem

ти шта могу очекивати од скупштине и шта губе ако не дођу на скупштину. Истовремено, тиме се смањује потреба за кворумом уопште, односно високим кворумом. Оваква међузависност ствара, у упоредном праву, врло шаролику ситуацију. Постоје земље са високим захтевима у погледу кворума (на пр. САД), са ниским захтевом у погледу кворума (на пр. Енглеска) и земље, према чијим правима се кворум не тражи, изузев ако статутом то није предвиђено (на пр. Немачка).²³⁾

Законом о предузећима је предвиђено (чл. 256 ст. 1) да скупштина може одлучивати ако су присутни, или су представљени, акционари који имају више од половине укупног броја гласова. Као што се види, кворум не зависи од броја акционара, него од броја гласова који они имају. Истовремено, води се рачуна и о томе да акционари не морају да буду лично присутни (“или су представљени”), и да је могуће заступање акционара (чл. 253). Решење у погледу кворума је императивне природе и, зато, не може да се мења статутом. Ово произлази из формулације осталих ставова чл. 256, где је предвиђена могућност другачијег решења у статуту. То посебно важи за случај поновног сазивања скупштине. Ако скупштина није одржана због недостатка кворума, поново се сазива скупштина са истим дневним редом, на начин предвиђен статутом. Тада је, међутим, утврђен другачији кворум - скупштина може одлучивати ако су присутни акционари с више од трећине укупног броја гласова. Та норма је диспозитивне природе и може се статутом предвидети и другачије решење.

Треба напоменути да се формулације ст. 1 и ст. 3 чл. 256 разликују, утолико што, за случај поновног сазивања скупштине, није предвиђена могућност представљања акционара - спомињу се само присутни акционари, а не и представници акционара, као што је то случај у ст. 1. Оваква разлика у формулацији би могла да буде основ за тумачења по којем се, у случају поновног сазивања скупштине, једна трећина утврђује с обзиром на присутне акционаре, при чему присуство заступника не би било од значаја. Такав приступ би, у одређеним околностима, могао да значи да је захтев за кворумом, за случај поновног сазивања скупштине, оштрији него за случај првобитног сазивања. Такав резултат се чини неприхватљивим, будући да је до одлагања (поновног сазивања) скупштине и дошло због недостатка кворума, па би кворум, за одложену скупштину, требао да буде нижи.²⁴⁾ Зато сматрамо да је у питању редакцијски пропуст и да би тумачење ст. 3 требало да буде шире и да обухвати и представљене акционаре.

У теорији се права земаља, са решењима као што су она садржана у Закону о предузећима, означавају као представници концепције високог кворума.²⁵⁾ Решења Закона о предузећима су, у извесном смислу изузетак од опште релације између захтева у погледу припреме скупштине и висине кворума. Уз високе захтеве у

23. Glossfeld В., *op. cit.*, стр. 90.

24. У француском праву се, за поновно сазвану скупштину, не тражи кворум - чл. 155 Закона бр. 66-537.

25. Grossfeld В., *op. cit.*, стр. 91.

погледу сазивања скупштине, Законом о предузећима прихваћени су и високи захтеви у погледу кворума.

Изузетно, постоји захтев за потпуном присутношћу - свих акционара са правом гласа. То ће бити случај када се скупштина одржава без прописног сазивања и објављивања дневног реда и ако се ни један акционар томе не противи (чл. 252 ст. 7).

У вези са питањем кворума пословником о раду скупштине потребно је решити једно важно питање - да ли је довољно да кворум постоји на почетку заседања скупштине, или је потребно да кворум постоји све време трајања заседања. У упоредном праву су позната потпуно различита решења - на пр. у енглеском праву доминира схватање по којем кворум треба да постоји све време трајања скупштине,²⁶⁾ док је у САД довољно да кворум постоји на почетку заседања. У прилог потребе за кворумом све време трајања заседања се може навести функција кворума, као инструмента заштите акционара и института који обезбеђује легитимитет донетих одлука. Насупрот томе, када је довољно утврдити кворум на почетку заседања, тиме се спречава опструкција, до чега може доћи напуштањем заседања од стране одређеног броја акционара. Зато је потребно ово питање решити пословником о раду скупштине - ко утврђује кворум (по претпоставци то ради председник скупштине), ко и под каквим условима (посебно у ком тренутку) може тражити утврђивање кворума, ако се заузме став да он мора постојати све време трајања заседања.

Законом о предузећима су предвиђене и већине гласова, које су потребне за доношење појединих одлука.

Основни принцип је да скупштина одлучује о питањима из своје надлежности већином гласова присутних акционара. Ова одредба је диспозитивног карактера и статутом, а негде и законом, могу се предвидети другачија решења.

О изменама статута одлучује се већином од укупног броја гласова акционара са правом гласа. У питању је веома важна одлука, којом се мењају односи у друштву, што представља разлог за постојање наполовичне већине од укупног броја гласова.

Трочетвртинска већина гласова присутних акционара је потребна за доношење одлука наведених у ст. 5 чл. 256 (избор и опозив органа, статусне промене, престанак друштва, расподела добити итд.).

Одлука која представља промену статуса акционара, која значи додатне обавезе, или смањивање права, може да се донесе ако постоји сагласност акционара на које се одлука односи. Под овим режимом је и одлука о ограничењу преноса акција на име или привремених акција, ако то ограничење није предвиђено статутом, односно одлуком о издавању.

26. Gower, op. cit., стр. 517.

5. Подношење предлога скупштини

Законом о предузећима је предвиђено (чл. 62) да је у делокругу управног одбора припремање предлога одлука за скупштину. С тим у вези, поставља се питање да ли је то искључиво право управног одбора, или право на подношење предлога скупштини има још неко (орган или акционар).

У погледу органа треба имати у виду да је делокруг органа и њихов рад одвојен и да су норме о делокругу органа, по правилу, императивне. Садржај тих норми указује да је управни одбор једини орган друштва који има право да упућује предлоге одлука скупштини на основу закона.

Када су акционари у питању, треба имати у виду да Закон о предузећима не садржи посебна правила за подношење предлога, одн. противпредлога од стране акционара, као што је то случај у неким другим правима (на пр. чл. 126 немачког Закона о акционарским друштвима). Ипак, имајући у виду да право гласа акционара, у ширем смислу, обухвата и право учешћа у раду скупштине, сматрамо да се под тиме подразумева и упућивање предлога скупштини. У противном би скупштина могла или да донесе одлуку какву предлаже управни одбор, или да не донесе одлуку. То би у великој мери довело у питање остваривање делокруга скупштине.

Акционар који има акције чија номинална вредност износи најмање десетину основног капитала, или статутом одређен мањи део, има право да упућује предлоге скупштини и са основа тзв. мањинских права. Право на сазивање скупштине (под одређеним условима) из чл. 251 и уврштавање неког питања на дневни ред по одлуци скупштине из чл. 252 ст. 6 немају смисла, ако тај акционар нема право на подношење предлога одлуке, имајући у виду да без предлога нема ни одлука.

У вези са предлозима од стране акционара, односно о њиховим противпредлозима (у односу на предлоге од стране управног одбора) треба имати у виду, већ споменуту, обавезу објављивања. Управни одбор, као орган који сазива скупштину дужан је да, између осталог, објави и предлоге одлука. Захтев публициитета има информативну, али и заштитну функцију, с обзиром да се акционари на тај начин обавештавају о могућим одлукама и омогућава им се да, у том погледу, заузму став. Зато би, у принципу, такав став требало заузети и у погледу противпредлога од стране акционара тј. управни одбор би био обавезан да те предлоге објави на исти начин, као и своје предлоге. Овај захтев, мада принципијелно прихватљив, може бити неостварив, или тешко остварив, зависно од околности. У упоредном праву су позната решења (на пр. у немачком праву) где се ова обавеза искључује са основа рока у коме је противпредлог поднет, дужине противпредлога (100 речи), легалитета противпредлога итд. У одсуству посебне регулативе Закона о предузећима, сматрамо да би оваква или слична решења било могуће усвојити статутом друштва. У погледу обавезе објављивања противпредлога могуће је још једно размишљање. Противпредлог је по својом суштини исто што и предлог, само што је упућен од стране акционара, односно представља предлог акционара.

Управни одбор је обавезан да објави предлоге одлука, при чему у ст. 2 чл. 252 није предвиђено да су то предлози управног одбора. Последично, обавеза објављивања би се односила и на предлог од стране акционара (противпредлог). У таквом приступу остаје отворена могућност да се статутом предвиде раније споменути случајеви када управни одбор нема такву обавезу у погледу предлога од стране акционара (противпредлога). На овом месту долази до изражаја и основна слабост оваквог приступа - одредбе о објављивању предлога су императивне природе и статутом се не може утицати на њих. Зато сматрамо бољим раније изложени приступ по коме, у погледу обавезе објављивања противпредлога акционара, као и искључења те обавезе, постоји правна празнина, коју је могуће попуњавати одредбама статута.

6. Делокруг скупштине

Делокруг скупштине акционарског друштва утврђен је општом одредбом, која се односи на све врсте предузећа из чл. 61 и посебном одредбом, која се односи само на акционарска друштва из чл. 249.

Скупштина, пре свега, доноси статут друштва. Први статут доноси оснивачка скупштина, док се за измене статута тражи посебна већина (већина укупног броја гласова), ако статутом није другачије регулисано.

Скупштина утврђује пословну политику друштва.

У погледу имовинских чланских права акционара од посебног значаја је усвајање годишњег обрачуна и извештаја о раду, доношење одлуке о расподели годишње добити и покривању губитака. За доношење тих одлука скупштина прибавља мишљење надзорног одбора, односно ревизора. Доношењем одлуке о расподели годишње добити чланско право на дивиденду постаје имовинско право акционара и заснива се облигациони однос између повериоца - акционара и дужника - друштва.

Скупштина доноси одлуку о статусним променама, промени облика друштва (чл. 421-436) и престанку друштва (чл. 314).

Скупштина бира и опозива чланове управног одбора, председника и чланове надзорног одбора, ревизоре и ликвидаторе и одређује им примања, односно накнаду. Избор неког лица за члана органа представља једностранни акт, који тек уз сагласност тог лица може да доведе до његовог чланства у органу. Ово зато што не постоји обавеза, како акционара, тако и трећег лица, да се прихвати чланства у органу друштва. Утврђивање примања је од значаја с обзиром на чл. 273 и могућност закључивања посебног уговора између друштва и члана управе.

О значају пословника о раду, који доноси скупштина, биће говора у каснијим излагањима.

Статутом, савезним законом и оснивачким актом се могу предвидети и друга питања, која представљају делокруг органа. Тако на пр. скупштина одлучује о издавању заменљивих и партиципативних обвезница (чл. 247).

Посебном нормом за акционарска друштва, предвиђена су још нека питања која представљају делокруг рада скупштине (чл. 249).

Пре свега, скупштина друштва одлучује о промени права везаних за поједине класе и врсте акција. У том погледу треба имати у виду чл. 256 ст. 7 где се предвиђа, за такву одлуку, сагласност акционара на које се одлука односи. Треба напоменути постојање чл. 260 где је предвиђена специјална скупштина, чија сагласност се, на основу ст. 3 овог члана, тражи за пуноважност одлуке о ограничењу, смањењу или укидању приоритетних права.

Скупштина одлучује о остваривању захтева акционарског друштва према члановима управе, надзорног одбора, или акционарима у вези са накнадом штете настале при оснивању друштва, или вођењу послова. У том погледу треба имати у виду одредбе Закона о предузећима о одговорности чланова органа предузећа за штету (чл. 72-77), као и посебне случајеве одговорности чланова управе (чл. 272).

С обзиром да судски поступак према члановима управе укључује и поступак против директора, који је законски заступник друштва, потребно је да скупштина, у таквим ситуацијама, донесе одлуку о заступању друштва.

У погледу могућности да скупштина одлучује о питањима из делокруга управног одбора само на његов захтев, треба имати у виду неколико момената. Прво, стилизација ове одредбе указује на намеру да се њоме обезбеди независност управног одбора у односу на скупштину. Друго, поставља се питање поступања скупштине у случају постављања захтева управног одбора. Скупштина тада може (али и не мора) да донесе одлуку о одређеном питању. На такав закључак указује формулација ст. 2 чл. 249 - "може".

Ако скупштина донесе одлуку о питању из делокруга управног одбора, при чему не постоји одговарајући захтев, таква одлука је ништава - не производи правно дејство. Ипак, треба указати да ће, по правилу, управа такву одлуку прихватити као своју у циљу избегавања сукоба са скупштином, који би могао да резултира или опозивом чланова управног одбора, или ускраћивањем реизбора.²⁷⁾

У вези са делокругом скупштине треба указати на проблем преношења одлучивања о појединим питањима на управу. Полазну основу представља став о самосталности и независности органа друштва, чији је положај опредељен делокругом утврђеним законом, односно статутом друштва. При томе, обављање послова из делокруга органа представља право и обавезу чланова органа. Сматрамо да треба правити разлику у погледу делокруга скупштине утврђеног законом и делокруга утврђеног статутом. У погледу питања из прве групе сматрамо да нема места преношењу одлучивања, с обзиром да се ради о императивној законској норми. Изузетно, у случајевима када је то Законом предвиђено, скупштина може пренети одлучивање о појединим питањима на управу. Таква је ситуација са овлашћеним капиталом (чл. 291). У принципу одлуку о повећавању основног капитала доноси скупштина, али може то пренети на управу (статутом или одлуком скупштине).

27. Grossfeld B., *op. cit.*, стр. 29.

Слична ситуација постоји и у погледу издавања обвезница (чл. 247). Одлуку о издавању заменљивих и партиципативних обвезница доноси скупштина, али она може овластити управу за доношење такве одлуке. У погледу друге групе сматрамо да, такође, нема места преношења одлучивања, с обзиром да се делокруг скупштине утврђује законом и статутом. За разлику од прве групе питања, променом статута, скупштина, ипак, може пренети одлучивање на управу друштва. Исто тако, одговарајућом одредбом статута је могуће, у погледу ове групе питања, предвидети могућност преношења одлучивања на управу.

Коначно, у вези са делокругом скупштине поставља се питање могућности да скупштина опозове директора, кога је поставио управни одбор. У теорији има схватања да би одговор био позитиван на основу принципа “ко може више може и мање”.²⁸⁾ Чини се да одговор на ово питање зависи од концепције међусобног односа органа у друштву. Скупштина није највиши орган друштва, како смо раније указали, и, последично, споменути принцип се не може применити. Избор и опозив директора је законом утврђен делокруг управног одбора. Скупштина може поднети предлог управном одбору да директор буде опозван и овај предлог има значајну фактичку снагу. Управни одбор може предлог да прихвати, али и не мора. У случају одбијања предлога скупштина може да опозове чланове управног одбора. У принципу исти принцип важи и када је директор члан управног одбора. Скупштина може односно лице да опозове као члана управног одбора, али не и као директора.

6. Пословник о раду скупштине, списак учесника и записници

Пословник о раду скупштине акционара је важан за функционисање скупштине, с обзиром да се њиме регулишу многобројна питања, која су од значаја за обављање послова из делокруга скупштине.

Пословник о раду доноси скупштина (чл. 61 ст. 1 тч. 8).

Законом о предузећима је предвиђено да се начин остваривања права гласа ближе одређује пословником о раду скупштине. Изузетно, начин на који одсутни акционар гласа писмено утврђује се, не пословником, него статутом. У погледу гласања скупштина, по правилу, одлучује јавним гласањем, односно подизањем руке. На тај начин, имајући у виду људску анатомију, могуће је изразити ограничен број гласова од стране учесника на скупштини, независно од броја гласова који има. То је разлог због којег резултат јавног гласања подизањем руке може бити несавршен, али и довољан, када је у питању предлог у погледу којег нема супротних мишљења. У том погледу је важан положај и начин гласања заступника, због чега се њима, у неким правима, не дозвољава да гласају дизањем руке. За случај добре посећености скупштине и ако заступници не седе одвојено од присутних акционара, у том погледу, могу се јавити проблеми.²⁹⁾ То је, истовремено, разлог да

28. Васиљевић М., *op. cit.*, стр. 256.

се пословником о раду утврде питања о којима се скупштина изјашњава тајним гласањем. Законом о предузећима је предвиђено да се скупштина може изјашњавати тајним гласањем о избору и опозиву чланова органа, као и о другим питањима, када то захтевају акционари са најмање десетином основног капитала. Сматрамо да је пословником о раду могуће утврдити и друга питања о којима ће се скупштина изјашњавати тајним гласањем.

Радам скупштине руководи председник скупштине, а пословником треба предвидети начин избора председника скупштине. Председник скупштине води рад скупштине, што обухвата утврђивања дневног реда, кворума, противпредлога, старања о мањинским правима, и, посебно, исправности гласања, при чему треба указати да неким акционарима може бити забрањено вршење права гласа због конфликта интереса. Коначно, после извршеног гласања, председник проглашава одлуку, што се уноси у записник (чл. 255 ст. 1). У погледу председника скупштине потребно је указати на једну, у упоредном праву присутну, специфичност. Постоје решења према којима се, статутом друштва, председнику скупштине даје могућност да, у случају једнаке поделе гласова, има одлучујући глас.³⁰⁾ Сматрамо да такво решење није могуће према Закону о предузећима. Управљање друштвом се врши сразмерно акцијама, које члан поседује (чл. 58). председавајући, према томе, може да гласа у мери, коју му одређује његов статус као акционара. Осим гласова, које има као акционар, председник не може имати других гласова, с обзиром да би се тиме нарушио принцип управљања друштвом, као и принцип равноправности акционара.

Законом о предузећима је предвиђено да се пословником о раду скупштине ближе регулише обавеза управе да одговори на писмено постављено питање у вези са дневним редом скупштине (чл. 252 ст. 4). Ово се, пре свега, односи на рок у коме одговор на питање мора бити дат, да би право акционара на постављање питања имало одговарајући ефекат.

Пословником о раду скупштине могу се детаљније регулисати нека питања која се односе на два важна акта за функционисање скупштине - списак учесника и записнике, који су предвиђени Законом о предузећима (чл. 254 и 255).

На седници скупштине се саставља списак учесника - присутних и заступаних акционара и њихових пуномоћника, уз навођење вредности акција и класе акција, као и броја гласова, који им припадају. Основу за сачињавање списка учесника чине поднете акције, потврда о њима, односно о овлашћењима. У погледу заступника ("лица која заступају акционаре и удружења акционара") у списку се назначава номинална вредност и класа акција за које су добили овлашћење. Списак учесника се даје на увид присутнима (акционарима и заступницима)³¹⁾ пре гласања. Пословником о раду скупштине треба утврдити ко се стара о сачињавању списка учесника скупштине, као и начина на који се он ставља на увид присутнима на скупштини

29. Gower, op. cit., стр. 522 и фуснота бр. 51 на истој страни.

30. Gower, op. cit., стр. 524.

(умножавањем и поделом присутнима, стављањем на располагање за увид код председника, причвршћивањем на место, или места, где је доступан присутнима). Ова питања су важна јер њихово одговарајуће решење доприноси остваривању двоструке функције коју списак акционара има - утврђивање кворума и утврђивање већине за доношење одлуке.

Да би се утврдио кворум потребно је сазнање не само о присутним акционарима, односно њиховим представницима, него и о акционарима који се рачунају у кворум. У том погледу указујемо на решење из Трговачког закона из 1937 год. (чл. 262) где се предвиђала обавеза оног ко сазива скупштину да сачини списак лица овлашћених да присуствују скупштини и да омогући увид у њега три дана пре одржавања скупштине. Имајући у виду чл. 250 ст. 5 Закона о предузећима (могућност да се предвиди условљавање учешћа на скупштини пријавом, односно депоновањем акција на доносиоца најмање три дана пре одржавања скупштине) сматрамо да је могуће пословником предвидети одговарајуће решење. Њиме би се омогућило контролисање постојања кворума од стране присутних. Осим тога, сви заинтересовани би били у стању да предвиде ко ће се вероватно појавити на скупштини, а и рад на сачињавању списка присутних би био олакшан.

Законом о предузећима регулисано је и питање записника са седница скупштине акционара (чл. 255). Пре свега, утврђена је садржина записника (место, дан одржавања, дневни ред, име записничара, резултат гласања, констатација председавајућег о доношењу одлуке и издвојено мишљење појединих акционара). Предвиђено је, такође, да се свака одлука скупштине уноси у записник. У питању је, по нашем мишљењу, минимум садржаја записника, који, осим тога, може да садржи и друге елементе, који су од значаја за рад скупштине (на пр. констатацију да нема кворума, да је неким акционарима забрањено вршење права гласа у погледу појединих питања).

Уз записник се прилажу списак учесника и докази о сазивању скупштине. На овај начин је могућа контрола постојања кворума на скупштини и испуњења захтева у погледу публицитета, о којима је раније било речи.

Записник потписују председавајући и записничар.

Законом о предузећима је предвиђено да акционари и друга лица, која имају правни интерес, имају право прегледа записника. Пословником о раду скупштине се утврђује начин прегледа записника. У том погледу треба утврдити право да се сачини копија записника, при чему би трошкове требало да сноси лице које тражи сачињавање копије.

(чланак примљен 9. II 98.)

31. У чл. 254 се спомињу "присутни акционари и њихови заступници". Ова ситуација је теоретски могућа (али непожељна) - да буду присутни и акционари и њихови заступници. Чини се, међутим, да је идеја другачија - у питању су присутни акционари и заступници, али не присутних, него других акционара.

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

Assembly of a joint-stock company

(Summary)

The assembly of a joint-stock company is the institutional framework for actualising the right to vote on the part of shareholders, as well as a corporate body within which the will of a joint-stock company is formed and which is expressed through its agents.

Key words: assembly, raights of members

*Проф. др Миодраг Мишовић
Правни факултет Крагујевац*

UDK. 347.7
(Изворни чланак)

Позив на понуду

Резиме

Позив на понуду представља, поред понуде за закључење уговора и позива на преговоре, један од облика уговорне иницијативе. Наши позитивни прописи не одређују појам позива на понуду, а у судској пракси и делу правне теорије изражен је став према коме се позив на понуду, по свом дејству, у великој мери приближава позиву на преговоре. Истиче се да пошиљалац позива на понуду није дужан да прихвати понуду заинтересованог лица за закључење уговора, с тим што ће одговорити за штету (обичну штету) ако то учини без основаног разлога.

У циљу ближег одређења позива на понуду и правног дејства, које производи овај облик уговорне иницијативе, у чланку су наведени елементи и разлике између појединих облика уговорне иницијативе, случајеви када се уговор закључује на основу позива на понуду и разлике између њих, уз посвећење одговарајуће пажње питању правног положаја лица које чини позив на понуду.

Кључне речи: оглас, каталоџ, закључење уговора, позив на понуду, уговорна иницијатива, изјава воље, јавно надметање.

1. Иницијативе за закључење уговора

Да би уговор био закључен потребно је да заинтересовано лице учини одговарајући предлог. Зависно од степена одређености и обавезности учињених предлога, за оне који их дају, разликују се три облика уговорне иницијативе, односно

предлога на основу којих може да дође до закључења уговора. То су: понуда за закључење уговора, понуда (позив) на преговоре и позив на понуду.¹⁾

Понуда за закључење уговора. Понуда је предлог за закључење уговора учињен одређеном лицу, који садржи све битне састојке уговора тако да би се његовим прихватањем могао закључити уговор (чл. 32, ст. 1. ЗОО). Дакле, понуду карактеришу три елемента:

- постојање воље за закључење уговора (*animus contrahendi*);
- упућеност предлога одређеном лицу;
- одређеност свих битних елемената за закључење уговора.

С обзиром на трећи наведени елемент, понуда се апсолутно разликује од друге две врсте уговорне иницијативе. Једино код ње на основу изјаве понуђеног - "прихватам", "пристајем" ..., може да дође до закључења уговора, и то зато што су прецизно одређени сви битни састојци за његово закључење.

У погледу друга два елемента између понуде и других облика уговорне иницијативе постоји одређена сличност. Наиме, постојање воље за закључење уговора представља елемент који карактерише и друге облике уговорне иницијативе. Тешко је рећи да друге иницијативе не изражавају вољу за закључење уговора. Том вољом иницијатор је и мотивисан да учини предлог усмерен ка закључењу уговора. У том циљу предлагач не само да чини одређену изјаву воље, него често сноси и одређене трошкове (на пример, објављује оглас, шаље каталоге).²⁾

Воља за закључење уговора може да буде релативизирана уношењем одговарајуће клаузуле у предлог ("без обавезе", "са резервом"), било да се ради о пунуди, било да се ради о другом облику уговорне иницијативе (позив на понуду).

Што се тиче лица коме се упућује предлог, правило је да се понуда упућује одређеном лицу. Међутим, то није елемент на основу кога би понуда могла да се разграничи јасно од осталих облика иницијативе за закључење уговора. Ово зато што у случају опште понуде (чл. 33. ЗОО), предлог се упућује неодређеном броју лица и важи као понуда, уколико друкчије не произилази из околности случаја или обичаја. Посебну врсту опште понуде, која се чини неодређеном броју лица и то прећутно, понашањем, представља излагање робе (чл. 34. ЗОО).

Понуда за преговоре. Насупрот понуди за закључење уговора, а с обзиром на дејство које производи, налази се понуда (позив) на преговоре. За разлику од понуде, позив на преговоре не садржи битне састојке уговора. Позив на преговоре има за циљ успостављање контакта између два или више лица ради формулисања понуде за закључење тачно одређеног уговора. Док трају преговори преговарачи истражују каква би могла да буде садржина понуде.

За разлику од понуде за закључење уговора, која по правилу обавезује понудиоца, преговори не обавезују преговараче. Необавезност преговора се манифестује у неколико праваца: прво, свако од преговарача може да одустане од

1. Драшкић, М., Закључивање уговора о купопродаји, Београд, 1972, стр. 26.

2. Драшкић, М., Иницијативе за закључење уговора, Правни живот, бр. 10/72, стр. 19.

преговора у сваком тренутку; друго, понуда не мора да буде формулисана у складу са садржајем преговора; треће, преговори могу да се воде са различитим лицима. Након завршених преговора понуду може да формулише било ко од преговарача (то не мора да буде иницијатор преговора), с тим што се понуда може упутити чак и лицу које није учествовало у преговорима.³⁾

Позив на понуду. Између понуде за закључење уговора и понуде за преговоре, а с обзиром на степен одређености и дејство које производи, може се сместити трећи облик уговорне иницијативе - позив на понуду. Овај облик иницијативе, на супрот понуди за закључење уговора, не представља готов нацрт, пројект уговора, већ предлог који својом изјавом воље, крећући се у оквиру њега, прецизирају и употпуњују заинтересована лица, формулишући на тај начин понуду за закључење уговора. Њега карактерише генералност и непрецизност, због чега не постоји могућност да се његовим простим прихватам закључи уговор.

Позив на понуду се упућује неодређеном броју лица. Једно или више лица (зависно од случаја), која испуњавају услове из позива и која учине понуду у складу са позивом, могу да очекују да ће закључити уговор. С обзиром да чине понуду заинтересована лица не могу својом изјавом воље да доведу до настанка уговора. Да би дошло до закључења уговора потребно је да лице које упућује позив прихвати понуду. Ипак, то не значи да је слобода лица, које упућује позив, да закључи или не закључи уговор апсолутна (о томе ће бити речи у даљим излагањима). У сваком случају, пошиљалац оваквог позива ће одговарати за штету коју претрпи понуђач, ако без основаног разлога не прихвати његову понуду.

У даљим излагањима биће посвећена пажња позиву на понуду, као посебном облику уговорне иницијативе, случајевима када се сматра да се ради о овом облику иницијативе и разликама између њих, питању положаја лица које упућује позив у различитим случајевима, анализи ставова који су усвојени у судској пракси поводом позива на понуду.

2. Случајеви закључења уговора на основу позива на понуду

О позиву на понуду може се говорити у вези са тзв. “понудама јавности”, под којима се у правној теорији подразумевају иницијативе за закључење уговора које су обухваћене у чл. 34. и 35. ЗОО (излагања робе и слање каталога и огласа), као и у случају када се уговор закључује јавним надметањем.

Излагање робе. Када се ради о излагању робе сматра се да се ради о позиву продавца да се учини понуда ако је роба изложена без ознаке цене. У супротном, излагање роба са ценом третира се као понуда, ако друкчије не произилази из околности случаја или обичаја (на пример, назнаком да је роба продата, да није за продају, када се роба излаже на сајму). Изузетно, за разлику од става усвојеног у нашем и другим правима, према енглеском праву излагање робе са ознаком цене

3. Јанковец, И., Уговори у привреди, Београд, 1987, стр. 60.

не сматра се понудом, већ позивом јавности да стави понуду за куповину по наведеној цени. Зато, трговац није обавезан да прода робу јер изјава воље купца представља понуду коју ималац радње може да прихвати или да одбије.⁴⁾

Слање каталога и огласа. Као позив да се учини понуда под објављеним условима третирају се радње слања каталога, ценовника, тарифа и других обавештења, као и огласи учињени путем штампе, летака, радија, телевизије или на који други начин (чл. 35. ст. 1. ЗОО). Ово правило је прихваћено у већини правних система, и то, пре свега, због неодређености објекта понуде. Код таквих понуда јавности не зна се количина робе коју огласивач нуди, па зато нису подобне за прихват. Ако би се ове понуде јавности квалификовале као понуде за закључење уговора, онда би сваки прихват водио закључењу уговора, а што би могло довести лице које је учинило понуду јавности да буде везано уговорима које не би могло да изврши.⁵⁾

Али, ако из околности случаја произилази, или ако су каталог или оглас тако састављени да представљају јасан и прецизан предлог за закључење уговора, сматра се да се ради о понуди а не позиву да се учини понуда. Такав став је био усвојен у Општим узансама: слање ценовника, тарифа, огласа и сл. сматра се понудом ако то проистиче из њихове садржине (узанса 19). Иако ЗОО садржи овакву одредбу нема сметњи да се предлог који садржи све елементе понуде, а носи назив каталог или ценовник, сматра понудом за закључење уговора (погрешно обележавање не шкоди - *falsa demonstratio non nocet*).⁶⁾ На овакав закључак упућује и решење прихваћено у Бечкој конвенцији о међународној продаји робе према коме предлог упућен неодређеном броју лица сматра се као позив да се учини понуда, изузев ако лице које чини такав предлог јасно укаже на супротно (чл. 14. ст. 1).

У теорији је присутан став према коме изјаве воље учињене путем каталога или огласа могу да се посматрају и као понуде за закључење уговора са резервом. То значи да понуда обавезује понудиоца само док робе има на залихама.⁷⁾

Закључење уговора јавним надметањем. Између осталог уговор може да се закључи и јавним надметањем. Некада је организатор надметања слободан да изабере овај начин закључења уговора, у ком случају се ради о добровољном надметању, а некада уговор мора да се закључи путем јавног надметања и тада се ради о обавезном надметању.⁸⁾

Без обзира да ли се ради о добровољном или обавезном јавном надметању, прву фазу у поступку надметања представља објављивање огласа. Оглас о јавном надметању има правни значај позива који организатор упућује неодређеном броју лица да му учине понуде за закључење уговора, под објављеним деловима.⁹⁾ Оглас се не може сматрати понудом јер, поред тога што се односи на неодређени број

4. Голдштајн, А., Привредно уговорно право, Загреб, 1980. стр. 103.

5. Драшкић, М., Општа понуда и понуда јавности, Право и привреда, бр. 9 - 12/93, стр. 10.

6. Коментар Закона о облигационим односима, редактори проф. др С. Перовић и проф. др Д. Стојановић, књига прва, Горњи Милановац и Крагујевац, 1980, стр. 204.

7. Орлић, М., Закључење уговора, Београд, 1993, стр. 298.

лица, у њему нису прецизно одређени битни састојци уговора. Тек надметачи, изјавама своје воље, употпуњавају предлог организатора претварајући га у понуду.¹⁰⁾

У теорији се јављају одређене дилеме у погледу правне природе изјаве организатора надметања поводом чл. 604. ЗОО. Према том члану, позив упућен заинтересованим лицима, под одређеним условима и уз одређене гаранције, обавезује позиваоца да закључи уговор о извођењу радова са оним лицем које понуди најнижу цену, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање. На основу овог става извлачи се закључак да код уговора о делу позив на надметање представља понуду која обавезује позиваоца да закључи уговор о извођењу радова са оним који понуди најнижу цену. Тек у случају искључења обавезе да се закључи уговор, позив на надметање се третира као позив заинтересованим лицима да они направе понуде уговора под објављеним условима.¹¹⁾ Међутим, овакав закључак је погрешан. И у случају надметања без резерве, и у случају надметања са резервом, учесници у надметању чине понуде организатору. Тек њиховом изјавом воље испуњавају се услови који су неопходни да би се један предлог могао квалификовати као понуда за закључење уговора.

У погледу правне природе изјаве организатора надметања у теорији су присутна и другачија схватања. Тако, поводом аукцијске продаје, у аустријској теорији присутан је став према коме се, у случају сумње, сматра да аукционар отварањем надметања чини понуду за закључење уговора, а да надметач понудом цене то прихвата под условом да не буде учињена већа понуда. У делу аустријске теорије се истиче да при одређивању правне природе изјаве аукционара треба правити разлику између ситуације кад аукционар при отварању аукције одреди полазну цену и оне кад он то не учини. Ако је полазна цена одређена онда се ради о понуди, а ако није назначена, тада аукционар само позива надметаче да учине понуду.¹²⁾

8. Наше право познаје више случајева када се уговор обавезно закључује јавним надметањем. Тако, концесија се даје на основу претходно спроведеног поступка јавне лицитације - чл. 13. ст. 1. Закона о концесијама, "Сл. гласник Републике Србије", бр. 20/97; градско грађевинско земљиште у државној својини даје се на коришћење на основу јавног надметања или прикупљања понуда јавним огласом - чл. 22. ст. 1. Закона о грађевинском земљишту, "Сл. гласник Републике Србије", бр. 44/95; ако поверилац западне у доцњу са пријемом ствари која је неподесна за чување, дужник је дужан (осим у неким случајевима), ако тако одлучи, да изврши јавну продају тих ствари - чл. 333. ст. 1. ЗОО, "Сл. лист СФРЈ", бр. 29/78.
9. По правилу, да би једно лице могло да поднесе понуду дужно је да на име кауције уплати одређени износ средстава. Ипак, у неким случајевима понуда може да се поднесе и без полагања кауције. Тако, сувласник има право да, без претходног полагања јемства, учествује у јавном надметању ради продаје сувласничке ствари ако вредност његовог сувласничког дела достиже износ одређеног јемства. Пресуда ВСС Гзз 31/96 од 15. маја 1996, Право, теорија и пракса, бр. 12/97, стр. 104.
10. Aubert, J., *Notions et roles de l'offre de l'acceptation dans formation du contrat*, Paris, 1970, стр. 69.
11. Врховшек, М., Козар, В., Давање на коришћење грађевинског земљишта јавним надметањем, Судска пракса, бр. 9/97, стр. 8.
12. Драшкић, М., нав. дело, стр. 37.

Сличан став сусреће се у делу француске и италијанске доктрине: у сумњи, излагање робе се третира као понуда за закључење уговора. Сваки надметац изјашњавањем о цени чини прихват, који доводи до закључења уговора у зависности од једног раскидног услова: да изјава о прихвату није ретроактивно поништена накнадним вишим (у погледу цене) прихвatom.¹³⁾ У енглеском правосуђу поводом аукцијске продаје без резерве заузет је став да оглас за такву продају представља позив на понуду са паралелним обећањем да продаја неће бити опозвана кад је учињена понуда цене.¹⁴⁾

3. Разлике између појединих случајева закључења уговора на основу огласа

У вези са закључењем уговора на основу оглашавања могу да се појаве (или се појављују) разлике, по различитим основама, а зависно од тога да ли се оглашавање врши у функцији јавног надметања или не. Разлике, које могу да се појаве, битно утичу на правни положај огласивача и лица која су поднела одговарајуће предлоге поводом објављеног огласа, а очитују се у следећем:

1. С обзиром на правну природу изјаве огласивача, оглас код јавног надметања увек, без обзира на врсту надметања, има правни значај позива на понуду. У другим случајевима, када се оглашавањем врши продаја без надметања, оглас може да поприми карактер понуда за закључење уговора, ако је тако састављен да представља прецизан предлог за закључење уговора.

2. С обзиром на тренутак закључења уговора, закључење уговора на основу огласа (каталога) спада у групу уговора који се закључују између одсутних лица. Када се оглашава усмено јавно надметање, аукција, тада се уговор закључује између присутних лица.

3. Без обзира на случајеве закључења уговора путем оглашавања правило је да се прихват понуде врши изричито. Међутим, сматра се да је уговор закључен ћутањем ако лице које објави оглас (пошаље каталог) не одговори на понуду.¹⁵⁾ Код јавног надметања оваква могућност је искључена јер је закључење уговора праћено увек одговарајућим формализмом.

4. Поводом понуде разлике постоје у погледу елемената који се прецизирају, а на основу учињеног позива од стране огласивача. Код закључења уговора на основу огласа (каталога) понудом се, пре свега, прецизира количина робе коју понудилац жели да купи. Код јавног надметања количина је увек одређена, па се понудом првенствено прецизира цена.

5. Сви понудиоци имају могућност да под равноправним условима закључе уговор. Разлика је у томе што код јавног надметања, под условима одређеним у ог-

13. Исто, стр. 36.

14. Исто, стр. 38.

15. Исто, стр. 31.

ласу, само један понудилац, чија је понуда најповољнија, може да закључи уговор. Код закључења уговора на основу огласа (каталога), у оквиру расположиве количине робе, више понудилаца стиче право да закључи уговор. Огласивач ће одговорати за штету ако одбије поједине понуде, иако је још имао робе на располагању.

6. С обзиром на обавезност огласивача да закључи уговор разлике се огледају у следећем: код огласа (каталога) обавеза постоји док се не исцрпи расположиве количине робе; код јавног надметања обавеза постоји ако је ограничено јавно надметање без резерве, а у супротном (јавно надметање са резервом) обавеза не постоји.

4. Правни положај огласивача

Поводом правног положаја огласивача и обавеза које он преузима објављивањем огласа у судској пракси се искристалисао јединствен став, који се примењује на све случајеве оглашавања, а базира се на чл. 35. ЗОО. Према том ставу оглашавање учињено посредством средстава јавног општења нема учинак понуде, већ позива да се учини понуда. То значи да пошиљалац огласа није обавезан да прихвати било чију, па ни најповољнију понуду (у случају јавног надметања), с тим што може да одговара за штету ако је без основаног разлога одбио понуду.¹⁶⁾

Овакав став је површан. Њиме се неоправдано доводе у исту раван све ситуације које могу настати поводом оглашавања. При томе, занемарују се две битне ствари. Прво, да понуда, коју достављају заинтересована лица, не представља изворну уговорну иницијативу, из чега би се могао извести закључак да је понуђени слободан да одлучи да ли ће је прихватити или не. Понуди претходи друга врста уговорне иницијативе - позив на понуду (оглас), коју, као и понуду, карактерише посотојање воље за закључење уговора, само што је та воља у неким случајевима јаче, а у другим слабије изражена. Изражени интензитет воље за закључење уговора представља други елемент који се занемарује, а који апсолутно искључује могућност да се сви случајеви оглашавања подведу под заједнички именилац. Када се ради о објављивању огласа (слању каталога) воља за закључивање уговора, а тиме и обавеза да се исти закључи, односи се на расположиву количину робе. Изјава воље понудиоца је потребна једино да би се прецизирала количина робе коју то лице жели да купи. С обзиром да воља за закључење уговора постоји и да је јасно изражена путем огласа (каталога), уговор је могуће закључити и ћутањем. Када се ради о надметању без резерве, организатор надметања је дужан да закључи уговор са најповољнијим понудиоцем, с обзиром да се једностраном изјавом своје воље обавезао на то. Таква обавеза не постоји када организатор надметања огласом искључи ову обавезу (јавно надметање са резервом). Свакако да обавеза на зак-

16. Пресуда Врховног суда Хрватске, Рев. 1781/87 од 7.7.1987, Привреда и право, бр. 1-2/91, стр. 81; Виши привредни суд, Пж. 420/93 од 10.2.1993, Судска пракса, бр. 3/94, стр. 31; Пресуда окружног суда у Београду, Гж бр. 546/93 од 4.1.1993. и пресуда Врховног суда Србије, Рев. бр. 765/95 од 4.4.1995, Судска пракса, бр. 10/96, стр. 39.

ључење уговора престаје, без обзира на случај оглашавања, ако су наступиле околности које спречавају испуњење уговорне обавезе (пропадне ствар која је требало да буде предмет уговора) или ако се битно измене економске околности што би уговор учинило нерентабилним за огласивача.

Што се тиче одговорности за штету, у теорији и судској пракси углавном је усвојен став према коме ако огласивач без основаног разлога одбије да прихвати понуду (најповољнију понуду код јавног надметања), дужан је да надокнади обичну штету, али не и измаклу корист из очекиваног а незакончног уговора. Али, о овом питању присутни су у теорији и друкчији ставови. Тако, присутно је мишљење да понудилац има право на накнаду штете коју је претрпео, због неоснованог акта огласивача, зато што је пропустио да под истим условима прибави ствар на другој страни.¹⁷⁾ Или, да понудилац има право на накнаду издатака, претрпљених губитака, али и право на накнаду користи коју би извукао из другог уговора који би закључио да није био задржан предлогом уговора који није настао.¹⁸⁾ Чини се да овакви ставови имају основа и да се могу применити на све случајеве оглашавања када понудилац одређивањем количине или цене (ако неки други понудилац не понуди повољнију цену) коначно одреди предлог за закључивање уговора. Дакле, овакав став би могао да се примени ако је условима огласа искључено право диспозиције огласивача да одлучи да ли ће и са ким закључити уговор.

5. Закључак

Позив на понуду представља такав облик уговорне иницијативе који може да доведе до закључења уговора ако су испуњена три услова: прво, потребно је да је заинтересовано лице учинило понуду, односно када се ради о јавном надметању да су, зависно од случаја, барем два лица поднела понуде; друго, да су понуде сачињене у складу са условима који су одређени у огласу (позиву на понуду); треће, да у огласу није садржана резерва у погледу обавезе да се закључи уговор. С тим у вези за оглас се може рећи да представља позив на понуду који у себи садржи обећање огласивача да ће закључити уговор ако је учињена понуда (понуде) у складу са огласом, под условом да таква обавеза није огласом искључена. Наравно, обавеза огласивача на закључење уговора престаје када се “исцрпи” (продајом расположиве количине робе, закључењем уговора са најповољнијим понудиоцем, пропашћу ствари) предмет оглашавања.

(чланак примљен 9. II 98)

17. Коментар Закона о облигационим односима, књига прва, стр. 205.

18. Драшкић, М., нав. дело, стр. 12.

Professor Miodrag Mićović, Ph. d.
Faculty of Law, Kragujevac

Invitation to tender

(Summary)

Invitation to tender is, in addition to the offer to make a contract and the offer to negotiate, one of the forms of contracting initiative. Positive law of this country does not determine the concept of invitation to tender, while court's practice and part of legal theory assert that by its effect the invitation to tender is to a great measure similar to the invitation to negotiate. It is maintained that the sender of the invitation to tender is not obliged to accept the offer of the party interested in making a contract. He would only be liable for damage if he refuses the offer without justified reason.

In order to specify the invitation to tender and the legal effect of this form of contracting initiative, the author specifies the elements and differences between specific forms of contracting initiative, cases when a contract is made on the basis of invitation to tender and the differences between them, paying relevant attention to the question of legal status of the person making the invitation to tender.

Key words: announcement, catalogue, making of a contract, invitation to tender, contracting initiative, declaration of will, public auction.

Др Дејан Појов
Савезно министарство за пољопривреду

UDK.341.24
(Прегледни чланак)

Актуелни проблеми коришћења међурепубличких и међународних вода

Резиме

Полазећи од изузетног значаја вода за развој привреде и друштва у целини, аутор је изнео актуелне проблеме у домаћем праву и релевантна ситуација у међународном водном праву. Предлаже да се усклађивање интереса република чланица у коришћењу међурепубличких вода, као и заједничко коришћење међународних вода, заснива на сарадњи држава и на принципу равноправне поделе користи, уз примену критеријума одговарајућих квантификација који највише одговарају за сваки конкретан случај. У том циљу потребно је дугорочно планирање развоја водопривреде као подлога за доношење закона о водама и закључивање међународних уговора у функцији рационалног коришћења вода.

Кључне речи: међурепубличке воде; међународне воде; сарадња о коришћењу вода; рационално коришћење вода; равноправна подела користи.

I. Увод

Режим вода као стање вода у простору и времену, по природи ствари, не трпи административна (територијална) ограничења и стога границе држава не могу истовремено бити и границе сливних подручја међурепубличких и међународних

водотока као природних хидрографских и економских целина. Стога коришћење ових вода подразумева споразумевање прибрежних држава о рационалном коришћењу вода оптималном поделом заједничких користи.

Савремени развој привреде и друштва у целини намеће потребу за очување и рационално коришћење вода као ограниченог природног ресурса на којем се све оштрије постављају антагонистички интереси разних корисника вода.

У констелацији таквих односа, поводом коришћења међурејубличких и међународних вода, постављају се бројни проблеми у домаћем и међународном (водном) праву који се нарочито односе на дефиницију тих водотока, њихов правни статус, критеријуме за расподелу заједничких користи од ових вода и на начин усклађивања интереса прибрежних држава у коришћењу вода. У овом раду даје се анализа актуелних питања и предлажу се могућа решења.

II. Домаће законодавство

1. Концепт споразумевања република

На основу одговарајућег уставног овлашћења из 1974. године, донет је Закон о основама режима вода од интереса за две или више република, односно аутономних покрајина и о међудржавним водама¹⁾ који је и сада на снази. Овај закон заснива се на концепту споразумевања заинтересованих република о свим значајнијим питањима основа режима вода, као што су:

- утврђивање елемената основа режима вода на водотоцима од интереса за две или више република и основа режима међудржавних вода;
- доношење водопривредне основе за међурејублички водоток;
- одређивање једног водног подручја за међурејубличке водотоке;
- одређивање водотока који се сматрају међурејубличким водотоцима који утичу на режим вода друге републике;
- план за одбрану од поплава на подручју које се простире на територији више република.²⁾

Међутим, споразумевање република о овим и другим битним питањима није се остваривало у читавом периоду важења овог закона, тако да се нису оствариле нормативне претпоставке за извршавање закона о његовим битним деловима.

2. Административни режим

За режим вода од заједничког интереса за две републике од нарочитог значаја су и следећа решења из Закона о основама режима вода ..., и то:

- водопривредна сагласност за изградњу објеката или постројења који могу утицати на режим вода у другој републици, даје се после прибављене сагласности

1. Овај закон објављен је у "Службеном листу СФРЈ", бр. 2/74, 24/76 и 31/76.

2. В. чл. 3-5, 13. и 26. Закона о основама режима вода ...

надлежног органа те републике или на основу писменог обавештења надлежног органа да та претходна сагласност није потребна, с тим да надлежни орган републике који даје претходну сагласност може давање те сагласности условити обавезом органа надлежног за издавање водопривредне сагласности да предузме мере за спречавање или ублажавање штетних последица које могу настати изградњом објеката или постројења;

- водопривредна сагласност за изградњу објеката или постројења на подручју слива међудржавних вода који је одређен међународном уговором, даје се у складу са тим уговором и уз претходну сагласност савезног органа надлежног за послове водопривреде;

- за употребу вода која може утицати на режим вода у другој низводној или узводној републици, даје се водопривредна дозвола после прибављене сагласности надлежног органа те друге републике, односно на основу писменог обавештења надлежног органа да претходна сагласност није потребна, с тим да надлежни орган давање претходне сагласности може условити обавезом органа надлежног за издавање водопривредне дозволе да предузме мере за спречавање или ублажавање штетних последица које би могле настати употребом вода;

- водопривредна дозвола за употребу вода на подручју слива међудржавних вода који је одређен међународним уговором, издаје се у складу са тим уговором и уз претходну сагласност савезног органа надлежног за послове водопривреде и савезног органа надлежног за послове одбране;

- финансијске обавезе и други односи у вези са изградњом водопривредних и других објеката, извођењем радова и употребом вода на међурепубличким водотоцима, регулишу се договором заинтересованих република;

- за употребу воде из акумулације на међурепубличком водотоку који чини границу између република, плаћа се водни допринос ако је акумулација изграђена до дана ступања на снагу овог закона. Водни допринос утврђују и деле те републике на основу међусобног споразума, при чему се водни допринос дели сразмерно површини слива водотока, површини акумулације, уложеним средствима за изградњу објеката акумулације, висини штете која настаје узводно или низводно од акумулације сваке републике и према другим одговарајућим мерилима;

- водни допринос за употребу воде из акумулације која се налази на територији једне републике, а припада обвезнику плаћања водног доприноса на територији друге републике, чија је изградња почела или завршила пре дана ступања на снагу овог закона, утврђује република на чијој се територији налази акумулација и припада тој републици, с тим да овај водни допринос не може да буде већи од водног доприноса који се плаћа за употребу воде из других акумулација на територији републике на којој се налази акумулација. Ако ова акумулација, и поред тога што испуњава услове одређене водопривредном сагласношћу и водопривредном дозволом, проузрокује штетне последице на територији друге републике, заинтересоване републике ће се споразумети о програму радова за отклањање штетних последица и о употреби средстава водног доприноса.³⁾

Закон о основама режима вода ... предвиђено је и више мера за заштиту квалитета међурејубличких водотока, међудржавних вода и вода обалног мора Југославије, тако да су у том циљу донета два подзаконска акта у 1978. години.⁴⁾

3. Уставна надлежност

У току 1984. године, поводом учесталих инцидентних загађивања реке Саве минералним уљима и услед недовољно ефикасне контроле заштите вода од загађивања условљене недефинисаним односом надлежности федерације и република у извршавању Закона о основама режима вода ..., Савезно веће Скупштине СФРЈ је крајем 1984. године упутило захтев Савезном извршном већу да предложи нов и целовит закон о основама режима вода од интереса за две или више република, односно аутономних покрајина и о међудржавним водама.⁵⁾ За време припреме овог закона измењена је и надлежност федерације у овој области и тако што је Амандманом XXXIX на Устав СФРЈ од 1988. године⁶⁾ одређено да Федерација преко савезних органа уређује режим вода од интереса за целу земљу и међудржавних вода и врши надзор над извршавањем савезних прописа у овој области. Међутим, због отворених питања у споразумевању република и аутономних покрајина о избору концепта закона, овај закон није донет, а даљи рад на припреми закона прекинут је због познатих државних и политичких промена у земљи.

После доношења Устава СР Југославије од 1992. године, промењена је надлежност савезне државе у овој области, тако да се она сада односи на режим вода од интереса за целу земљу и међународних вода и на режим обалног мора који је од интереса за међународне односе СР Југославије, с тим да се доношење и остваривање закона више не заснива на споразумевању и договарању заинтересованих република, нити на извршавању савезних прописа преко одговарајућих рејубличких органа, - него на праву и обавези савезне државе да преко својих органа доноси и извршава савезне законе и друге прописе у овој области.⁷⁾

3. Исто, чл. 8-12, 14, 6, 31. и 32.

4. Уредба о класификацији вода међурејубличких водотока, међудржавних вода и вода обалног мора Југославије ("Службени лист СФРЈ", бр. 6/78); Одлука о максимално допуштеним концентрацијама радионуклида и опасних материја у међурејубличким водоточима, међудржавним водама и водама обалног мора Југославије ("Службени лист СФРЈ", бр. 8/78).

5. Видети: Закључци Скупштине СФРЈ о задацима за спречавање загађивања вода ("Службени лист СФРЈ", бр. 70/84).

6. Овај амандман објављен је у "Службеном листу СФРЈ", бр. 70/88.

7. В. чл. 77. тачка 4. Устава СРЈ ("Службени лист СФРЈ", бр. 1/97). Нови савезни закон о режиму вода још није донет, али се ради на његовој припреми.

III. Међународно право

1. Правна доктрина

У међународном праву се као формални извори међународног права наводе:

- међународне конвенције;
- међународни обичаји;
- општа правна начела која признају просвећени народи;
- судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права.

Не улазећи на овом месту у ширу елаборацију предметних питања, овде ћемо само лапидарно показати нека релевантна становишта у међународном (водном) праву која се односе на коришћење међудржавних водотока.

Појам мултинационалног водотока обухвата два основна елемента:

1) географско-политички, који подразумева да водоток пролази кроз територију две или више држава или их раздваја;

2) економски, који се испољава у постојању материјалног интереса прибрежних држава да користе водоток, без доношења штете било којој страни.⁸⁾

У погледу правног основа за коришћење међудржавних водотока постоје бројна становишта.

Теорија суверености има заступнике са веома изнијансираним схватањима. Поједини, углавном старији теоретичари, заступали су доктрину апсолутног суверенитета прибрежних држава у коришћењу међудржавних водотока, без обавезе да се уздржавају од остваривања једностраних интереса. За разлику од ове, екстремне концепције, знатан број - особито савремених писаца, сматра да је ова сувереност ограничена, тако да је свака прибрежна држава дужна да при коришћењу дела водотока на својој територији води рачуна да не нанесе штету осталим прибрежним државама, позивајући се на начело доброг суседства.⁹⁾

Према концепцији о коимперијуму, свака прибрежна држава има право да врши (заједничку) власт над делом мултинационалног воденог тока који протиче кроз територију суседне прибрежне државе.¹⁰⁾

Теорија заједничког добра (*res communes omnium*) полази од становишта да правни основ за коришћење мултинационалних водотока треба тражити у томе што они представљају заједничко добро свих држава. Ова концепција је, иначе, критикована и од Економске комисије Уједињених нација аргументацијом да је

-
8. В. Тодор Џунов: Међународно правно регулисање коришћења река и језера од заједничког интереса, Скопље, 1963., стр. 5 (докторска дисертација).
 9. В. Тодор Џунов: Правни основ коришћења међународних вода, "Југословенска ревија за међународно право", бр. 1-3/66, стр. 174. и следеће: Moor: Digest of International law, Washington, 1906, p. 654; J. L. Brierly: The Law of Nations, Oxford, 1963.
 10. V. Sauser-Hall: L'utilisation industrielle des Meuves internationales, Recueil des Cours, Vol. 83, 1953, T. II, стр. 539-540.

ово становиште преузето из римског права, чиме би се грађанско право држава неоправдано преносило механички у међународноправни поредак.¹¹⁾

Према теорији службености прибрежних држава, сматра се да постоји обавеза и право прибрежних држава на уздржавање или коришћење вода (негативне и позитивне службености). Тако се код нас наводи обавеза Југославије да снабдева водом неке италијанске општине по Уговору о миру из 1947. године.¹²⁾

У доктрини међународног права се нарочито истиче обичајно правно правило које забрањује свакој држави да на својој територији предузима све што јој конвенира на једној реци за коју је заинтересована и друга држава, под претњом одговорности за накнаду штете.¹³⁾

У међународном водном праву се, такође, истичу општа правна начела којима се признаје карактер извора међународног права, а нарочито начело злоупотребе права, начело савесног поступања и начело добросуседских односа, али критичари примећују да се ова начела не могу прихватити без “њиховог јасног акцептирања у међународним уговорима, пошто би преношењем ових начела путем аналогije могло доћи до ограничавања сасвим различитих правних установа својине и суверености.¹⁴⁾

2. Хелсиншка правила о коришћењу вода

Као својеврсни допринос унификацији међународног (водног) права, Конференција Удружења за међународно право одржана у Хелсинкију августа 1996. године одобрила је тзв. Хелсиншка правила о коришћењу вода међународних водотока. Ова правила би се примењивала путем конвенција, споразума или одговарајућих обичаја који важе на односном државном подручју.¹⁵⁾

Међународно сливно подручје дефинише се као географско подручје одређено границом датог система вода, укључујући површинске и подземне воде, а које се простира на две или више држава. Државно подручје је државна територија која укључује део међународног сливног подручја.¹⁶⁾

11. V. Veerman - Quadir, ILA, Извештај на 47 Конференцији, Дубровник, 1956. год, стр. 222-223. и 546-551.
12. В. Милан Бартош: Међународно јавно право, књ. II, Београд, 1956. год., стр. 64 и следеће; Ј. Андраши: Међународно право, Загреб, 1961. год, стр. 134-137; Смиља Аврамов: Међународно јавно право, књ. I, Београд, 1968. год, стр. 154-162.
13. V. The Use of Waters of International Rivers, ILA, Report of the 46. Conference, New York, 1958, pp. 43-44, 83-84, 99-102; такође видети чл. 3, Споразума о Драви између Југославије и Аустрије од 1954. године, у коме се утврђује право обе државе да траже накнаду штете од друге стране која је проузроковала штету својим поступцима.
14. V. J. Andrassy: L'Accord sur les eaux du Nil, “Југословенска ревија за међународно право”, Београд, 1960. год, стр. 246; М. Бартош, нав. дело, стр. 64; Berber: Die Rechtsquellen des internationalen Wassernutzungsrecht, Munchen, 1955, стр. 205, 216-223; ILA, Report of the 48-th Conference, New York, 1958., p. 44.
15. The Helsinki rules on the uses of the waters of international rivers, Helsinki, 1966, Art. I.

Према овим правилима свако државно подручје, у оквиру његове територије, овлашћено је на разумну и правичну поделу корисне употребе вода на међународном сливном подручју. Шта је разумна и равноправна подела, одређује се у светлу свих релевантних фактора у сваком посебном случају. Релевантни фактор и који се разматрају укључују, али нису ограничени на:

- географију подручја, укључујући посебно величину сливног подручја на територији сваког државног подручја;
- климатски утицај односног подручја;
- прошло коришћење вода сваког подручја, укључујући посебно постојеће коришћење;
- економске и социјалне потребе сваког државног подручја;
- зависност становништва од вода подручја у сваком државном подручју;
- компаративне трошкове алтернативних начина задовољавања економских и социјалних потреба сваког државног подручја;
- расположивост других извора;
- избегавање непотребних губитака у коришћењу вода подручја;
- практиковање компензација једној или више прибрежних држава као начин решавања конфликта између разних користи;
- сагласност о којим потребама државно подручје може бити задовољено, без проузроковања битне штете прибрежној држави.

Тежина која би се дала сваком фактору, одредила би се према њеном значају у поређењу са другим равноправним факторима. У одређивању шта је разумна и равноправна подела, сви фактори разматрали би се заједно и закључак би се постигао на бази целине.¹⁷⁾

Корист или категорија користи не овлашћују на било коју припадајућу предност међу другим користима или категоријама користи.¹⁸⁾

Државном подручју се не може одрећи садашње разумно коришћење вода међународног сливног подручја ради резервисања за прибрежну државу будућег коришћења таквих вода.¹⁹⁾

Постојеће разумно коришћење може се наставити, осим ако су фактори задовољавања његовог континуитета намерљиви са другим факторима који воде закључку да би то модификовало или условило прилагођавање конкурентности неусклађеног коришћења.²⁰⁾

У вези са дефинисаним критеријумима за расподелу користи прибрежних држава од међудржавних водотока у Хелсиншким правилима, указујемо на кореспондентна решења у нашем важећем водном законодавству која се односе на

16. Исто, Арт. II, III.

17. Исто, Арт. V.

18. Исто, Арт. VI.

19. Исто, Арт. VII.

20. Исто, Арт. VIII.

распodelу водних доприноса коришћењем вода акумулације на међурепубличком водотоку, а која смо већ изнели у претходном одељку. На том плану било је у бившој СФР Југославији више договора прибрежних република о подели водних доприноса коришћењем међурепубличких водотока, тако да би и ови документи могли да се користе у изналажењу оптималних решења.²¹⁾

3. Конвенција о заштити и коришћењу прекограничних водотока

Од мултилатералних међународних конвенција од посебног значаја је Конвенција о заштити и коришћењу прекограничних водотока и међудржавних језера од 1992. године,²²⁾ мада СР Југославија ову конвенцију потписала.

Прекограничне воде означавају све површинске и подземне воде које чине, прелазе или су лоциране на граници између две или више држава.²³⁾

Предмет и циљ ове конвенције односе се углавном на превенцију, контролу и редукцију загађивања вода проузрокованог прекограничним утицајем, али и на обезбеђење да се прекограничне воде користе разумно и на равноправан начин, узимајући у обзир обим њеног прекограничног карактера у случају активности које су проузроковане или би могле бити проузроковане прекограничним утицајем. Водним ресурсима ће се управљати, према овој конвенцији, тако да потребе садашње генерације буду оствариване без умањивања могућности да и будуће генерације остварују своје потребе. Приобалне стране ће сарађивати на бази једнакости и реципроцитета, кроз билатералне и мултилатералне аранжмане, у циљу развоја хармонизованих политика, програма и стратегија које се односе на релевантно сливно подручје или његов део, уз превенцију, контролу и редукцију прекограничног утицаја, као и заштиту животне средине прекограничних вода.²⁴⁾

Приобалне стране ће на бази равноправности и реципроцитета улазити у билатералне и мултилатералне аранжмане или друге аранжмане, тамо где они још не постоје, или прихватити постојеће, уз потребну елиминацију контрадикторности са основним принципима ове конвенције, у намери да одреде њихове вишестране односе и да воде рачуна о превенцији, контроли и редукцији прекограничног утицаја.²⁵⁾

21. В. нпр. Договор о утврђивању висине и начина поделе водног доприноса, односно накнаде за извађени песак, шљунак и камен из међурепубличких водотока Саве и Уне који чине границу између СР БиХ и СР Хрватске ("Службени лист СР БиХ", бр. 19/78); Договор о утврђивању висине и начина поделе доприноса, односно накнаде за вађење песка, шљунка и камена... из водотока Дрине на делу који чини границу између СР Србије и СР БиХ ("Службени гласник СРС", бр. 13/82).

22. Convention on the protection and use of transboundary watercourses and international lakes, Helsinki, 1992.

23. Исто, Арт. 1.1.

24. Исто, Арт. 2.

25. Исто, Арт. 9.

Поред тога, овом конвенцијом уређују се и друга пратећа питања, као што су мониторинг, истраживање и развој, размена информација, одговорност, заштита информација и билатерална и мултилатерална кооперација.²⁶⁾

4. Међународни уговори са суседним земљама

Међународни уговори између наше земље и суседних држава о водопривредним питањима (Мађарска, Румунија, Бугарска, Албанија), који су закључивани у периоду од 1956. до 1958. године, односе се - између осталог - на следеће: акумулације и ретензионе радове, снабдевање водом, искоришћавање водних снага, заштиту земљишта од ерозије, заштиту вода од загађивања, хидролошке студије, израду пројеката и извођење радова.

У овим уговорима се одређује споразумна изградња објеката и предузимање других радова, а подела трошкова треба да се врши сразмерно користи које има страна уговорница, с тим да ако поједини трошкови радова користе само једној страни уговорници, те трошкове ће сносити у целости само та заинтересована страна.²⁷⁾

IV. Усклађивање интереса прибрежних држава

1. Споразумевање република и међународни уговори

Према релевантним уставним и законским решењима, природни водни ресурси и водопривредни системи као добра од општег интереса у државној су својини република чланица које њима суверено управљају и користе их, а савезној држави пренета је само надлежност у погледу режима вода од интереса за целу земљу и међународних вода.²⁸⁾

26. Исто, Арт. 4-9.

27. В. чл. 1. и 2. Споразума између ФНРЈ и НР Румуније о хидротехничким питањима на хидротехничким системима и водотоцима граничним или пресеченим државном границом ("Службени лист ФНРЈ", бр. 8/56 - Додатак); чл. 1, 2. и 3. Споразума између ФНРЈ и НР Мађарске о водопривредним питањима ("Службени лист ФНРЈ", бр. 15/56. - Додатак); чл. 1, 2. и 3. Споразума између Југославије и Албаније о водопривредним питањима ("Службени лист ФНРЈ", бр. 11/57. - Додатак); чл. 1, 2. и 3. Споразума о водопривредним питањима између Југославије и Бугарске ("Службени лист ФНРЈ", бр. 11/58. - Додатак).

28. В. члан 60. Устава Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 1/90); члан 2. став 1. Устава Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 48/92); члан 77. тачка 4. Устава СРЈ од 1992. године; члан 1. Закона о средствима у својини Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 53/95. и 32/97); чл. 1-4, 81. и 82. Закона о водама Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 53/93, 67/93, 48/94. и 54/96); чл. 1-4. Закона о водама Републике Црне Горе ("Службени лист РЦГ", бр. 16/95); чл. 1-6. Закона о јавним предузећима Републике Србије ("Службени гласник РС", бр. 6/90); чл. 1-7. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе, ("Службени лист РЦГ", бр. 6/91).

До доношења новог савезног закона о режиму вода од интереса за целу земљу и међународних вода, усклађивање интереса република чланица као прибрежних држава у коришћењу међурејубличких водотока, а то су реке Ибар и Лим и воде (површинске и подземне) у њиховим сливним подручјима као природним хидрографским целинама, - треба креативно и еластично примењивати важећи Закон о основама режима вода..., у складу са Уставом СР Југославије, на следећим начелима:

- споразумевање република о коришћењу међурејубличких вода на заједничку корист и уз остваривање оптималне равнотеже међусобних интереса;
- издавање водопривредних сагласности за извођење радова и водопривредних дозвола за коришћење вода једне републике само уз претходну сагласност друге републике;
- споразумевање република о подели и остваривању заједничких интереса требало би да се врши уз координирајућу улогу Савезне владе и одговарајућих савезних министарстава;
- финансијске обавезе и други односи у вези са изградњом објеката и њиховим коришћењем треба да се регулишу договором република, такође уз координацију надлежних савезних органа.

У прилог предложеном приступу иде и досадашња пракса у решавању питања од заједничког интереса прибрежних република чланица у коришћењу граничних водотока, при чему је од посебног значаја усклађивање интереса за коришћење хидроенергетског и водопривредног потенцијала реке Дрине, а у том оквиру поново је веома актуелно питање оправданости превођења дела вода реке Таре у реку Морачу са изградњом и коришћењем одговарајућих хидроелектрана, водопривредних објеката и заштитом животне средине,²⁹⁾ при чему треба нагласити да су водотоци Дрина и Тара сада и међународни водотоци, тако да су за њихово коришћење поред наше две републике чланице заинтересоване и Република Српске и Република Босна и Херцеговина.

Мишљења смо да би у претходном случају коришћење/превођење вода требало решавати шире, а не као локално хидротехничко питање, и то у мери целивитих и дугорочних интереса свих заинтересованих страна, све до граница утицаја превођења вода на режим вода у сливним подручјима односних држава и на економске експликације могућих хидротехничких решења, узимајући у обзир и дугорочно водопривредно планирање (водопривредне основе) као део укупне развојне политике држава у питању.

29. Видети: Договор о коришћењу хидроенергетског и водопривредног потенцијала сливова Дрине и Мораче између СР БиХ, СР Црне Горе и СР Србије ("Службени гласник СРС", бр. 27/84); Одлука о образовању Експертске групе Савезне владе за проучавање оправданости превођења дела вода Таре у Морачу и изградњу хидроелектране Коштаница ("Службени лист СРЈ", бр. 11/97); Богољуб Милосављевић: Основни проблеми коришћења међурејубличких водених токова, с посебним освртом на Дрину ("Архив", бр. 1/84).

Највећи део наших вода јесу водотоци и језера који чине или пресецају границу СР Југославије и воде у њиховим сливним подручјима (међународне воде), тако да регулисање коришћења међународних вода претпоставља претходно усклађивање водопривредних интереса република чланица. У склопу решавања ових веома комплексних, сложених и осетљивих питања са суседним државама, међусобне односе између наших република треба претходно постављати и решавати као питање заједничког коришћења међурепубличких вода, уз сходну примену основних принципа међународног и домаћег водног права које смо износили у претходним одељцима. Пошто се претходно реше сва битна питања која се тичу интереса наше две републике, може се приступити разговорима са суседним државама о предметним питањима, не прејудуцирајући у прелиминарним споразумима наше две републике - ни једно питање од значаја за међународни споразум са суседним државама. У току претходних разговора наше две републике не треба искључити могућност паралелних разговора са суседним државама о неким значајним питањима начелног карактера која могу бити претпоставка за општи приступ целивитом решавању релевантних водопривредних проблема на међународном плану и за уређење међусобних односа наше две републике.

2. Закључивање и извршавање међународних уговора

Процедура уређења међудржавних односа (и) око коришћења међународних вода регулисана је Законом о закључивању и извршавању међународних уговора из 1978. године, као и Пословником Савезне владе из 1997. године.³⁰⁾

Не улазећи овде у шире разматрање питања која се постављају на овом плану, овде ћемо само истаћи неколико проблема који су релевантни и актуелни за међурепубличко, односно међународно регулисање коришћења вода.

Концепт важећег Закона о закључивању и извршавању међународних уговора постављен је на решењима из Устава СФРЈ од 1974. године, према којима се међународни уговори из којих проистичу посебне обавезе за једну или више република, закључују уз сагласност с надлежним републичким органима. Међутим, према одредбама важећег Устава СР Југославије из 1992. године, савезна држава преко својих органа доноси и извршава савезне законе, а не (и) преко републичких органа, - тако да се приступило припреми новог закона о међународним уговорима ради усклађивања с Уставом СР Југославије од 1992. године. У току рада на припреми овог законског пројекта отворила су се бројна питања системског карактера, која је разматрао и Савезни правни савет и о томе заузимао ставове 1994. године, али сви проблеми који се овде постављају још увек нису до краја решени. Пошто тај, нови закон још није донет, за развој међународних односа у области (вода) привреде поставља се питање како регулисати положај савезне

30. Закон о закључивању и извршавању међународних уговора објављен је у "Службеном листу СФРЈ", бр. 55/78, а Пословник Савезне владе објављен је у "Службеном листу СРЈ", бр. 13/97.

државе и република чланица у погледу преузимања права и обавеза у међународним уговорима које настају за републике чланице.

Ово питање треба решавати на принципу споразумевања република, уз координирајућу улогу одговарајућих органа савезне државе, као што смо то сугерирали за регулисање међурејубличких односа на националном плану, - с тим да се у закључивању међународних уговора може користити одредба члана 7. став 2. Устава СР Југославије да република чланица у оквиру своје надлежности може закључивати међународне споразуме, али не на штету Савезне Републике Југославије или друге републике чланице.

V. Закључна разматрања

Воде од интереса за целу земљу јесу водотоци који пресецају границе република чланица и воде у њиховим сливним подручјима (међурејубличке воде). Међународне воде јесу воде, водотоци и језера који чине или пресецају границе Савезне Републике Југославије и воде у њиховим сливним подручјима.

Полазећи од тога да су природни водни ресурси у државној својини република чланица, то је интегрално управљање и коришћење вода у њиховој искључивој надлежности. Стога коришћење међурејубличких водотока треба да се заснива на споразумевању република чланица о начину коришћења тих вода и о расподели заједничких користи. За коришћење међународних вода претпоставља се закључивање међународних споразума заинтересоване републике чланице непосредно или преко савезне државе са одговарајућом суседном државом.

Савезна Република Југославија, као савезна држава надлежна је за доношење и извршавање закона којима се уређује праћење и одржавање режима површинских и подземних вода од интереса за целу земљу и међународних вода, као и режима обалног мора који је од интереса за међународне односе СР Југославије, тако да се тиме прописује и обезбеђује општи стандард свих елемената којима се одређује квантитативно и квалитативно стање вода и промене тог стања у простору и времену. Отуда споразумевање република чланица о коришћењу вода мора бити у складу са прописаним елементима режима међурејубличких и међународних вода.

Коришћење међународних вода треба да се заснива на принципу споразумевања заинтересованих прибрежних држава и на принципу равноправне поделе користи од међународних вода, при чему су у унификацији међународног водног права понуђени на егземпларан начин критеријуми за расподелу ове користи, тако да прибрежне државе могу својим споразумима, већ према конкретном случају, да одреде релевантне критеријуме и њихову квантификацију. Сматрамо да ова правила треба примењивати и у споразумима република чланица о коришћењу међурејубличких вода.

Највећи део вода СР Југославије има статус међународних вода, па стога закључивање међународних уговора о коришћењу тих вода претпоставља упоредно споразумевање република чланица о питањима од заједничког интереса.

Рационално коришћење међурејубличких и међународних вода може се обезбедити само дугорочним и свеобухватним планирањем коришћења водних ресурса, а нарочито доношењем стратегије дугорочног развоја водопривреде, како би се створила неопходна подлога за припрему одговарајућег водног законодавства и међурејубличких и међународних споразума који би били у функцији таквог коришћења вода, при чему је од посебног значаја дефинисање односа република чланица и савезне државе на овом плану.

(чланак примљен 22. I 98.)

Dejan Popov, Ph. D.
Federal Ministry of Agriculture

Current problems of utilisation of inter-republic and international waters

(Summary)

Starting from the fact of exceptional importance of waters to the development of economy and society in general, the author states the current problems in national law and the relevant viewpoints of international law on waters. The author suggests that the harmonisation of interests of the member-republics in utilisation of inter-republic waters, as well as the mutual utilisation of international waters be based on agreement of riparian countries and the principle of equal distribution of benefit, with application of relevant quantification criteria most appropriate to each specific case. For this purpose a long-term planning of development of water resources management is necessary as the basis for passing the law waters and making of international treaties for the purpose of rational utilisation of waters.

Key words: inter-republic waters, international waters, agreements on utilisation of waters, rational utilisation of waters, equal distribution of benefits.

*Мира Прокојијевић,
Министарство за својинску трансформацију*

UDK.658.14..336.6
(Прегледни чланак)

Процена вредности капитала предузећа

Резиме

Проценом вредности се врши евалуација ресурса за различите циљеве и намене *инволвираних актиера*. Процена вредности капитала свих својинских и организационих облика предузећа у нашој земљи је правно регулисана већим бројем савезних и републичких прописа којима се уређује статус и својинске промене у предузећу. Овим прописима регулисани циљеви и предметни процене су: утврђивање процењене вредности ствари и права које чине основни капитал и утврђивање процењене вредности капитала предузећа као пословног система у различитим фазама континуираног његовог функционисања. Републичким Законом о својинској трансформацији (“Сл. гласник РС” бр 32/97) регулисана је обавеза процене вредности капитала предузећа која врши трансформацију друштвеног и државног капитала у друге облике својине применом метода и процедура прописаним Уредбом о начину утврђивања вредности капитала (“Сл. гласник РС”, бр. 32/97) и Упутством о начину примене метода за процену вредности капитала и начину исказивања процењене вредности (“Сл. гласник РС”, бр. 51/97).

Кључне речи: капитал, трансформација, процена, методе, процедура

1. Увод

Процена се у економској теорији третира често, различитим поводима и за различите намене. Увек је то у неком смислу валоризација одређених процеса, операција или стања. Процена је основа и смисао свих трансакција без обзира да ли се формално или неформално, директно или индиректно исказала или не. Кључни аспекти процене су: циљ, намене, средства (методе) и поступак којима се проводи. Ови аспекти у највећем делу и одређују процену вредности, приступе и врсте.

Проценом вредности се врши евалуација ресурса, оцена функционалног бонитета и приносне моћи предузећа за различите циљеве и намене инволвираних актера (статусне промене, промене власништва, регулисање власничких права, комплексни пословни аранжмани и операције, оцена различитих стратегија, фискалне операције и др.).

2. Циљ, предмет и намена процене у домаћој правној регулативи

Процена вредности капитала свих својинских и организационих облика предузећа, у нашој земљи је правно регулисана већим бројем прописа којима се уређује статус и својинске промене у предузећу.

Правно регулисан циљ и предмет процене је:

- утврђивање процењене вредности ствари и права које чине основни капитал;
- утврђивање процењене вредности капитала предузећа као пословног система у различитим фазама континуитета његовог функционисања.

Намена (обавеза) процене вредности ствари, права и капитала предузећа регулисана је применом следећих савезних и републичких закона:

1. Закон о предузећима (“Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96);
2. Закон о страним улагањима (“Сл. лист СРЈ”, бр. 79/94, 29/96);
3. Закон о рачуноводству (“Сл. лист СРЈ”, бр. 46/96);
4. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (“Сл. лист СФРЈ”, бр. 84/89 и “Сл. лист СРЈ”, бр. 37/93 и 28/96);
5. Закон о основама промене власништва друштвеног капитала (“Сл. лист СРЈ”, бр. 29/96);
6. Закон о својинској трансформацији (“Сл. лист СРЈ”, бр. 32/97).

2.1. Закон о предузећима

Законом о предузећима је прописана обавеза процене вредности ствари и права које чине основни капитал предузећа (друштва лица и друштва капитала) и процене вредности капитала предузећа (друштва капитала) у случајевима:

- оснивање предузећа,
- статусних промена (поделе, спајања и припајања).

2.2. Закон о страним улагањима

• Закон о страним улагањима предвиђа да страна лица могу ради обављања делатности у СРЈ, под условима узајамности:

• **Улагати средства у предузећа** и друге облике организовања за обављање делатности и услуга (у даљем тексту предузећа) и

• **Оснивати предузећа** у складу са овим Законом и другим савезним законима као и

• Добијати дозволу (у даљем тексту: **концесија**) за коришћење природног богатства, добра у општој употреби или за обављање делатности од општег интереса.

• Улог страног лица може бити у **девизама, стварима, услугама, имовинским правима хартијама од вредности и динарима**, који се по прописима о девизном пословању могу трансферисати у иностранству. Улог домаћег лица може бити у динарима, девизама, стварима, услугама, имовинским правима и хартијама од вредности. **Ствари, услуге и права морају се изразити новчано.**

• Висина страног улога одређује се уговором о улагању или уговором, односно одлуком о оснивању или другим актом у складу са савезним законом. Ако страног лице улаже средства у друштвено предузеће оно је дужно да уз пријаву **достави и извештај овлашћеног процењивача о процени вредности улога и процени вредности друштвеног капитала у складу са савезним законом.**

2.3. Закон о рачуноводству

• Законом о рачуноводству прописано је да правно лице утврђује стање имовине, капитала и обавеза на дан 31. децембра - годишњи обрачун, на дан 30. јуна - полугодишњи рачун пословне године, као и приходе, расходе и резултат пословања од почетка пословне године до дана утврђивања стања.

• Правна лица код којих настају статусне промене (подела, спајање или припајање), промена облика организовања или продаја правног лица, састављају годишњи рачун на дан утврђен у одлуци о промени, односно на дан утврђен у уговору о продаји. Пословне промене настале између два биланса и дана уписа у судски регистар, обухватају се у пословним књигама претходног правног лица, или новог правног лица, што се утврђује у одлуци о промени, односно у уговору о продаји (клаузула рачуноводствене ретроактивности).

• Правна лица, која врше власничку трансформацију, састављају годишњи рачун на дан када утврђују вредност капитала, у поступку спровођења власничке трансформације.

• Годишњи рачун се саставља и у случају престанка правног лица.

2.4. Закон о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

Одредбе Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији које се односе на процену вредности ствари, права и капитала предузећа примењују се у поступку:

- принудног поравнања,
- стечаја,
- ликвидације предузећа.

2.5. Закон о основама промене власништва друштвеног капитала

• Законом о основама промене власништва друштвеног капитала уређују се основе промене власништва друштвеног капитала у предузећима, задругама и другим облицима организовања (предузећа), који располажу друштвеним капиталом.

• **Предузеће које располаже друштвеним капиталом, дужно је да утврди вредност укупног капитала, вредност друштвеног капитала и вредност капитала других власника.** У предузећу се идентификује и процењује државни капитал ако је то предвиђено законом. Предузеће је дужно да вредност капитала изрази у новим динарима и девизном еквиваленту, у складу са методологијом и искаже у обрачунским акцијама, односно уделитема.

• Вредност друштвеног капитала обавезе чини пословна актива предузећа, умањена за непокривене губитке и за вредност капитала других власника. Процену вредности капитала, по утврђеној методологији врши правно или физичко лице, које је на основу закона овлашћено за обављање процене (овлашћени процењивач). Контролу процене капитала, издавањем потврде предузећу о укупној вредности и структури капитала и контролу поступка промене власништва друштвеног капитала, врши надлежна организација - Дирекција за процену вредности капитала (Дирекција). Савезним прописом се утврђују основе методологије за процену вредности капитала и за ревалоризацију процењене вредности капитала.

• Предузеће спроводи промену власништва друштвеног капитала којим располаже на основу **потврде Дирекције** о утврђеној укупној вредности и структури капитала и на основу **програма** о промени власништва друштвеног капитала предузећа. Програм промене власништва друштвеног капитала предузећа **садржи вредност** укупног и друштвеног капитала.

• Предузеће мора да изврши утврђивање вредности капитала у року од две године од дана ступања на снагу Закона до 4.7.1998. године и о томе обавести Дирекцију. Ако предузеће не изврши процену вредности капитала, процену ће, о трошку предузећа, извршити Дирекција у року од 90 дана по истеку овог рока. Предузеће које је извршило процену вредности капитала и добило потврду Агенције за процену вредности капитала, до дана ступања на снагу овог Закона, није дужно да изврши нову процену, али је дужно да изврши ревалоризацију капитала у складу са прописаном методологијом, са стањем на дан доношења одлуке о издавању акција.

2.6. Закон о својинској трансформацији

2.6.1. Предмет и процена

• Законом о својинској трансформацији одређено је да је предмет својинске трансформације друштвени и државни капитал којим располаже предузеће. Овај Закон не дефинише појам друштвеног и државног капитала, већ се ослања на савезни Закон о основама промене власништва друштвеног капитала, који то чини у одредби члана 3. При томе, својинска трансформација претпоставља озбиљне припреме, посебно у смислу идентификације имовине предузећа (сређивање целокупне материјално-финансијске, техничке, пословне и земљишнокњижне документације). У оквиру ових припрема посебно је значајно инвентарисање имовине предузећа (основних средстава, потраживања, залиха итд.), тј. активе предузећа и решавање имовинско-правних односа. Нужно је дакле, извршити проверу стања активе и прибавити одговарајућу документацију (извод из поседовних листова, уговор о куповини и продаји и др.) у складу са републичким прописима о катастру и упису права на непокретности. Код инвентарисања поверилаца посебно је потребно исказати потраживања према страним лицима, као и лицима у земљи и извршити класификацију у групе ризика, зависно од реалне оцене могућности њихове наплате. Уколико се ради о спорној имовини предузећа, посебно непокретности (ако је покренут судски поступак) та имовина се посебно евидентира са одговарајућим образложењем. Након правоснажно окончаног спора поступа се на Законом прописан начин.

• У складу са савезним Законом, републички Закон о својинској трансформацији се одређује за процену вредности капитала који је предмет трансформације, као неопходан предуслов за својинске промене. До формирања тржишта акција и удела процена вредности капитала који се трансформише показује се као нужност утврђивања вредности капитала који улази у својинску трансформацију. На основу тако утврђене вредности успоставља се реална основа за праведност својинских промена, као реална преговарачка основа за улаз додатног капитала у предузеће.

При процени вредности утврђује се вредност укупног капитала предузећа, вредност друштвеног и државног капитала који је предмет трансформације, као и вредност капитала других власника (улагања физичких и правних лица на основу одговарајућих правних послова). Цео процењени капитал исказује се у акцијама или уделима. Предмет својинске трансформације у смислу овог Закона је само друштвени и државни капитал који је изражен у акцијама, док то није случај са капиталом других власника, односно њиховим акцијама. У ствари, предузеће самостално одлучује само о трансформацији друштвеног капитала израженог у акцијама, док о трансформацији државног капитала израженог у акцијама оно може одлучити уз сагласност Владе Републике Србије (члан 10. став 7.), будући да је реч о капиталу који има идентификованог власника. Исто важи и за капитал других власника, ако предузеће при процени установи да постоји овакав капитал с

тим да само предузеће не може одлучити, без сагласности власника тог капитала, да уговорни однос претвори у власнички однос.

2.6.2. Начин исказивања проценом утврђене вредности

- Предузеће које донесе одлуку да уђе у својинске промене на основу извршене процене вредности капитала цео процењени друштвени и државни капитал исказује у акцијама или уделима, без обзира да ли ће све акције или удели моделима својинских промена предвиђеним Законом пронаћи одмах титулара. Шта више, предузеће које располаже друштвеним и државним капиталом обавезно је да на основу извршене процене искаже цео свој капитал у акцијама или уделима, без обзира кад ће донети одлуку да уђе у процес својинских промена.

- Вредност процењеног капитала предузећа изражава се истовремено и у новим динарима и у девизном еквиваленту, како би се ова вредност изразила у чврстим параметрима. Закон се не опредељује изричито око питања у којој страни валути треба да буде изражена ова вредност, што може да изазове одређене дилеме, будући да Закон о предузећима обавезни новчани улог за оснивање друштва капитала изражава у USD доларима, док овај Закон стицање акција под повлашћеним условима везује за немачку марку.

2.6.3. Учесници у процени и контроли процене

Учесници у процени и контроли процене вредности капитала предузећа, у складу са овим Законом, су:

1. Предузећа (припрема и реализација процене);
2. Овлашћени процењивач (реализација процене);
3. Дирекција за процену вредности капитала (контрола и верификација процене).

2.6.3.1. Предузеће је обавезно да изврши припрему за процену, независно од тога да ли самостално врши и саму процену или тај посао поверава овлашћеним процењивачима. Поред овлашћених процењивача за процену вредности капитала предузећа које се трансформише, Закон овлашћује и само предузеће које врши својинску трансформацију. Иако наизглед нелогично да предузеће врши само сопствену процену да би било својински трансформисано (својински конфликт интереса), Закон се ипак опредељује за ово решење и то из више разлога: прво, и процену коју врши само предузеће и процену од овлашћеног процењивача верификује надлежна република организација (Дирекција за процену вредности капитала у саставу Министарства за економску и власничку трансформацију); друго, процена вредности капитала свих предузећа која располажу друштвеним капиталом према одредбама савезног Закона мора да се изврши до 4. јула 1998. године, а што није могуће извршити ангажовањем само овлашћених процењивача; треће, ово решење условљено је и чињеницом да својинска трансформација у режиму овог Закона има првенствено у виду стицање акција под повлашћеним условима учесника у стварању постојећег друштвеног капитала. Основни услов који предузеће мора испуњавати да би самостално обавило процену за сопствене потребе је

одговарајуће стручно знање у обављању веома сложених, разнородних и одговорних послова процене.

2.6.3.2. У складу са Уредбом о ближим условима које мора испуњавати овлашћени процењивач (“Сл. гласник РС”, бр. 43/97), министар за економску и власничку трансформацију издаје решења за процену, која се објављују у “Службеном гласнику Републике Србије”. На листи овлашћених проценитеља до сада се нашло преко 100 предузећа и предузетника регистрованих за обављање консултантских услуга, који испуњавају ближе услове за процену малих, средњих или великих предузећа.

2.6.3.3. Контролу и верификацију процене вредности и структуре капитала врши Дирекција за процену вредности капитала (која је правни следбеник Агенције за процену вредности капитала) у саставу Министарства за економску и власничку трансформацију. Ова Дирекција врши:

- Контролу и верификацију процене вредности капитала у складу са овим Законом и подзаконским актима,

- Контролу структуре капитала (како капитала који се трансформише тако и капитала других власника, односно државе), као и контролу начина његовог исказивања у акцијама, односно уделитема;

- Контролу и верификацију поновне процене или ревалоризације процењене вредности капитала;

- Контролу процене вредности капитала учесника статусних промена, ако је један од учесника предузеће са друштвеним и државним капиталом.

Дирекција у року од 60 дана од дана пријема процене од предузећа, доноси решење којим се утврђује да ли су вредност и структура капитала утврђени у складу са овим Законом.

Контролом и верификацијом:

- Прве процене (за друштвена и јавна предузећа и друштва капитала у друштвеној и државној својини),

- Поновне процене (за друштва капитала у мешовитој својини),

- Ревалоризације процењене вредности капитала (за друштва капитала у мешовитој својини)

у наредном периоду (до 4.7.1998.) биће обухваћено око 7.500 предузећа, од чега: 4.000 друштвених предузећа и друштва капитала у друштвеној својини, 500 јавних предузећа и 3.000 друштва капитала у мешовитој својини.

3. Методе и поступак процене и утврђивања вредности капитала предузећа

3.1. Методе процене

Процена вредности предузећа базира се на начелу објективне вредности. Остварење тог начела скопчано је са бројним концепцијским и изведбеним огра-

ничењима. Концепцијска ограничења огледају се у тешкоћама дефинисања објективне вредности. Само перфектна тржишта стварају претпоставке за рационално понашање инволвираних актера чиме вредност пословне конституције објективизира према преференцијама које генеришу утицаји једнако доступних тржишних индикација.

Међутим, и код “отворених” компанија, чије акције се котирају на тржиштима, остаје отворен проблем информисаности као и питања у вези са ограничењима која одређена тржишна структура (олигополи, монополи, монополи, конкурентна тржишта и различите друге варијације) намеће актерима. Вредност “затворених” компанија се утврђује различитим методама процене и резултат је арбитрарности критерија које изабране методе операционализују. Добијени резултати су предмет погодбе заинтересованих актера пошто различите методе дају различите вредности и отварају дилему шта је права објективна тржишна вредност. Да би грешке у процени биле што мање и да би процењена вредност веродостојно изражавала праву, тржишну вредност, методе морају бити високо софистициране и почивати на објективним и поузданим подацима и информацијама.

Поступак процене вредности капитала предузећа садржан је најчешће у различитим методологијама за процену вредности капитала у оквиру три основна методолошка концепта (приносни, тржишни и остали - комбиновани) и више различитих приступа и метода.

Законом о својинској трансформацији и Уредбом о начину утврђивања вредности капитала изабрани су следећи приступи и методи процене вредности капитала предузећа:

Приносни, према коме је вредност предузећа једнака садашњој вредности његових будућих резултата. У оквиру овог концепта постоје два приступа: капитализовање остварених резултата и дисконтовање будућих резултата. Први приступ обухвата следеће методе: капитализовање добити и капитализовање нето новчаног ока. Други приступ обухвата методе: *дисконтовани нето новчани ток* и дисконтована будућа добит.

Трошковни, према коме се вредност предузећа процењује на основу трошкова замене основних и обртних средстава. Процењивач има на располагању *два метода: метод нето имовине и метод ликвидационе вредности*. Први метод се заснива на претпоставци о наставку рада предузећа у неограниченом будућем периоду, а други претпоставља престанак рада предузећа, односно његову ликвидацију.

Приликом конципирања нових законских решења о својинској трансформацији, оцењено је да би, у делу који се односи на процену вредности капитала, требало прописати стриктне методе процене. То је и учињено, с обзиром на неопходност што већег степена унифицирања поступка, јер се ради о очекиваном, врло великом броју процена и потреби да се оне верификују од стране државних органа. Уколико би било остављено процењивачима да сами врше избор метода,

од метода процене у знатној мери зависе и њени резултати. Због тога је прописано да се процена врши применом ДНТ (дисконтовање новчаних токова) приносног метода, као основног метода, што значи да је усвојен приносни приступ, и применом метода нето имовине, као корективног метода, што значи да је узет у обзир и трошковни приступ. Посебно је поменут и метод ликвидационе вредности, који служи као репер за доношење закључка, односно коначног мишљења о вредности заснованог на примени приносног метода и метода нето имовине. Овакав избор, учињен већ у Закону, у основи је исправан, јер се односи на иначе најчешће примењивану комбинацију метода и у међународним оквирима.

Ближа правила о методама процене, њиховом посебном или упоредном коришћењу утврђена су подзаконским актима:

- Уредбом о начину утврђивања вредности капитала (“Сл. гласник РС”, бр. 32/97);
- Упутством о начину примене метода за процену вредности капитала и начину исказивања процене вредности (“Сл. гласник РС”, бр. 51/97).

3.2. Поступак утврђивања вредности капитала предузећа

Поступак утврђивања вредности капитала предузећа одвија се у следећим корацима:

1. Доношење одлуке о датуму на који се врши процена (утврђивање датума процене на који се саставља годишњи обрачун у складу са Законом о рачуноводству);
2. Припрема за процену (у смислу образложења из тачке 2.6.1.);
3. Поступање у примени метода процењивања;
4. Комплетирање извештаја о процени;
5. Контрола и верификација процене (из тачке 2.6.3.3.).

3.2.1. Дайџум процене

Процена вредности капитала предузећа врши се на одређени дан и зато он мора да буде дефинисан и прихваћен од стране надлежног органа предузећа одлуком о утврђивању вредности основног капитала.

Пре процене капитала предузећа саставља се рачуноводствени извештај са датумом процене на начин прописан Законом о рачуноводству.

Предузеће које се процењује мора сачинити биланс на дан процене и то на бази инвентарних података уз поштовање важећих прописа о билансирању и рачуноводственим стандардима. То захтева:

- попис материјалне активе,
- попис хартија од вредности и готовине,
- усаглашавање потраживања са дужницима и обавеза са повериоцима,
- свођење књиговодственог стања на инвентарно стање,
- усаглашавање аналитичких евиденција са синтетичким рачунима, а потом сачињавање биланса стања и биланса успеха.

С обзиром на наведено, а имајући у виду сложеност и обимност поступка састављења годишњег обрачуна логично је претпоставити да ће правна лица настојати, односно изабрати да процену вредности капитала врше на датум под којим даном састављају редовни годишњи обрачун.

3.2.2. Припрема за процену

За успешно спровођење поступка процене потребне су врло озбиљне припреме.

Оне обухватају планирање активности на процени и стварање квалитетне информационе основе. Поред тога, саставни део припрема чини и финансијска анализа која треба да резултира оценом финансијског стања предузећа.

3.2.2.1. Информациона основа

Процена вредности не може бити извршена уколико процењивач не располаже квалитетном информационом основом. Њу чине подаци о предузећу које се процењује, затим подаци о грани или групацији у којој оно послује и подаци о привредним кретањима у целини. Извори ових података могу бити у самом предузећу, али и у асоцијацијама произвођача, коморама, банкама, државним институцијама, статистичким заводима и др.

3.2.2.2. Финансијска анализа

Финансијска анализа предузећа значајна је за поступак процене по свим прописаним методама. При томе, посебан значај финансијска анализа пословања протеклог периода има за примену приносне методе. Ово из разлога што пројекција финансијског положаја, за период који не може бити краћи од 5 година по овој методи, мора бити заснована по природи ствари на резултатима финансијске анализе из претходног периода и то како за пројекцију, односно дисконтовање новчаног тока, тако и за пројекцију прихода, расхода, резултата пословања и финансијског положаја уопште. При овом се увек има у виду чињеница да се процена вредности врши за већ основано предузеће које је обављало делатност у протеклом периоду и које ће наставити и даље да ради, што значи да пројекција његових могућности треба да се заснива на остварењима у протеклом периоду.

Предмет финансијске анализе су рачуноводствени извештаји (Биланс стања и Биланс успеха), предузећа сачињени са датумом процене, као и извештаји за време од најмање 5 година које претходе процени вредности капитала.

Наведени биланси преузимају се онако како су усвојени од органа управљања и достављени Заводу за обрачун и плаћање. Међутим, ако се оцени да исти нису реални, може се предложити да се претходно изврши њихова ревизија.¹⁾ Финан-

1. Прописима није предвиђен поступак ревизије пре него што се приступи процени, а такође за 1997. годину према одредбама Закона о ревизији рачуноводствених исказа не врши се ревизија рачуноводствених исказа за ту годину, осим за предузећа која су на граници рентабилитета или су пословала са губитком.

сијска анализа пре свега обухвата аналитичка испитивања финансијског положаја и анализу успешности пословања предузећа.

3.2.3. *Послуживање у примени метода процењивања*

Поступак овлашћених процењивача, односно самих предузећа у примени метода процењивања прописаних Законом о својинској трансформацији и Уредбом о начину утврђивања вредности капитала обухвата следеће фазе:

1. Процена применом прописаних метода;
 - (А) Метода дисконтовања новчаних токова (ДНТ);
 - (В) Метода нето имовине (НИ);
 - (С) Метода ликвидационе вредности (ЛВ);
- 2) Провера резултата добијених процењивањем;
- 3) Утврђивање и исказивање коначног резултата процене.

3.2.4. *Комплетирање извештаја о процени*

О извршеној процени саставља се извештај који садржи: назив овлашћеног процењивача, руководиоца тима, као и осталих лица ангажованих на пословима процене вредности, односно састав тима процењивача за предузеће које самостално врши процену за себе (руководилац тима као и остала лица чланови тима); увод (резиме); информације о предузећу и његовом положају у оквиру гране или групације делатности; финансијску анализу предузећа; процену по прописаним методама и закључак о вредности и структури капитала.

Обавезни прилози уз извештај о процени вредности капитала су: документација и обрачуни.

Документација садржи: решење о упису у судски регистар, билансе стања, успеха и распореда резултата за најмање последњих 5 година и имовинско-правну документацију за некретнине.

Обрачун садржи: процену вредности пословне имовине по категоријама; пројекцију категорија и токова за приносни метод и билансе стања на дан процене по свим примењеним методама процене и финални биланс стања после утврђивања процењене вредности капитала.

Закључак садржи као прилог: изјаву процењивача о независности у односу на предузеће које процењује и изјаву одговорног лица предузећа које се процењује, да је обухваћена сва имовина и обавезе предузећа.

3.2.5. *Контрола и верификација процене*

Да би Дирекција за процену вредности капитала могла у Законом прописаном року од 60 дана да изврши контролу и верификацију процене вредности укупног капитала и његове структуре, као и контролу начина исказивања капитала у обрачунским акцијама или уделитема, у складу са чланом 40. Закона о својинској трансформацији, потребно је да буду испуњени следећи услови:

- да за потребе процене вредности капитала одлуком надлежног органа предузећа буде утврђен датум на који се врши процена, а са којим датумом је потребно

да буде састављен рачуноводствени извештај на начин прописан Законом којим се уређује рачуноводство (члан 2. Уредбе Владе Републике Србије);

- да процена вредности капитала - извештај о процени буде сачињен на начин прописан Уредбом Владе Републике Србије ("Сл. гласник РС", бр. 43/97) као и Упутством о начину примене метода за процену вредности капитала и начину исказивања процењене вредности ("Сл. гласник РС", бр. 51/97);

- да вредност капитала утврђена проценом буде исказана у новим динарима, девизном еквиваленту и у обрачунским акцијама или уделима сагласно члану 3. став 1. и 2. Закона о својинској трансформацији.

(чланак примљен 16. II 98.)

**Mira Prokopjević,
Ministry for Property Transformation**

Assessment of company capital

(Summary)

The assessment of value accomplishes the evaluation of resources for different ends and purposes of the participants involved. The assessment of the value of capital of all the property and organisational forms of enterprises in this country is legally regulated by a large number of federal provisions and provisions of the Republics governing the status and property transformations within an enterprise. The ends and objects of assessment regulated by those provisions are as follows: establishing of the value of things and rights making up the fixed capital and establishing the value of capital of the enterprise as a business system in different phases of continuity of its functioning. The Law on Property Transformation of the Republic of Serbia (Official Herald of the RS No. 32/97) regulates the duty of assessment of the value of the company capital undergoing transformation of social and state capital into other forms of property by methods and procedures provided for by the Decree on the Method of Establishing the Value of Capital (Official Herald of the RS No. 32/97) and the Instruction on Application of Methods of Assessment of Capital and Ways of Stating the Established Value (Official Herald of the RS No. 51/97).

Key words: capital, transformation, assessment, methods, procedure

*Мр Тијана Којовић,
дир. правник*

UDK 336.77..339.
(Прегледни чланак)

**Начело независности у документарном акредитиву
- упоредна анализа Једнообразних правила и обичаја о
документарном акредитиву и норми југословенског права
из Закона о облигационим односима -**

Резиме

Начело независности представља основну вредност документарног акредитива, која се огледа у сигурности и ефикасности овог средства плаћања. Документарни акредитив је независан од основног уговора (углавном купопродаје) поводом кога настаје и од односа између банке и налогодавца. Након излагања ова два аспекта начела независности, уз осврт на решења из Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве и Закона о облигационим односима, као и на упоредну судску и арбитражну праксу, аутор разматра питање превара као изузетка од начела независности и питање недокументарних услова у акредитиву.

Кључне речи: документарни акредитив, независност од основног уговора, независност од односа између банке и налогодавца, превара, недокументарни услови.

1. Увод

Документарни акредитив је незаобилазни инструмент у финансирању међународних трговинских послова. Популарност коју као средство плаћања ужива међу међународним трговцима документарни акредитив дугује основном начелу које влада овим послом - начелу независности.

У међународној трговини, и купац и продавац сnose значајне ризике. Продавац је, уколико не наплати робу пре испоруке, изложен ризику да купац касније одбије да плати цену било зато што то не жели или није у могућности. Продавац у том случају задржава својину на роби, али се она вероватно већ налази у иностраној земљи, где му може бити тешко да је поново прода.¹⁾ Такође, могуће је да купац у међувремену падне под стечај. Продавац би, наравно, имао право на тужбу, али то подразумева додатне трошкове и остале нелагодности које иду уз парницу у иностраној јурисдикцији.

С друге стране, купцу није у интересу да унапред плати купопродајну цену, јер није сигуран да ли ће му продавац испоручити робу нити да ли ће евентуално испоручена роба одговарати уговореној. Осим тога, купцу може бити немогуће да плати робу пре него што је препрода. Затим, упркос развоју ваздушног превоза робе, поморски и прекоокеански транспорт је, као најјефтинији, још увек у највећој употреби. Поморски превоз робе може трајати месецима, а обе стране желе да за то време буду у поседу својих средстава.

Из наведеног произилази да и купац и продавац имају интерес да се у целу операцију укључи поуздана, независна трећа страна, чија ће обавеза према прве две стране у послу смањити описане ризике. Решење је пронађено у документарном акредитиву, који представља директно обећање банке продавцу, као кориснику акредитива, да ће му исплатити уговорену суму чим он испоручи робу и преда документа предвиђена акредитивом.²⁾ Ова обавеза банке према продавцу је документарни акредитив *strictu sensu*. Појам документарни акредитив има и шире значење, које обухвата целу операцију у којој учествује и купац.

2. Правни извори

2.1. Једнообразна правила и обичаји за документарне акредитиве (ЈПО) – ревизија из 1993³⁾ и њихова примена на документарне акредитиве издате од стране југословенских банака

1. Продавац би био приморан да прода робу у земљи купца, како би избегао двоструке трошкове превоза. Могуће је, међутим, да он у иностраној земљи нема свог трговачког заступника. Осим тога, сноси ризик пада цене робе.
2. Види дефиниције из чл. 2 Једнообразних правила и обичаја за документарне акредитиве (у даљем тексту ЈПО или Једнообразна правила), ICC Publication N.500, 1993 и чл. 1075 Закона о облигационим односима (ЗОО), Службени лист СФРЈ 29/78, са амандманима у Сл. листу 39/85, 45/89, 57/89, 31/93

ЈПО се примењују на далеко највећи број документарних акредитива издатих у пословима међународне трговине.⁴⁾ То је скуп правила о документарном акредитиву и stand-by акредитиву⁵⁾ које је издала Међународна трговачка комора у Паризу. Упркос свом приватном карактеру, Једнообразна правила су најважнији извор права за документарне акредитиве. У земљама у којима су усвојена од стране националних удружења банака, ЈПО имају аутоматску примену. Према подацима из 1995 године, од 159 земаља у којима се примењују, у 83 земље ЈПО су усвојена на националном нивоу. У осталим земљама, примењују их банке појединачно. Југославија припада првој групи земаља. Савет гувернера Народне банке Југославије донео је Одлуку о начину вршења платног промета с иностранством,⁶⁾ којом се прописује да се на документарне акредитиве издате од стране југословенских банака као средство плаћања страним корисницима Једнообразна правила примењују на следећа питања: дефиниције, дужности које произилазе из акредитива, одговорност банке, начин одређивања документарне саобразности, појединости у вези са осигурањем, објашњење тремина и одређивање временских елемената.⁷⁾ С обзиром да се Једнообразна правила примењују на све међународне документарне акредитиве издате у Југославији, теоријске расправе о њиховој правној природи нису од значаја за судску праксу. Ипак, следи кратак преглед различитих ставова о овом питању.

3. ICC Publication N.500; Ревизија из 1993 је пета по реду ревизија ЈПО. Први пут Једнообразна правила су објављена 1933. Уследила је ревизија 1951, коју су усвојиле америчке банке. Следећа ревизија је била 1951, када су Једнообразна правила усвојена од стране британских банкара. Наредне три ревизије објављене су 1974, 1983 и 1993.
4. По неким проценама, ЈПО се примењују на 95 % документарних акредитива издатих у целом свету. Податак је преузет из Paul Todd, Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits, 1990.
5. Stand-by акредитив је карактеристичан за праксу америчких банака, којима је забрањено да издају независне банкарске гаранције. За разлику од документарног акредитива, где је исплата од стране банке условљена предајом докумената из акредитива која сведоче да је корисник прописно извршио своју обавезу из основног уговора (купопродаја), код stand-by акредитива издавалац је у обавези да плати само ако корисник поднесе документ који сведочи да обавеза из основног уговора није извршена. Код документраног акредитива који покрива купопродајни уговор, корисник је увек продавац и акредитив је средство помоћу кога он наплаћује купопродајну цену. Насупрот томе, код stand-by акредитива корисник је купац, који се може позвати на своје право из акредитива само уколико продавац не изврши своју обавезу из купопродајног уговора. Дакле, stand-by акредитив има исту улогу као и независна банкарска гаранција у европским државама, а то је гаранција за извршење уговорних обавеза. У Сједињеним Америчким Државама, банкарска гаранција је уговор акцесорне природе, који прати судбину основног уговора. Насупрот томе, stand-by акредитив је у потпуности независан од основног посла, што банку ослобађа дужности да испитује да ли је налогодавац у доцњи у извршењу своје обавезе из тог посла. Довољан је документ са простом изјавом у том правцу.
6. Службени лист СФРЈ, 72/85
7. *Id.*, para.13

Поједини аутори сматрају да су ЈПО правила уговорне природе и да, стога, њихова примена зависи од воље странака.⁸⁾ Други су, пак, мишљења да је то збирка кодификованих међународних обичаја чија се примена претпоставља, уколико је странке изричито не искључе.⁹⁾ Блиско овом схватању је и оно које Једнообразна правила сматра делом *lex mercatoria*, “међународног права, заснованог на трговачким обичајима и уговорној пракси међународне заједнице, коју, у првом реду, чине трговачка, транспортна, осигуравајућа и банкарска друштва свих земаља”.¹⁰⁾ Последња ревизија ЈПО из 1993 усваја прво схватање, по коме су Једнообразна правила норме уговорне природе. По чл. 1 ЈПО, она се примењују када су “инкорпорисана у текст акредитива”. Оваква формулација указује на потребу за изричитом инкорпорацијом. Ревизија из 1983¹¹⁾ је у том погледу била двосмислена. Прва реченица “Ове одредбе се примењују на све документарне акредитиве...осим ако је другачије изричито уговорено” је указивала на претпоставку примене ЈПО у одсуству супротне уговорне клаузуле. Следећа реченица је, међутим, била контрадикторна: “Она (Једнообразна правила – прим. аут.) су инкорпорисана у документарни акредитив назнаком у тексту акредитива да се на исти примењују Једнообразна правила о документарном акредитиву, ревизија из 1983, ICC Publication N.400”. Чини се да су писци ревизије из 1993 желели да избегну проблем у тумачењу, изостављајући прву реченицу из предходне верзије.

Савремена комуникација између банака које послују са документарним акредитивима се обавља готово искључиво електронским путем преко линија SWIFT система. SWIFT (Society for Worldwide International Financial Telecommunication) је белгијско кооперативно предузеће за преношење порука у међународном финансијском пословању, основано од стране банака из целог света. За разлику од акредитива који се издају у папирном облику, на акредитиве издате у оквиру SWIFT система ЈПО се примењују аутоматски (није потребна изричита инкорпорација). Њихова примена се може искључити изричитом изјавом у акредитиву.¹²⁾ Све југословенске банке које обављају међународне финансијске послове су чланице SWIFT-а, и, следствено томе, међународни акредитиви отворени од стране наших банака су аутоматски подвргнути Једнообразним правилима.

ЈПО, међутим, нису свеобухватна правила. На пример, не садрже решења о неким врло важним питањима као што су превара као изузетак од начела независности или стандард по коме се оцењује документарна саобразност. Због тога је

8. Види: Голдштајн, *Привредно уговорно право*, Загреб (1967), стр. 333-334

9. Види: Антонијевић, *Привредно право*, Београд, 1986. стр. 472; Вукадиновић, *Правни односи из Међународног документарног акредитива*, Београд, 1989, стр. 20-21

10. Види: Matti Kurkella, *The Liability of Banks under Letters of Credit*, 1982, стр. 12-14

11. ICC Publication N.400, 1983, чл. 1

12. Види: SWIFT Приручник, 4. Поглавље, МТ 701

Више о СЊИФТУ види у: R. H. Folsom, M. W. Gordon, J. A. Spanogle, JR, *International Business Transactions*, 5th ed. West Publishing Co., 1996, стр. 160-167

неопходно питања која нису покривена Једнообразним правилима решавати применом меродавног националног права.

Овде, међутим, могу настати проблеми. Наиме, мали број законодавстава садржи одредбе о документарном акредитиву. Разлог томе је уверење да је збирка међународних обичаја, као што је ЈПО, довољна и да би паралелно постојање националне регулативе само допринело правној несигурности. Југославија спада у ред оних малобројних земаља које су законски регулисале документарни акредитив, иако не исцрпно.¹³⁾ У законодавствима која не садрже одредбе о документарном акредитиву, или те одредбе нису исцрпне, непокривена питања се решавају применом општих института уговорног права. Такав приступ, међутим, често не пружа одговарајућа решења, будући да се акредитив развио у институт *sui generis*. Као продукт *lex mercatoria*, документарни акредитив има своја специфична правила.

2.2 Закон о облигационим односима (ЗОО) – норме о документарном акредитиву

Закон о облигационим односима садржи 11 чланова (1072 – 1082) који регулишу документарни акредитив. ЗОО, међутим, не каже ништа о односу између ових законских одредби и ЈПО. Већ је констатовано да се потоњи примењују на документарне акредитиве издате од стране југословенских банака у међународном промету.¹⁴⁾ Примена домаћих одредби долази у обзир само за акредитиве издате у унутрашњем промету. Ипак, приметно је да се југословенски судови, решавајући спорове из међународних докуменатрних акредитива, често позивају и на одредбе ЗОО.¹⁵⁾

Примена југословенских норми о документарном акредитиву на међународне акредитиве може доћи у обзир уколико ЈПО не регулише одређено питање. На жалост, до тога ће ретко доћи, будући да норме ЗОО покривају далеко мање подручје него ЈПО. ЗОО не садржи одредбе о одговорности авизирајуће банке (чл. 7 ЈПО), одговорности акредитивне банке према исплатној банци након опозива акредитива (чл. 8 (б) ЈПО), року за преглед докумената (чл. 13 (б) ЈПО), недокументарним условима (чл. 13 (ц) ЈПО) итд. Такође, искључење банчине одговорности је много шире у ЈПО него у ЗОО.¹⁶⁾ Даље, ЈПО садржи опширне одредбе о различитим врстама докумената који се јављају у акредитивном послу¹⁷⁾, за разли-

13. Види *infra*, стр.6. Остале земље које законски регулишу документарни акредитив су: Чешка Република, Колумбија, Ел Салвадор, Грчка, Хондурас, Италија, Либан, Мексико, Сирија, Сједињене Америчке Државе. Члан 5 Једнообразног трговачког законика Сједињених Америчких Држава представља најсвеобухватнију националну регулативу из области документарног акредитива.

14. Види *supra*, стр.3-4

15. Види, на пример, пресуду Врховног суда Србије, Прев. 208/93 (1993)

16. Упореди чл. 15-18 ЈПО са чл. 1081 ЗОО.

17. Види чл. 23 - 38.

ку од ЗОО који о томе ништа не говори. Једно од ретких питања где ЗОО може бити од помоћи у ситуацији где се на акредитив иначе примењују ЈПО, је стандард по коме се оцењује саобразност докумената.¹⁸⁾ Као што је поменуто, Одлуком о начину вршења платног промета с иностранством прописано је да се на питање одређивања документарне саобразности примењују ЈПО. Потоњи, међутим, не регулишу овај проблем у потпуности. Једнообразна правила само прописују да банка мора прегледати документа “са разумном пажњом и утврдити да ли су документа, према свом спољњем изгледу (*prima facie*) саобразна условима акредитива”.¹⁹⁾ Дакле, ЈПО прописују степен неопходне пажње и степен испитивања докумената, али не прецизирају стандард за оцену документарне саобразности, тачније, не дају одговор на питање да ли документа морају бити у строгој саобразности са условима акредитива, или је довољна само саобразност у битним елементима. ЗОО се не служи овим терминима, али у чл. 1080, став 1, каже да је “банка дужна да испита да ли су документи у *свему* саобразни захтевима налогодавца” (подвукао аут.), што указује на принцип строге саобразности.²⁰⁾ Пракса наших банака је да инсистирају на строгој саобразности докумената са условима из акредитива.

Услед наведених правних празнина у домаћој регулативи, југословенски судови ће често бити приморани да, решавајући спорове из домаћих акредитива, примењују ЈПО као банкарске обичаје. Ипак, препоручљиво је изричито уговорити примену ЈПО и на домаће акредитиве, с обзиром да, у поређењу са одредбама ЗОО, ова правила садрже савременија решења. На пример, последња ревизија ЈПО претпоставља неопозивост акредитива у одсуству супротне назнаке,²¹⁾ за разлику од ЗОО који садржи претпоставку о опозивости.²²⁾ У оваквој ситуацији, где одредбе два закона садрже супротна решења, судови не би могли применити ЈПО уколико она нису изричито уговорена.

3. Начело независности

Вредност документарног акредитива за трговачке послове лежи у поузданости и ефикасности овог средства плаћања. Основно начело је да “странке послују документима а не робом, услугама и/или другим чинидбама на које се документи могу односити”.²³⁾ Ово начело је садржано и у ЗОО. члан 1080, став 1, прописује

18. Види такође питање опозивости акредитива, *infra*, напомена 35.

19. чл. 13 (а)

20. Ово је владајући принцип документарне саобразности и у другим земљама. чл. 5 америчког Једнообразног трговачког законика изричито захтева строгу саобразност. и тиме укида правило лансирано у једном броју судских одлука, по коме је довољна саобразност у битним елементима. Види Sec.5-108 (а), Revised Article 5 UCC (1995) и Званични коментар (Official Comment) 1, пара. 4.

21. чл. 6 (ц)

22. чл. 1077, став 2

23. чл. 4 ЈПО

да је банка дужна “да испита да ли су *документи* у свему саобразна захтевима налогодавца” (подвукао аут.). Дакле, нагласак је на документима, а не на чинидби из основног уговора.²⁴⁾ У том погледу, чл. 3(а) ЈПО истиче да су “акредитиви, по својој природи, послови одвојени од купопродаје или другог уговора на којима могу бити засновани и банке ни у ком случају нису заинтересоване нити везане за те уговоре, чак и када акредитив на било који начин упућује на њих.” Чл. 1074 ЗОО је такође јасан: “Акредитив је независан од уговора о продаји или другог правног посла поводом кога је акредитив отворен.” Ова значајна одлика документарног акредитива се назива **начело независности**. Принцип независности има два аспекта. Дужност акредитивне банке је потпуно независна од основног (купопродајног) уговора између налогодавца и корисника акредитива као и од њеног односа са налогодавцем. У даљем тексту биће описана оба аспекта начела независности, на основу одредби ЈПО и ЗОО и уз осврт на упоредну судску и арбитражну праксу.

3.1. Независност акредитива од основног уговора

I. Прва последица начела потпуне одвојености акредитива од основног уговора се види у чињеници да је купац, упркос постојању акредитива, и даље одговоран продавцу по основу купопродајног уговора. Продавац који не успе да се наплати путем акредитива не губи право да од купца захтева исплату цене.

II. Начело независности доводи до очувања банчине обавезе дефинисане у акредитиву и у случају измене основног уговора. Банка је у обавези да исплати своту из акредитива уколико јој корисник презентира одговарајућа документа, без обзира на евентуалне измене основног уговора. Овај принцип је описан у чувеној енглеској судској одлуци *Urguhart Lindsay and Company Ltd. v. Eastern Bank Ltd.*²⁵⁾ речима: “So far from the letter of credit being qualified by the contract of sale, the latter must accommodate itself to the letter of credit”.²⁶⁾

Цитиране речи намећу важно питање: да ли начело независности у односу документарни акредитив – основни уговор функционише у оба правца или не. Поменута одлука установљава једносмерну независност. Док је акредитив независан у односу на купопродајни уговор, обрнуто не важи. На против, купопродајни уговор “се мора прилагодити акредитиву”.

Такво мишљење је изнесено и у једној одлуци Спољнотрговинске арбитраже у Београду.²⁷⁾ Југословенска компанија „Шипад“ је продала дрвене кутије шпанском купцу „Муноз“-у. Купац је прихватио кутије без приговора али није платио, наводећи да је његова обавеза да плати цену повезана са уговором о купопродаји лимуна, који је он склопио са југословенском предузећем „Воће“. Како му „Воће“ није платило за испоручен лимун, „Муноз“ је одбио да испуни своју обавезу према

24. Види такође чл. 1072, 1074, 1075

25. ???(1922) 1 К.Б. 318

26. “Купопродајни уговор нема утицаја на документарни акредитив, напротив, мора му се прилагодити.”

27. необјављено

„Шипаду“. Арбитража је, након увида у оба уговора, утврдила да првобитно они нису били повезани и да, следствено томе, обавеза „Муноз“-а да плати дрвене кутије није била условљена обавезом „Воћа“ да му плати за лимун. Коначни закључак арбитраже био је, међутим, да је накнадно отворени документарни акредитив довео до измене уговора између „Муноз“-а и „Шипада“, везујући његово извршење за извршење уговора између „Муноз“-а и „Воћа“.

Ова одлука заслужује критику. Нема разлога да акредитив, отворен након закључења купопродајног уговора, на било који начин утиче на потоњи. Оба уговора би требало да буду међусобно потпуно независна.

III. Из начела да је документарни акредитив потпуно одвојен од основног уговора поводом кога је настао, следи да он остаје у важности и у случају неиспуњења потоњег од стране корисника. Банка није дужна да улази у спорове између купца и продавца.

С друге стране, иако је у потпуности испунио своју обавезу из основног уговора, корисник акредитива нема право на исплату од стране банке ако поднесе неуредна документа.²⁸⁾

Не само да начело независности ослобађа банку од обавезе да испитује извршење основног уговора, већ јој намеће дужност да се од тога уздржи, без обзира да ли зна или основано верује да постоје мане у његовом извршењу.

Банчина обавеза је искључиво “извршна”, што је чини беспомоћном пред несавесним продавцем. Због тога је изражено мишљење да би банка, иако без обавезе да испитује извршење основног уговора, требало да има дискреционо право у том погледу. Уколико одлучи да се упусти у основни уговор и том приликом открије да се опис садржан у поднетим документима не поклапа са стварним стањем, банка не би смела да пређе преко тог сазнања. Оно би указивало да су документа лажна.²⁹⁾

Овај став заслужује коментар. Наиме, његовим прихватањем настали би многобројни проблеми. Прво, морао би се установити извештајни критеријум којим би се банке руководиле приликом доношења одлуке да ли да се упусте у испитивање основног посла или не. Тај критеријум би морао да буде уопштен, како би се очувало дискреционо право банке. Иако се на први поглед чини да би право банке да

28. Види америчку судску одлуку *North Woods Paper Mills v. National City Bank of New York*, 121 N.Y.S. 2d 543, 547 (1953): “The rule is that where the draft presented to a bank to be honored under a letter of credit issued by it is not accompanied by documents in accordance with the specifications of the letter of credit, the bank is justified in refusing to honor the draft even though the beneficiary has fully performed his obligations under the sales contract entitling him to payment of the sales price by the buyer.”

(“Правило је да акредитивна банка, суочена са захтевом за исплату који није праћен документима саобразним условима из акредитива, има право да одбије захтев чак и ако је корисник у потпуности испунио своје обавезе из купопродајног уговора и стекао право на исплату цене од стране купца.”)

29. Види америчку судску одлуку у спору *Maurice O' Meara Co. v. National Park Bank of New York*, 239 N.Y. 386; 146 N.E. 636 (1925) и издвојено мишљење судије Cardoza.

залази у основни уговор ојачало купчеву позицију, у стварности би то отежало позиције све три стране. Банка би се нашла на сталној мети било купца било продавца, у зависности од тога какву би одлуку донела. Овај додатни ризик би несумњиво довео до повећања трошкова услуге коју банка пружа отварањем документарног акредитива, које би дефинитивно пало на купца. Није незамисливо и да би банке постепено престале да се баве овим послом. С друге стране, продавац више не би уживао предности документарног акредитива, које се састоје у извесности наплате без обзира на купчев прихват испоруке. То би резултирало у његовом одбијању да прихвати овај метод плаћања, што би оживело проблеме везане за дистанциону купопродају, описане на почетку овог текста.³⁰⁾

IV. Захваљујући начелу независности, документарни акредитив опстаје и након раскида основног уговора, осим уколико садржи раскидну клаузулу.³¹⁾

V. Чак ни нелегалност или ништавост основног уговора не ослобађају банку обавезе да исплати суму из документарног акредитива.³²⁾ Такође, начело независности доводи до очувања обавезе из акредитива, иако њено извршење може довести до кршења закона.³³⁾

3.2. Независност акредитива од односа између банке и налогодавца

Начело независности, у првом реду, значи да банка не може истицати према кориснику акредитива приговоре које би могла истаћи према налогодавцу. Тако, чињеница да налогодавац није обезбедио средства за исплату акредитива не ослобађа банку њене обавезе.³⁴⁾ Основна сврха документарног акредитива је да заштити продавца од ризика да му купац неће платити цену. Од момента отварања неопозивог акредитива у његову корист,³⁵⁾ корисника акредитива не интересује да ли ће се и како банка рамбурсирати од налогодавца. То је питање које у потпуности припада односу банка-налогодавац. Банка може инсистирати да купац, налогодавац за отварање акредитива, унапред положи пуно покриће за суму из

30. Види *supra*, стр.1-2

31. Види рану америчку судску одлуку у спору *Frey v. Sherburne and the National City Bank of New York*, 193 App. Div. 849, 184 N.Y. Supp. 661 (1920). Купац, који је предходно делимично раскинуо купопродајни уговор, није успео у тужби којом је покушао да спречи продавца да тражи исплату по документарном акредитиву и банку да ту исплату изврши, због тога што акредитив није садржао раскидну клаузулу. Суд је пресудио да "акредитивна банка ни у ком случају није везана били каквим уговором који може постојати између купца и продавца." ("The bank issuing the letter of credit is in no way concerned with any contract existing between the buyer and the seller.")

32. Види: *Kurkella, op.cit.*, стр.24 (цитирајући Good-a)

33. То је истакнуто у једном броју америчких судских одлука из спорова који су се дотicali примене анти-бојкот закона. У спору *Banca Nazionale Del Lavoro v. SMS Hasenclever, GmbH*, 211 Ga. App. 360 (1993), амерички суд је пресудио да је конфирмирајућа банка одговорна кориснику акредитива, упркос томе што би њен покушај да се рамбурсира од акредитивне банке могао представљати кршење анти-бојкот закона (поједина документа су садржала анти-Израелску декларацију).

34. Види пресуду Вишег привредног суда у Београду, ПЗ. 6793/96 (1996)

акредитива. То углавном неће бити случај јер акредитив често за купца врши кредитну функцију. Купац жели да одложи плаћање док не препрода робу или је употреби на други начин. Он, међутим, не може располагати робом пре него што дође у посед одговарајућих докумената, од којих је најважнији коносман као стварна хартија од вредности. Банка, пак, може доћи у посед ових докумената и проследити их купцу само уколико испуни своју обавезу према кориснику, која се састоји у исплати одређене суме новца.³⁶⁾ Банке, у већини случајева, захтевају да налогодавац, као услов за отварање акредитива положи само одређени проценат целог износа. За остатак суме, банка поседује довољно обезбеђење у роби, с обзиром да стиче својину или бар заложно право над стварним хартијама од вредности које јој је предаје корисник. Тиме стиче и контролу над робом. Уколико има довољно поверења у купчево финансијско стање, банка ће му проследити документа пре него што добије пуно покриће.

Начело независности банчине обавезе према кориснику од њеног односа према налогодавцу такође значи и да налогодавац нема активну легитимацију да захтева издавање привремене мере којом би банку приморао да кориснику исплати суму из акредитива. Банка је у обавези искључиво према кориснику, под условом да овај испуни услове из акредитива, и само корисник може захтевати исплату. Налогодавац је изван тог односа. Чињеница да банка није поступила по налогу може бити од значаја само у случају купчеве тужбе за накнаду штете из основног

35. Оповизи акредитиви су данас реткост. То је разумљиво, с обзиром да оповизи акредитив не представља обавезу за банку, већ само могућност за корисника. Банка га може “у било ком моменту, без претходног обавештења корисника, изменити или опозвати.” (чл. 8 (а) ЈПО). Формулација “у било ком моменту” указује да оповизи акредитив може бити повучен чак и након предаје докумената од стране корисника. Током припреме последње ревизије ЈПО, поједини Национални комитети у Међународној трговачкој комори су изнели предлог да би чланом 8 требало забранити могућност опозива акредитива након предаје докумената која су по свом спољњем изгледу саобразна условима из акредитива. Радна група је одбацила овај предлог. Види: International Chamber of Commerce, UCP 500 & 400 Compared, ICC Publication N.511, 1993, стр. 8. За разлику од предходне верзије ЈПО (ICC Publication N.400, 1983), ЈПО из 1993 садржи претпоставку неопозивости (чл. 6 (ц)). Насупрот томе, по ЗОО документарни акредитив се сматра опозивим, уколико њиме другачије није предвиђено (чл. 1077, став 2). Због тога је важно да корисници акредитива на који се примењује југословенско право (продавци у унутрашњем промету) инсистирају на одредби о његовој неопозивости.

Сматра се да ЈПО омогућава банкама да опозову акредитив по својој вољи, без предходног захтева налогодавца. Види: Matti Kurkella, *op.cit.*, стр.21. ЗОО изричито дозвољава банкама да самоиницијативно опозову акредитив, али само “ако је то у интересу налогодавца” (чл. 1078). Дакле, домаћи прописи у значајној мери ограничавају банчину слободу да опозове акредитив. Како ЈПО не садржи изричиту одредбу о овом питању, југословенска норма, као допунска, могла би се применити на опозиве акредитиве на које се иначе примењује ЈПО (ако би се такви акредитиви јавили у пракси).

36. Банка може одбити исплату само ако документа “по свом спољњем изгледу” нису саобразна захтевима из акредитива (чл. 14 (а) и (б) ЈПО). У том случају, дужна је обавестити корисника о томе и вратити му документа или их задржати уз стављање продавцу на располагање (чл. 14 (д)(ии) и 14 (е) ЈПО).

уговора, коју је претрпео због неиспуњења банчине обавезе. Ово је истакнуто у неколико одлука Вишег Привредног суда и Врховног суда Србије.³⁷⁾

Чл. 9 (д) (и) ЈПО предвиђа да "...неопозиви акредитив не може бити измењен нити опозван без споразума акредитивне банке, конфирмирајуће банке, уколико је има, и корисника". Као што се види, не захтева се сагласност корисника. Произилази да акредитивна банка и корисник могу споразумно изменити услове акредитива како би обезбедили саобразност иначе несаобразних докумената, тј. акредитивна банка може прихватити неисправна документа не тражећи предходну сагласност налогодавца. То следи и из чл. 14 (ц): "Уколико утврди да документа по свом спољњем изгледу нису саобразна са условима акредитива, банка може, *по слободној оцени*, затражити од налогодавца одобрење да прихвати таква документа." (подвукао аут.). Ова одредба даје банци дискреционо овлашћење да одбије несаобразна документа, да затражи ратификацију од налогодавца или да документа самоиницијативно ратификује. Овакво тумачење је у складу са класификацијом документног акретива као уговора³⁸⁾ између *акредитивне банке и корисника*. Нема разлога да измене *њиховог* уговора зависе од одобрења трећег лица (налогодавца). Наравно, дужност банке да отвори акредитив проистиче из њеног уговора са налогодавцем. Та дужност је дефинисана у налогу за отварање акредитива. Ако акредитивна банка одступи од повереног јој мандата без сагласности налогодавца, ризикује своје право на рамбурс. Али то не утиче на њену дужност према кориснику акредитива, која, као што смо видели, произилази из посебног уговора, потпуно независног од односа банка – налогодавац. Налогодавчев пристанак је неопходан за измену *његових* права и обавеза. Он, међутим, не може утицати на права и обавезе које постоје између банке и корисника.

Као правни однос између банке и корисника, документарни акредитив може бити измењен само уз сагласност обе стране. Пре него што је усвојен чл. 9 (д) ЈПО, банке су имале обичај да мењају услове акредитива без изричитог пристанка корисника. Та пракса се заснивала на претпоставци о корисниковом прећутном прихвату измена.³⁹⁾ ЈПО сада прописује да је корисник везан изменама акредитива ако саопшти свој пристанак банци која га је обавестила о изменама или ако преда документа која су саобразна првобитном акредитиву као и (још неприхваћеним) изменама.⁴⁰⁾

37. Види пресуде Врховног суда Србије, Прев. 208/93 (1993) и Прев. 244/94 (1994) и Вишег Привредног суда у Београду, ПЗ 1334/95 (1995).

38. У теорији је спорно којој врсти уговора припада документарни акредитив и да ли је то уопште уговор. Без обзира на правну квалификацију, неспорно је да се акредитивом ствара правни однос између акредитивне банке и корисника, са јасно дефинисаним дужностима које из њега произилазе. Различите теорије о правној природи акредитива види у: Е. Р. Ellinger, *Documentary Letter of Credit*, 1970, стр. 46-75; А. G. Davis, *The Law Relating to Commercial Letters of Credit*, 1963, стр. 65-77; Gutteridge and Megrah, *The Law of Banker's Commercial Credits*, 1962, стр.15-28; Kurkella, *op.cit.*, стр.25.

39. Види: UCP 500 & 400 Compared, *op.cit.*, стр. 24-5

40. чл. 9 (д) иии. Види коментар у UCP 500 & 400 Compared, *op.cit.*, стр 25.

Југословенски ЗОО предвиђа чланом 1079, став 2, да акредитив може бити измењен “само споразумом свих заинтересованих страна.” Ово није најсрећнија формулација, с обзиром да се израз “све заинтересоване стране” може протумачити тако да обухвати и налогодавца, који је несумњиво “заинтересована страна” у послу документарног акредитива. Међутим, исправно тумечење ове одредбе се може добити само ако је повежемо са првим ставом истог члана.⁴¹⁾ Тамо је неопозиви документарни акредитив дефинисан као “самостална и непосредна обавеза банке према кориснику” (подвукао аут.). Из ове две одредбе произилази да се израз “све заинтересоване стране” односи само на банку и корисника, а не и на налогодавца.

3.2.(и) Критички осврт на дефиницију банчине одговорности према кориснику из ЗОО

Нечело независности документарног акредитива од односа банка – налогодавац има за последицу и то да, у случају несагласности између захтева за отварање акредитива и самог акредитива, преовлађује потоњи. Захтев за отварање акредитива је основни документ у односу између банке и налогодавца, али не утиче на дужност банке према кориснику. Она је у потпуности садржана у акредитиву.

Супротно овом основном правилу, чл. 1072 ЗОО каже: “Прихватањем захтева налогодавца за отварање акредитива, акредитивна банка се обавезује да ће кориснику акредитива исплатити одређену новчану своту ако до одређеног времена буду испуњени услови наведени у налогу за отварање акредитива” (подвукао аут.). Такође, у чл. 1080, став 1 ЗОО се каже: “Банка је дужна да испита да ли су документи у свему саобразни захтевима налогодавца” (подвукао аут.).

У пракси, текст документарног акредитива ће се, у највећем броју случајева, у свему поклапати са захтевом за отварање истог. У интересу банке је да поступа стриктно по налогу, јер ће у противном бити одговорна налогодавцу за одступање од датог јој мандата. Други разлог лежи у пракси југословенских банака да на страни налогодавца учествују у процесу закључења основног уговора који треба да буде финансиран документарним акредитивом. Оваква пракса, непозната у другим земљама, настала је услед недовољног искуства домаћих предузећа са финансирањем међународних трансакција документарним акредитивом. Тако, банке пружају помоћ уговорним странама у формулисању акредитивне клаузуле и налогодавцу у попуњавању формулара са захтевом за отварање акредитива. Ипак, у оним случајевима, ма како ретки они били, где би дошло до несагласности између захтева за отварање акредитива и самог акредитива, банке би требало да се приликом испитивања докумената руководе искључиво текстом акредитива. Захтев за отварање акредитива не може ни на који начин обавезивати корисника, који ни не долази у контакт са тим документом. Одредба ЗОО је у директној супротности са одредбом ЛПО која исправно обавезује банку да испита саобразност докуме-

41. чл. 1079, став 1.

ната са акредитивом.⁴²⁾ Чини се да творци ЗОО нису имали намеру да измене ово фундаментално правило, већ да је реч о обичном пропусту. На овакав закључак наводи и текст члана 1076, који исправно формулише дужност банке да “изврши клаузуле плаћања под условима предвиђеним у *акредитиву*” (подвукао аут.).

Конфузију ствара и члан 1072, став 1 ЗОО који каже: “Прихватањем захтева налогодавца за отварање акредитива, акредитивна банка се обавезује да ће кориснику акредитива исплатити одређену новчану своту...”. чини се да овај члан говори само о односу између банке и налогодавца, мада одредба није јасна у том погледу. Поменути однос настаје када банка прихвати налогодавчев захтев за отварање акредитива. Тада настаје уговор којим се банка обавезује према налогодавцу да отвори акредитив у корист корисника, да испита документа, да изврши исплату уколико су документа саобразна условима из акредитива и да, најзад, исплаћена документа проследи налогодавцу. Уговор између банке и налогодавца је неопходан услов за отварање акредитива, али не спада у документрани акредитив *strictu sensu*. Обавеза банке да кориснику исплати суму из акредитива не постоји пре него што је акредитив заиста отворен и саопштен кориснику.⁴³⁾ Формулација из чл. 1072 може водити погрешном закључку да обавеза банке да “кориснику акредитива исплати одређену новчану своту” настаје њеним “прихватањем захтева налогодавца за отварање акредитива”. Таква обавеза, међутим, не настаје све док акредитив заиста не буде отворен, а од тренутка када је отворен, обавеза постоји искључиво према кориснику, а не према налогодавцу.⁴⁴⁾

Још једна мана ЗОО (у делу о документарном акредитиву) налази се у члану 1073, став 1, који говори о моменту од кога настаје банчина дужност према кориснику. По поменутој одредби, банка је у обавези “од дана када му је (кориснику – прим. аут.) отварање акредитива саопштено”. Веома је важно тачно утврдити моменат настанка банчине обавезе, јер од тада корисник има право да захтева исплату. Поставља се питање да ли је довољно да банка корисника обавести само о чињеници да је акредитив отворен или је потребно да му саопшти и услове акредитива. Питање је значајно јер је уобичајено у банкарској пракси да се корисник најпре телексом обавести о отварању акредитива, а потом да му се писмом саопште и услови акредитива. По мом мишљењу, за моменат од кога настаје банчина обавеза према кориснику би требало узети тренутак потпуног обавештења. Корисник не може поступити саобразно условима из акредитива уколико му исти нису познати.

4. Превара

Из до сада реченог, могу се уочити три основна начела документарног акредитива:

42. чл. 13 (а)

43. чл. 1073, став 1 ЗОО

44. Види *суџра*, стр. 13

- банке послују само документима, а не робом
- документа морају бити у строгој саобразности са условима из акредитива
- документарни акредитив је у потпуности независан од основног уговора, као и од банчиног односа са налогодавцем.

Последица ових начела је правило да је банка дужна да изврши исплату ако су јој презентирани исправна документа, без обзира на евентуалне мане у извршењу основног уговора. Тако, банка може бити суочена са наизглед саобразним документима, за која, међутим, зна да су фалсификована или преварна. Поставља се питање да ли банка може одбити таква документа, или би начело независности требало да преовлађује и у случају преваре.

ЈПО и ЗОО не пружају одговор на ово важно питање, нити се, пак, решење може наћи у пракси наших судова. Питање није довољно расправљено ни у теорији, али се ипак могу уочити два приступа. Према првом, банка је овлашћена да, поступајући у складу са начелом савесности и поштења, одбије преварна документа и обустави акредитив.⁴⁵⁾ Према другом, рестриктивнијем приступу, банка не би имала право да ускрати исплату сем уколико је налогодавац извојевао привремену меру.⁴⁶⁾ Пример могућег решења овог питања може се наћи у америчком Једнообразном трговачком законику, који садржи читаво поглавље о превари.⁴⁷⁾ Акредитивна банка има дискреционо право да прихвати или одбије фалсификована или преварна документа која јој презентира корисник акредитива.⁴⁸⁾ У вршењу овог дискреционог права, једино ограничење за банку је начело савесности и поштења. С друге стране, ако налогодавац тврди да су документа преварна, може судским путем затражити привремену меру и тако спречити банку да изврши исплату. Да би суд, међутим, усвојио захтев за привремену меру, морају се стећи одређени услови. На пример, корисник или друго погођено лице мора бити адекватно заштићен од губитка који може претрпети због привремене мере. Такође, налогодавчеве шансе за успех по тужби због преваре морају бити веће од шанси за неуспех.⁴⁹⁾

По мом мишљењу, банка не би смела да самоиницијативно одступа од начела независности. Банка није у позицији да поуздано утврди фалсификат или превару у документима, поготову што је њена дужност да испита документа ограничена на њихов спољни изглед.⁵⁰⁾ С обзиром да је интересу налогодавца да преварна доку-

45. Види: Вајнер, Међународна плаћања, осигурање плаћања и финансирање у вањској трговини, Загреб, 1965, стр.167.

46. Види: Павићевић, Право међународног плаћања, Београд, 1989, стр.48

47. Revised Article 5 UCC (1995), Sec. 5-109

48. Ако су документа, уз захтев за рамбурс, презентирани од стране исплатне или конфирмирајуће банке која је претходно у доброј вери исплатила документа кориснику (не знајући за превару), акредитивна банка је дужна да је рамбурсира (Sec.5-109 (a) 2).

49. Види Sec. 5-109 (б)

50. Види чл. 13 (а) ЈПО: “Банка ће испитати документа... како би утврдила да ли су, *по свом спољњем изгледу*, саобразна...” (подвукао аут.). ЗОО не прецизира степен испитивања докумената, али наше банке у пракси примењују стандард “по спољњем изгледу” из ЈПО.

мента не буду исплаћена, он треба да затражи привремену меру од суда. Судови би, са своје стране, требало да одобравају привремене мере само ако се стекну строго одређени услови, како би се начело независности документарног акредитива очувало у највећој могућој мери.

6. Недокументарни услови

Начело независности документарног акредитива се огледа и у правилу садржаном у ЈПО, по коме се евентуални недокументарни услови садржани у акредитиву сматрају непостојећим.⁵¹⁾ Овде је важно направити разлику између услова и осталих захтева из акредитива. Сваки акредитив, на пример, предвиђа рок важности акредитива, место за презентацију докумената⁵²⁾ и одредиште робе. То су захтеви који морају бити испуњени али без пропратних докумената.⁵³⁾

Како однос између банке и налогодавца постоји независно од односа из документарног акредитива, банка ће бити одговорна налогодавцу ако му је обећала да ће извршити исплату само по испуњењу недокументарних услова, али их не може истицати против корисника.

Банка ће недокументарне услове сматрати ништавим, док преостали документарни услови и сам акредитив остају валидни. Међутим, документ који носи назив “документарни акредитив”, а садржи обавезу банке да плати не на основу презентираних докумената већ искључиво на основу постојања неке спољње чињенице, није акредитив, без обзира на назив.⁵⁴⁾

Из забране недокументарних услова произилази да исплата по основу акредитива не може искључиво бити условљена, на пример, купчевим прихватом робе. Купац са јаком преговарачком позицијом, међутим, може исти резултат постићи инсистирањем на документу о прихвату робе, који би издао он лично или неко треће лице које ужива његово поверење. На пример, документарним акредитивом може се захтевати предаја сертификата о квалитету робе који би сведочио да роба одговара уговорној спецификацији, или документа из кога би се видео пријем и прихват робе. Илустративан је један спор који се водио пред нашим судом⁵⁵⁾ између америчког продавца спортске обуће, као тужиоца, и југословенске акредитивне банке, као тужене. Југословенска банка је добила налог од југословенско-аустријског предузећа *Yüven export-import Wien* да отвори акредитив за рачун југословенског купца, а америчка банка је била ангажована као авирирајућа банка. Поред захтева за бројним документима, акредитив је садржао и

51. Види чл. 13 (ц) ЈПО

52. По чл. 42 (а) ЈПО, ово су обавезни елементи сваког акредитива.

53. Види УСР 500 & 400 Compared, *op.cit.*, стр. 42

54. Види Одлуку Савета гувернера НБЈ о начину вршења платног промета с иностранством, пара.13, Службени лист СФРЈ, 72/85

55. Види пресуде Привредног суда, Београд, ИВ П-58199/90 (1990); Вишег Привредног суда, Београд, ПЗ. 4586/92 (1992) и Врховног суда Србије, Прев. 195/92 (1992).

клаузулу која је предвиђала да ће исплата бити извршена након што роба буде отпослана и својина на њој пређе на предузеће “Juwes import export Wien”. Ова клаузула није представљала недокументарни услов, будући да се од корисника захтевала презентација телекса са изјавом фирме Yüven да је роба примљена у Југославији.⁵⁶⁾ Међутим, након пријема испоруке и инспекције робе, југословенски купац је одбио прихват исте јер није одговарала уговореној. По америчком праву, које је било меродавно за купопродајни уговор, својина на роби не прелази на купца уколико он одбије испоруку.⁵⁷⁾ Наравно, Yüven није послао захтевани телекс и продавац га није могао предати банци. Суд је пресудио да је банка имала право да одбије исплату јер тужилац није поднео телекс који би показао да је роба примљена у Југославији. Наглашено је да су документарни акредитиви послови потпуно одвојени од основног уговора и да банка послује само документима, а не робом. Стога је банка у обавези да изврши исплату само ако су јој презентирани сва документа предвиђена акредитивом и не сме се мешати у однос између купца и продавца, на пример, улажењем у то да ли купац има приговоре на квалитет робе.⁵⁸⁾ Дакле, одсуство телекса је била одлучујућа чињеница. Голи услов преноса својине на роби не би ослободио банку њене дужности да изврши исплату кориснику.⁵⁹⁾

7. Закључне напомене

Начело независности документарног акредитива је, свакако, опасно по купца. Оно га оставља на милост и немилост продавцу, који је у позицији да, уколико поседује исправна документа, наплати суму из документарног акредитива иако није извршио своју обавезу из основног уговора. Неки аутори се залажу за дужност банке да одбије исплату ако продавац није извршио своју уговорну обавезу.⁶⁰⁾ Овај став је у директној супротности са нормама ЈПО и ЗОО.⁶¹⁾ Његовим прихватањем угрозила би се суштина документарног акредитива која се састоји у поузданости и експедитивности овог средства плаћања. У поређењу са ризицима на страни купца, предности које произилазе из начела независности преовлађују.

Да би ублажили ризике које ствара начело независности, купци понекад инсистирају на уношењу заштитних клаузула у документарни акредитив. Ефикасност тих клаузула је, међутим, дискутабилна. Као што смо видели, купац може захтева-

56. Привредни суд, Београд, ИВ П-58199/90 (1990), стр.2-3

57. Сец. 2-401 Једнообразног трговачког законика САД

58. Привредни суд, Београд, ИВ П-58199/90 (1990), стр.3 - 4

59. Виши Привредни суд у Београду и Врховни суд Србије су потврдили ову пресуду, али се у њиховим пресудама одсуство телекса не помиње као разлог одбијања исплате. Уместо тога, наводи се да услов преласка својине на роби није био испуњен. Види пресуде Вишег Привредног суда, ПЗ. 4586/92 (1992) и Врховног суда Србије, Прев. 195/92 (1992). Одлуке су недоречене, с обзиром да је поменути услов без ефекта уколико није пропраћен неким документом.

60. Види Kurkella, *op.cit.*, стр. 35-36

61. Види чл. 3 и чл. 4 ЈПО и чл. 1074 ЗОО

ти документ издат од њега лично или неког трећег лица од поверења, који би на одређен начин посведочио да је роба саобразна одредбама купопродајног уговора. Захтев за таквим документом у значајној мери доводи у питање начело независности. Иплата се везује за корисникову чинидбу из основног уговора, док се, истовремено, не нарушава начело по коме банка послује искључиво документима. Ипак, није за очекивати да продавци лако пристају на овакве клаузуле, јер оне компромитују главне одлике акредитива – брзу и сигурну наплату. Ако је предвиђено да поменути документ изда купац лично, вршење продавчевог права из акредитива је одложено све док купац не прими испоруку и изврши инспекцију робе. Тиме је предност брзе наплате очигледно угрожена. Исто је и са извесношћу наплате. Купац може оклевати са издавањем неопходног документа чак и када је роба прописаног квалитета због тога што, на пример, више није заинтересован за уговор. На крају, још један разлог у прилог очувању начела независности документарног акредитива лежи у чињеници да купац увек има могућност да своја права оствари тужбом против продавца по основу купопродајног уговора.

mr Tijana Kojić,

**The independence principle in the documentary credit
- a comparison between the Uniform Customs and Practice for Documentary
Credits (UCP) and Yugoslav rules on documentary credit from
the Law of Contracts and Torts -**

(Summary)

The highest value of documentary credit, which lies in the certainty and efficiency of this payment instrument, is due to the independence principle. There are two aspects of the independence principle in a documentary credit: its independence from the underlying contract and from the relationship between the bank and the customer. After discussing these two aspects of the independence principle, with the references to the UCP and rules contained in the Yugoslav Law on Contracts and Torts, as well as to the comparative case law, the author explains the issue of fraud as an exception to the independence principle and the issue of non-documentary conditions.

Key words: documentary credit, independence from the underlying contract, independence from the relationship between the bank and the customer, fraud, non-documentary conditions.

Др Ивица Јанковић

**Приказ књиге:
Др Предраг Шулејић
“ПРАВО ОСИГУРАЊА”
Београд, 1997.**

У издању Центра за публикације Правног факултета Универзитета у Београду недавно је објављена књига “Право осигурања”, чији је аутор др Предраг Шулејић, редовни професор на том Факултету. И овим делом, као и низом раније објављених радова, аутор се доказао као један од наших најистакнутијих стручњака за ову област права.

Књига садржи уводни део и четири посебна дела. У уводном делу обрађени су појам осигурања, улога и значај осигурања, однос осигурања и социјалног осигурања, историјски развој осигурања, извори права осигурања и врсте осигурања. У првом делу аутор разматра општа (заједничка) правила за осигурање имовине и лица. Објашњени су основни састојци осигурања као правног односа (ризик, сума осигурања, премија осигурања, лица у односу осигурања), затим настајање односа осигурања, трајање осигурања, обавезе осигураваача и осигураника у том односу, престанак осигурања. Посебну пажњу аутор је посветио правном положају организације за осигурање. То су акционарска друштва, али са знатним специфичностима. Други, трећи и четврти део књиге односе се на поједине посебне области осигурања: на осигурање имовине, осигурање лица и реосигурање. У делу о осигурању имовине посебно је обрађена она врста осигурања која код нас има најшири практични значај. То је обавезно осигурање од одговорности сопственика моторних возила за штете проузроковане употребом возила трећим лицима.

На крају књиге налази се регистар појмова, који помаже читаоцу да се брзо може усмерити на онај део књиге који га нарочито занима.

Укупан обим књиге је 517 страница.

У припреми књиге аутор се широко користио нашом и иностраном научном и стручном литературом из области осигурања. Указао је какав је став заузела наша судска пракса у погледу појединих спорних питања. Учињен је упоредно-правни осврт како су поједина питања решена у страним прописима. Све то у великој мери олакшава потпуније разумевање наших прописа из области осигурања.

Објављивање ове књиге треба поздравити из више разлога. Прво, она може послужити као уџбеник оним студентима права који у оквиру својих студија изучавају “Право осигурања” као посебан наставни предмет. Друго, њу могу користити као приручник осигураници и запослени у организацијама за осигурање. И треће, она може бити од помоћи судијама и адвокатима који се у својој пракси срећу са споровима у вези са осигурањем.

За теоретичаре права осигурања ова ће књига представљати подстицај и инспирацију за даља научна истраживања.

Објављивање ове књиге финансијски је помогла Компанија “Дунав” осигурање а.д.

Београд, 12. фебруар 1998. год.

Међународно пословно право

Примена Бечке конвенције у земљама Источне и Средње Европе

Конвенција Уједињених нација о уговорима о међународној продаји робе (*United Nations Conventions on Contracts for the International Sale of Goods*) донета је 1980. у Бечу (иа се ошуда овај међународни акти најчешће и назива Бечком конвенцијом).

Југославија је била међу првих 10 земаља које су конвенцију прихватиле (1. јануара 1988) (10 потписа је био услов за њено ступање на снагу).

Према члану 1 став 1, Бечка конвенција се примењује на уговоре о продаји робе закључене између страна чија су седишта на територијама различитих држава, ако су те државе уговорнице, односно ако су прихватиле Конвенцију; уз овај услов, потребно је да је испуњен још један: да правила међународног приватног права упућују на примену права једне државе-уговорнице. За примену Конвенције нису од значаја ни држављанство нити грађански или трговачки карактер страна или уговора.

Конвенција се аутоматски примењује на уговорни однос, али су њене одредбе диспозитивне природе, те стране, уколико то желе, могу да искључе њену примену изричитом уговорном одредбом или тако што ће поједина питања у уговору друкчије уредити него што је то учињено одредбама Конвенције (члан 6 Конвенције).

У време постојања СЕВ-а, у трговини међу земљама ове економске групације примењивани су Општи услови за испоруку робе. Но, политичке промене у делу света коме припадају ове земље довеле су до тога да су постојеће, као и новостворене државе, прихватиле Бечку конвенцију (само је Мађарска прихватила Конвенцију међу првих 10 земаља, јануара 1988). Како се пословни односи са овим земљама развијају, значајно је знати да ли су оне државе-уговорнице, те да ли су Конвенцију прихватиле уз дозвољене резерве:

земља	датум приступања Конвенцији
Белорусија	1. новембар 1990.
Украјина	1. фебруар 1991.
Словенија	25. јуни 1991.

Бугарска	1. август 1991.
Руска Федерација	1. септембар 1991.
Босна и Херцеговина	6. март 1992.
Румунија	1. јуни 1992.
Чешка Република	1. јануар 1993.
Словачка Република	1. јануар 1993.
Естонија	1. октобар 1994.
Молдавија	1. новембар 1994.
Литванија	1. фебруар 1996.
Пољска	1. јуни 1996.

Од земаља региона, једино Албанија, Хрватска и Летонија до краја 1997. нису приступиле Конвенцији.

Резерве на члан 96 Конвенције ставиле су Белорусија, Естонија, Мађарска, Украјина и Русија; по овом члану уговорнице могу изјавити да се на њих не примењују одредбе чланова 11 и 29 или друге одредбе које дозвољавају да уговор о продаји буде закључен и на други начин осим у писменој форми - ове земље траже да уговори буду увек закључени у писменој форми. Ниједна од наведених земаља није се користила правом да стави друге дозвољене резерве по Конвенцији.

У прилогу "Међународно пословно право" у часопису број 9-12/94 дат је приказ одредби Бечке конвенције.

Споразум СТО о финансијским услугама

У оквиру Светске трговинске организације децембра 1997. закључен је споразум о финансијским услугама.

Основни циљ који се споразумом жели постићи је либерализација финансијских услуга. Банке те друге финансијске организације, као и друге организације које се у свом пословању баве и пружањем финансијских услуга (осигуравајуће компаније) моћи ће да под повољнијим условима послују на иностраним тржиштима, односно ван територије земље у којој имају седиште; споразумом се уводи правило да се у приступу тржишту изједначавају стране и домаће финансијске организације. Сматра се да ће либерализација довести до стабилности финансијских тржишта, посебно оних уздрманих недавним променама (Далеки исток).

Споразум ће се примењивати почев од 1999, а на државе које после тог датума буду одржавале или уводиле протекционистичке мере у области финансијских услуга примењиваће се одеђене мере.

Решавање међународних спорова

Измена правила Лондонске међународне арбитраже

И наше се организације нађу у ситуацији да, из различитих разлога, у односи-ма са страним партнерима за решавање спорова уговарају надлежност Лондонског међународног арбитражног суда. Правилник ове арбитраже је нешто специфичнији и теже разумљив правницима тзв. континенталног права. У прилогу "Међународно пословно право" у часопису број 1-2/96 објављен је кратак приказ правилника и рада Лондонске арбитраже, а у прилогу у броју 1-2/97 приказ новог енглеског Закона о арбитражи, чије се одредбе примењују у поступку пред арбитражама са седиштем у Енглеској и Велсу.

Постојећа правила Лондонске међународне арбитраже или Лондонског међународног арбитражног суда (*London Court of International Arbitration*), једне од настаријих арбитражних институција у свету (Арбитражни суд основан је 1892) ступила су на снагу 1985. Стални одбор ове арбитражне институције прати од тада примену правилника; на основу његових анализа, те у светлу промена у праву међународне трговачке арбитраже, извршене су промене арбитражног правилника које су ступиле на снагу 1. јануара 1998.

Нови правилник је рађен тако да буде у складу са UNCITRAL-овим модел законом о арбитражи, те са новим енглеским Законом о арбитражи, који је ступио на снагу 31. децембра 1997. Најважније измене извршене су на следећим питањима: повећан је утицај странака на одвијање арбитраже, повећана је флексибилност у спровођењу арбитражног поступка, смањени су неки процесни рокови. Измене имају за циљ да се убрза арбитражна процедура и смањи могућност да страна која намерава да омета поступак то чини тактичким отезањем.

Потпуно нова одредба правилника уређује питање када се на страни тужиоца или туженика појављује више лица. Одредбом се превазилази ситуација када у оваквим ситуацијама лица која су на истој страни у спору не могу да именују заједничког арбитра - уколико то може да угрози спровођење арбитраже, заједничког арбитра ће именовати Арбитражни суд.

Свака страна у спору може тражити да се убрза именовање арбитра тиме што ће писмено од Арбитражног суда тражити (уз образложење) да се скрате рокови за именовање предвиђени правилником.

Да би се избегли неспоразуми, који су се појављивали у досадашњој пракси, у погледу рокова и метода подношења докумената, нови правилник посебном одредбом уређује материју комуницирања страна са Арбитражним судом и начин рачунања рокова.

Нова верзија правилника уређује и ситуацију до које долази уколико један од три арбитра одбије или је онемогућен да учествује у поступку - преостала два арбитра могу да наставе са арбитражом или да затраже од Арбитражног суда да замени арбитра који не учествује у поступку новим арбитром.

Да би се даље повећала ефикасност арбитражног поступка, период од подношења једног писаног поднеска до другог смањен је на 30 дана. Арбитражном већу је дато овлашћење да ове рокове продужава или скраћује.

Нови правилник прецизира појам седишта арбитраже (*seat, legal place*) и места у коме се одржавају састанци у вези са арбитражним поступком. По овим правилима, сматраће се да је арбитражна одлука донета у месту које су стране одредиле као место арбитраже, без обзира на то у којим су местима одржавана рочишта у току поступка. Уколико стране нису уговориле место арбитраже, сматра се да је то Лондон.

Према до сада важећим правилима, уколико стране нису одредиле језик на коме ће се водити арбитражни поступак, коришћен је језик на коме је био састављен уговор из кога је проистекао спор (ово није увек одговарало странама, а често је изазивало и додатне трошкове). По новом правилнику, арбитражно веће одлучује о језику арбитраже, а стране имају могућност да о томе изнесу своје предлоге.

Арбитражно веће је добило новим правилима овлашћење да нареди одређене мере обезбеђења (плаћање односно стављање ствари у депозит).

По верзији правилника из 1985. свака страна је имала право да буде саслушана пред арбитражом, осим ако се стране нису споразумеле да се арбитражни поступак одвија само на основу докумената. Како је ово правило изазивало одређене тешкоће у пракси (нарочито у случају ћутања страна о овом питању), нова правила ограничавају право на саслушање пред арбитражом уколико што се захтева да странке то изричито затраже.

Нова правила изричито подвлаче да се поступак пред арбитражом под окриљем Лондонског арбитражног суда сматра поверљивим. Посебном одредбом претворен је у правило и досадашњи став Арбитражног суда да не објављује арбитражне одлуке или њихове делове без изричите сагласности страна.

На дневном реду у свету

Уједначавања прописа земаља чланица ЕУ

Пет година по увођењу јединственог тржишта Европске уније, 1. јануара 1993. Комисија ЕУ је сачинила преглед стања на подручју уношења директива ЕУ у национална законодавства земаља-чланица, те у погледу њихове примене, с посебним освртом на могућности предузећа и потрошача да обезбеде права којима се осигурава постојање јединственог тржишта.

Комисија ЕУ је крајем 1997. издала документ о оцени успешности уједначавања законодавства на јединственом тржишту ЕУ. Овај ће се извештај убудуће сачињавати за двогодишње периоде; на основу извештаја посебно ће се сагледавати које земље-чланице заостају у примену законодавства ЕУ које се односи на јединствено тржиште.

Директиве ЕУ не важе у земљама-чланицама директно, већ су земље дужне да их примене својим законима односно да их унесу у национална законодавства. Чланице оваку обавезу морају извршити до рока који је одређен сваком појединачном директивом. Из оцене Комисије ЕУ види се да стварно стање у примени директива знатно заостаје за оним које је планирано односно одређено директивама. Чак једну четвртину директива (359 од укупно 1339 донетих) до истека прописаног рока у своје законодавство није унела ниједна земља-чланица. Од укупно 49 директива на подручју саобраћаја, није примењено 60%, у области јавних набавки од 9 директива у национална законодавства није унето 56%, у области индустријске својине још није у примени 50% (од 6 усвојених директива), у области заштите околине није примењено 38% директива (81 донетих), у домену заштите потрошача до 14 директива није примењено 36%, од директива које се односе на техничке стандарде (16) у национална законодавства није унето 33%, од 21 директиве које уређују материју осигурања није примењено 24%, у области социјалне политике донето је 35 директива, али није примењено 31%, велики број директива донет је у области ветерине (230), а није примењено 29%, док у области животних намирница од 105 директива није унето у национална законодавства 24%.

Из наведеног прегледа очигледно је да највећи проблеми у погледу примене законодавства ЕУ у облику директива постоје у областима саобраћаја, јавних набавки и права индустријске својине, јер је од директива које се односе на ову материју половина остала ван националних законодавстава. Више од трећине директива није унето у националне прописе на подручју заштите околине, телекомуникација, заштите потрошача, техничких стандарда. Зато су се државе-чланице Уније споразумеле да ће све директиве применити у својим националним правним системима до 1. априла 1998. Но, с обзиром на тренутно стање, овај план је врло амбициозан и мали су изгледи да буде и спроведен, без обзира на мере које органи Уније могу предузети према земљама које своје обавезе у погледу законодавства не испуњавају.

Једна анкета коју је Комисија ЕУ спровела септембра 1997. међу 500 великих и 3000 средњих и малих предузећа показало се да већина предузећа сматра да су се општи тржишни услови за успостављање и функционисање јединственог тржишта побољшали, али да се многа од њих (60%) жали на одређене препреке у међународном пословању (укључујући и пословање унутар ЕУ) до којих долази и услед прописа Уније; овакве тешкоће су у поменутој анкети приказане на следећим примерима: компликована правила за обрачунавање пореза на додатну вредност, различитост националних техничких стандарда и поступака за атестирање и издавање сертификата, тешкоће у области права конкуренције (државна помоћ домаћим предузећима, али и разлике у социјалној политици појединих чланица), непоштовање правила за додељивање послова у јавном сектору - тзв. јавне набавке (половина анкетираних сматра да се избор најповољнијег понуђача не врши на основу понуђене цене и квалитета, већ "национални фактор" односи превагу).

На основу поменуте анкете извучен је и закључак да се предузећа тешко одлучују на покретање поступка за очување својих права наступања на јединственом тржишту пред органима Уније, чак и у ситуацијама када сматрају да су та права очигледно повређена. Чак је утврђено да предузећа не познају поступке који им стоје на располагању, те да мисле да су они дуготрајни, неефикасни и скупи. Да би се овакве сумње отклониле и охрабрила предузећа да реагују у случајевима повреде њихових права на јединственом тржишту, Комисија ЕУ је наложила чланицама да свака од њих установи посебне контактне центре којима би предузећа могла достављати своје притужбе, које би потом биле решаване односно достављане на решавање надлежним органима. За надзор над радом ових контактних центара већ су основани координациони центри којима је такође могуће поднети притужбе уколико се поступак преко контактних центара не одвија ефикасно. Све земље чланице, осим Грчке, већ су основале контактне центре, али је њихов рад још на почетку и тек се очекује да се предузму активности на пропагирању њихових циљева међу предузећима.

Из међународне праксе

Однос извођача и подизвођача у међународним грађевинским подухватима

У међународној пракси се данас готово и не наилази на случајеве извођења инвестиционих подухвата (пројектовање, извођење грађевинских радова, испорука и уградња опреме, пренос технологије, разни облици техничке помоћи односно комбиновање ових послова) на којима наручилац као партнера има само једну организацију, која је способна да изведе све што је неопходно за остварење замисли. Наручилац по правилу закључује само један уговор о извршењу целокупног посла изградње; но, на страни извођача се и у таквој варијанти нужно појављује више учесника, а међу њима се успостављају врло компликовани пословни односи, које је доста тешко уговором уоквирити.

Ако је уговор склопљен између наручиоца и једног извођача, а овај ангажује, као своје сауговораче, друге организације (које се називају подизвођачима), ствара се пирамида извршилаца посла на чијем је врху главни извођач, који је једини у уговорном односу са наручиоцем (отуда се овај метод извршења подухвата и назива системом "главног извођача"). У другом случају, такође све чешћем у пракси, наручилац склапа уговор о изградњи са више међусобно повезаних организација, које међусобно стварају привремену уговорну групу - сви учесници посла на страни извођача имају положај уговорне стране из уговора о грађењу на начин који утврде у свом међусобном аранжману.

У обе варијанте, наручилац пребацује ризик за свеукупни резултат посла на свог сауговорача - у првом случају то је један извођач, а у другом група извршилаца, који међусобно стоје у одређеном уговорном односу. Основна разлика између решења када је на страни извођача више учесника и ситуације када наручилац закључује уговор са једним извођачем, а овај потом уступа део својих уговорних обавеза подизвођачима, јест у томе што у групи извођача ризик посла не сноси само једно лице - главни извођач, већ се резултати посла одражавају на интересе сваког од учесника на страни извођача, на сваког члана групе.

До удруживања извођача долази из неколико разлога. Природа, сложеност и обим послова изградње такви су да их једна организација својим знањима и капацитетима не може лако сама савладати. неопходно је да извођачи удруже и комбинују своје техничке, финансијске и друге могућности, изврше поделу рада те расподеле и ризике које бављење грађевинарством, у савременим условима, носи. Готово исти разлози наводе и наручиоце да одобравају, стимулишу, а на одређеним подухватима и захтевају, повезивање организација које учествују у извршењу посла.

Но, без обзира на мотиве који доводе до повезивања учесника изградње, у обе варијанте (и када наручилац закључи један уговор са више извршилаца који према њему чине једну уговорну страну, као и онда када уговор закључи са једним извођачем, а овај даље са својим подизвођачима организује извршење целог посла), јављају се у уговорном уређивању односа две групе питања. У првој су групи питања међусобних односа учесника посла на страни извођача (било да су сви непосредно у вези са наручиоцем или је само један од њих, као главни извођач, његова уговорна страна). Другу групу чине питања односа према наручиоцу и извршења обавеза из уговора о изградњи.

Подизвођење (енгл. *sub-contracting*, франц. *sous-traitance*) је уговорни однос између извођача и лица којима је поверио извршење дела својих обавеза по уговору са наручиоцем. Подизвођачи су у уговорном односу само са својим главним извођачем, али не и са наручиоцем. Ова основна особеност система подизвођења се у пракси доста често пренебрегава, што ствара врло велике проблеме, па и директно доводи до спорова. Један од разлога за неспоразуме је и то што уговори о изградњи у свету (а посебно општи услови уговора које се често користе у међународној пракси) предвиђају и могућност да се наручилац "меша" у избор подизвођача (иако би начелно, по методу подизвођења, требало да извођач сам, слободно бира своје подизвођаче, а да наручилац из тог процеса буде искључен, што је претпоставка да извођач једини буде одговоран наручиоцу не само за своје радње и пропусте, већ и све последице рада својих подизвођача). Степен мешања наручиоца у избор и у односе главног извођача и његових подизвођача може бити различит. Понекад наручилац захтева да га извођач само обавести о подговорима које жели да закључи или које је већ закључио. У већини оваквих случајева, међутим, уговори одређују да извођач може део радова да повери подизвођачима само уз претходно одобрење наручиоца. Уговори, по правилу, не утврђују ефикасан поступак по коме ће се решити спор око одбијања наручиоца да одобри подизвођача кога је предложио извођач, што може довести до застоја у извршењу посла и негативних последица по цео грађевински подухват.

Врло често уговори о извршењу посла налажу извођачу да поједине специјалистичке радове, испоруке посебне опреме или извршење других обавеза повери изричито одређеним подизвођачима (енгл. *nominated sub-contractors*); наручилац, дакле, не закључује сам уговоре са одабраним организацијама, већ извршење целог уговора поверава једном извођачу и условљава да за извесне радове он анга-

жује одређена предузећа. У систему "номинације" са подизвођачима преговара и бира их сам наручилац. Овај се поступак може окончати пре или после закључења главног уговора; у првом случају, уз главни уговор се понекад прилаже и текст комплетног уговора који ће извођач закључити са именованим подизвођачима или се дају само основни елементи таквог посла.

У случају "именованих" подизвођача поставља се неколико озбиљних питања на која се у уговорима, често, не налази одговор. Најпре, уговори не уређују питање поступка по коме ће се разрешити приговор извођача на подизвођача кога је одредио наручилац. По правилу није регулисан ни случај када именовани подизвођач, у погледу радова које он треба да изведе, одбије да прихвати услове које је главни извођач прихватио према инвеститору. Још је тежа и по резултате целокупног посла погубнија ситуација када именовани извођач не извршава уредно своје обавезе по уговору са главним извођачем или раскине тај уговор односно једноставно напусти градилиште; у уговорима наручилаца са извођачима нема ни помена о механизму који треба применити у оваквим ситуацијама (на пример, нема упутства о томе може ли главни извођач именовати сам другог подизвођача или је дужан да затражи од наручиоца да одреди његову замену) нити се може наћи основ за разрешење питања одговорности за штету коју је главном извођачу именовани подизвођач изазвао, те да ли је то основа за продужење рокова и накнаду трошкова и штете по главном уговору, тј. да ли у оваквом случају и наручилац сноси део ризика за поступке подизвођача кога је наметнуо главном извођачу).

Но, има и других начина одређивања подизвођача у којима учествује наручилац. Тако се у пракси среће и метод избора у коме заједно учествују обе уговорне стране: извођач подноси наручиоцу образложену листу могућих подизвођача за одређене радове или испоруке; наручилац ту листу може допунити или захтевати да се неке предложене организације са листе скину. У једној варијанти, са тако сачињене и одобрене листе извођач може независно одабрати, по поступку који сам спроводи, подизвођача с којим ће закључити подуговор. Друго решење је да извођач од свих или од одређеног броја организација са листе прикупи понуде, те подизвођачки уговор закључи са најповољнијим понуђачем (у уговору између наручиоца и извођача се за овакав случај понекад предвиђа и поступак те критеријуми избора подизвођача, те да ли и на који начин у том избору учествује наручилац; сам бира, даје сагласност на извођачев предлог и сл.).

Пословати са . . .

Режим страних улагања и спољнотрговински прописи Македоније

Закон о страним улагањима Македоније (Службени весник Македоније 31/1993) дозвољава стране инвестиције у свим секторима осим у делатностима које су изричито законом искључене.

Страни улог може се састојати у новцу и стварима (опрема, резервни делови, сировине, полупроизводи), те у правима интелектуалне својине.

Закон предвиђа да предузећа са страним улогом имају на македонском тржишту исти статус, права и одговорности као и предузећа са искључиво домаћим улогом. Странцима је омогућено да оснивају предузећа и са потпуним страним учешћем.

Улагање се може извршити у трговачка друштва (у свим облицима - акционарска друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, командитна друштва, друштва са неограниченом одговорношћу) и задруге, а странци могу пословати и као самостални предузетници. Македонски режим познаје и уговорна предузећа у која такође могу инвестирати странци. Страни улагачи могу добити и концесије за вршење одређених делатности од посебног друштвеног интереса.

За поспешивање страних улагања у прописима су предвиђене су знатне олакшице страним инвеститорима. Неке од њих зависе од висине страног улога односно од односа страног и домаћег улога. Увоз опреме која представља улог страног партнера је ослобођен царине уколико је страни улог већи од 20 посто од основног капитала предузећа или другог облика у који се улаже, а инвестирање се врши на најмање пет година. Девизни закон омогућава трансфер добити страног улагача у иностранство, уз услов да су плаћане све дажбине у Македонији, као и пренос у иностранство средстава која преостану после престанка улагања (услед продаје удела односно акција, у случају ликвидације и др.).

Закон о спољној трговини са допунама (Сл. весник 31, 41 и 78/1993) дозвољава да се увозним и извозним пословима те другим спољнотрговинским пословима баве предузећа која су такву делатност предвидела својим оснивачким актом и ста-

тугом, те је уписала у регистар предузећа код надлежног суда. Уз царинску декларацију увозници су дужни да доставе и потврду овлашћене банке да су обезбеђена средства за плаћање увоза. Без ове потврде дозвољен је бесцарински увоз, увоз робе која је намењена извозу у истом или дорађеном облику, те увоз који је плаћен извозом, те увоз неке друге робе (за сајмове, за потребе дипломатско-конзуларних представништава и др.). Потврду о пореклу робе издаје Привредна комора Македоније. Влада посебним мерама ограничава или поспешује спољнотрговинску размену. На увоз и извоз најчешће утиче једногодишњим количинским ограничењима (квотама). За извоз или увоз одређене робе потребне су посебне дозволе које издаје надлежни орган управе (опасне маатерије и др.). Забрањен је увоз робе који не одговара македонским прописима или одредбама међународних споразума о здравственом, ветеринарском или фитопатолошком надзору. Само уз посебну дозволу је могућ увоз робе чија је продаја забрањена у земљи у којој је произведена. Привремени увоз за тестирање и прераду је дозвољен само за ону робу која не штоди здрављу људи и природној околини.

Царински поступци уређени су Царинским законом (Сл. весник 20/1993). Увозне царине износе до 25 процената вредности увозне робе. Царине су најниже за нафту (1 посто), за нужне животне потрепштине, сировине и опрему (око 5 посто), за нафтне деривате (10 посто), за робу широке потрошње (12 до 15 посто). За све спољнотрговинске послове плаћа се такса од 1 посто за царинско евидентирање.

Југославија има са Македонијом закључене следеће међудржавне аранжмане у области економске сарадње:

- споразум о трговини,
- споразум о царинској сарадњи и узајамној помоћи,
- уговор о избегавању двоструког опорезивања у односу на порезе на доходак и имовину,
- споразум о узајамном подстицању и заштити улагања,
- споразум о међународном друмском превозу путника и ствари,
- споразум о ваздушном саобраћају и
- споразум о регулисању граничног железничког саобраћаја.

Наведеним споразумима уређен је читав низ питања која су од значаја за проширење трговине и инвестиција између две земље, а предузећима се у одређеним областима даје повољнији третман у односу на општи режим.

За документацију

Уговор о ексклузивној дистрибуцији

Уговори о ексклузивној дистрибуцији нису ретки у пракси домаћих организација. Све је више страних произвођача односно продаваца који се одлучују да своје производе пласирају преко дистрибутера у Југославији.

Међутим, и поред тога што се ови уговори срећу у уговорној пракси, има доста неспоразума чак и о питањима као што су њихова правна природа, односно шта је предмет оваквих пословних трансакција односно уговора. Најчешће се уговор о дистрибуцији меша са уговором о трговачком заступању. Поред тога што је потребно тачно дефинисати суштину односа иностраног произвођача и домаћег дистрибутера, код уговора о дистрибуцији треба посебно водити рачуна о још две области: овакви арнажмани о тзв. вертикалном повезивању могу бити противни правилима о забрани монополистичког понашања, а пажљиво морају бити сачињене и одредбе уговора о преносу жигова и о уступању других права индустријске својине, које се по правилу налазе у текстовима; отуда је у изради уговора потребна стручна правничка помоћ.

У наставку се дају кључне одредбе уговора о ексклузивној дистрибуцији којима се приказује структура целог посла, битни елементи уговора и у којим се налази одговор на питање шта је суштина, тј. правна природа односа страног произвођача и домаћег дистрибутера. Текст је на српском и енглеском језику. У појединим одредбама дају се и алтернативна решења, која су обележена великим словима А односно Б.

Ексклузивни уговор о дистрибуцији

1. Стране и предмет уговора

_____ Limited, са регистрованим седиштем у _____ (у даљем тексту "произвођач") даје _____ д.о.о., са регистрованим седиштем у _____, Југославија (у даљем тексту "дистрибутер") ексклузивно право да продаје на територији Југославије (у

даљем тексту "територија") следеће производе _____, детаљно наведене у прилогу I (у даљем тексту "Производи").

2. Правни положај дистрибутера

Дистрибутер купује и продаје Производе у своје име и за свој рачун и при том дела као независни трговац и према произвођачу и према својим купцима. Дистрибутер је дужан да ефикасно промовише и продаје Производе на територији и то са жигом и/или на начин који одреди произвођач. Дистрибутер ће чувати интересе произвођача са дужном пажњом и обавештаваће га о својим активностима као и о условима тржишта на територији.

3. Цене и услови продаје

А. Дистрибутер је слободан да сам одређује цене по којима продаје Производе.

Б. Када продаје Производе дистрибутер ће се држати цена које је одредио произвођач, према прилогу II.

Услови продаје Производа између произвођача и дистрибутера наведени су прилогу II (III).

Стране се слажу да је важно да дистрибутер прилагоди услове које даје својим купцима условима који су наведени у претходном ставу, посебно у погледу испоруке и гарантног периода.

4. Обавеза куповине минималних количина

Дистрибутер ће купити и преузети испоруку најмање _____ у периоду од _____. Ако дистрибутер не испуни ову обавезу, произвођач је овлашћен да раскине уговор на крају сваке календарске године /полугођа/месеца уз отказни рок од _____.

5. Реклама

Дистрибутер ће о свом трошку рекламирати Производе на територији и предузимати мере наведене у прилогу III (IV).

6. Забрана конкуренције за време трајања уговора

Дистрибутер неће продавати на територији производе других произвођача који су исти или слични Производима. Он неће ни на који други начин ни директно ни индиректно конкурисати произвођачу.

7. Пословна тајна

Дистрибутер неће, ни после престанка уговора, користити или преносити трећим лицима пословне тајне до којих је дошао у својим активностима за произвођача.

8. Забрана продаје ван територије

Дистрибутер неће продавати Производе ван територије. Све упите од лица ван територије он ће одмах пренети произвођачу. Дистрибутер неће продавати Производе купцима за које зна да су спремни да их даље продају на територији.

9. Помоћ против нелојалног поступања и повреде права индустријске својине

Дистрибутер је дужан да обавештава произвођача о свим облицима нелојалне конкуренције и о свим повредама патената и других права произвођача за које сазна. Он ће пружити произвођачу сваку помоћ коју буде могао да би се произвођач заштитио од таквих поступака и повреда.

10. Минимум залиха

Дистрибутер је дужан да о свом трошку држи залихе Производа, као и залихе одговарајућих резервних делова. Минималне залихе су специфициране у прилогу IV (V).

11. Сервис за поправке и послепродајни сервис

Дистрибутер ће организовати сервисе за поправке на начин описан у прилогу V (VI).

12. Документа и рекламни материјал

Произвођач ће помагати дистрибутеру тако што ће му давати сва неопходна документа, проспекте и листе цена.

13. Обавеза испоруке минималних количина

Произвођач је дужан да испоручи минималне количине које су предвиђене чланом 4. Ако произвођач не испуни ову обавезу, дистрибутер има право да раскине уговор на крају сваке календарске године/полугођа/месеца, уз отказни рок од _____.

14. Право произвођача да директно закључује уговоре

А. Произвођач се обавезује да на територији врши продају само преко дистрибутера. Он неће именовати друго лице за продају Производа или за представљање, дистрибутеру ће пренети све наруџбе и упите које добије од купаца са територије.

Б. Произвођач неће именовати друго лице за продају Производа или представљање на територији. Он, међутим, задржава право да сам директно закључује уговоре са купцима на територији. За сваки уговор који произвођач закључи директно са купцима на територији дистрибутер ће добити провизију која се израчунава на начин предвиђен у прилогу V (VI). Прилог садржи одредбе о времену када дистрибутер стиче право на провизију и када она доспева за плаћање. Произвођач је дужан да дистрибутера без одлагања обавештава о сваком уговору који је директно закључен.

15. Право других дистрибутера да продају на територији

А. Произвођач је овлашћен да продаје Производе купцима ван територије чак иако зна да ови намеравају да их извозе на територију.

Б. Произвођач неће продавати Производе купцима за које зна или би морао знати да намеравају да их даље продају на територији.

16. Попуст за дистрибутера

На све куповине Производа дистрибутер има право на попуст од произвођачеве продајне цене који је дефинисан у прилогу (VII) (VIII).

17. Трајање уговора

А. Уговор истиче _____.

Б. Уговор је закључен на неодређено време и може бити раскинут најраније _____. После овог датума, уговор се може раскинути на крају сваког календарског полугођа. Отказни рок ће бити _____ месеци/недеља.

18. Враћање докумената и рекламног материјала

По истеку уговора дистрибутер ће вратити произвођачу све документе и рекламни материјал које поседује у том моменту.

19. Поступање са залихама и испуњење текућих наруџби

По истеку уговора, са залихама које је створио дистрибутер и неизвршеним испорукама по наруџбинама поступиће се на начин предвиђен прилогом (VIII) (IX).

20. Забрана уступања уговора

Ниједна страна не може уступити овај уговор без сагласности друге стране.

21. Надлежно право

На овај уговор примењује се право које важи у месту пословног седишта дистрибутера.

22. Решавање спорова

За сваки спор који настане из овог уговора и поводом њега странке уговорају надлежност Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у Београду, која ће дефинитивно решити спор. Странке су сагласне да се у поступку примени Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије и југословенско материјално право према члану 21. овог уговора Седиште арбитраже биће у Београду.

23. Прилози саставни део уговора

Следећи прилози чине саставни део овог уговора:

- члан 1 спецификација и детаљи Производа
- члан 3(Б) цене продаје
- члан 3 став 2 услови продаје
- члан 5 рекламирање
- члан 10 минималне залихе и резервни делови
- члан 14 (Б) провизија по основу директних уговора
- члан 16 попуст дистрибутеру
- члан 19 начин поступања са залихама по истеку уговора.

Потписано _____ 199_ . у _____.

За произвођача

За дистрибутера

Exclusive Distribution Contract

1. Parties and Subject Matter of Contract

_____ Limited, whose registered office is at _____ (hereinafter "the Manufacturer") grants to _____ d.o.o., whose registered office is at _____, Yugoslavia (hereinafter "Distributor") the exclusive right to sell in the territory of Yugoslavia (hereinafter "the Territory") the following products _____, specified in details in Appendix I (hereinafter "the Products").

2. Legal situation of Distributor

Distributor buys and sells the Products in his own name and for his own account. He acts as independent trader as regards both the Manufacturer and his buyers. He shall effectively promote the sale of the Products in the Territory without being authorised to act in the name of the Manufacturer. He shall sell the Products with trademark and/or appearance prescribed by the Manufacturer. He shall safeguard interests of the Manufacturer with due diligence and shall always keep the Manufacturer informed of his activities as well as of the market conditions within the Territory.

3. Prices and Conditions of Sale

A. The Distributor shall be free to fix his resale prices.

B. When reselling the Products, the Distributor shall maintain the prices fixed by the Manufacturer as provided in Appendix II attached hereto.

The conditions of sale of the Products between the Manufacturer and the Distributor are set forth in the Appendix II (III) .

The parties agree on the importance of the Distributor adapting the conditions he grants to his own buyers to the conditions stipulated in the preceding paragraph, especially as far as delivery and guarantee periods are concerned.

4. Obligation to Buy Minimum Quantity

The Distributor shall buy and take delivery of at least _____ within a period of ____ . If the Distributor does not respect this obligation, the Manufacturer shall be entitled to terminate the Contract at the end of each calendar year/half year/month on giving ____ notice.

5. Publicity

The Distributor shall at his own costs advertise the Products within the Territory and take all the measures provided for in the Appendix III (IV) attached hereto.

6. Prohibition of Competition during Term of Contract

The Distributor shall refrain from selling within the Territory products of another make that are identical or similar to the Products. He shall also abstain in every other respect from any direct or indirect competition against the Manufacturer.

7. Trade Secrets

The Distributor shall not, even after the expiration of the Contract, use or communicate to third parties any trade secrets which he may have in any way learnt through his activity for the Manufacturer.

8. Prohibition to sell outside Territory

The Distributor shall not sell the Products outside Territory. All inquiries from persons outside Territory shall be transmitted by the Distributor to the Manufacturer. The Distributor shall not sell the Products to the buyers whom he knows to be prepared to resell outside the Territory.

9. Assistance against Unfair Competition and Infringements of Industrial Property Rights

The Distributor shall inform the Manufacturer of all acts of unfair competition and of all infringements of patents and similar rights of the Manufacturer which come to his notice.

He shall assist the Manufacturer to the best of his abilities to protect himself against such acts and infringements.

10. Minimum Stock

The Distributor shall maintain at his own cost a stock of the Products, as well as a stock of corresponding spare parts. The depot shall contain the minimum stock specified in Appendix IV (V) attached hereto.

11. Repair and after Sales Service

The Distributor shall maintain repair shops in the manner described in Appendix V (VI) attached hereto.

12. Documents and Advertising Materials

The Manufacturer shall assist the Distributor in giving him all necessary documents, prospectus and price lists.

13. Obligation to Supply a Minimum Quantity

The Manufacturer shall supply the minimum quantity provided in Article 4. If the Manufacturer does not respect this obligation, the Distributor shall be entitled to terminate the Contract at the end of each calendar year/half year/month, on giving ____ notice.

14. Manufacturer's Right to Conclude Direct Contracts

A. The Manufacturer undertakes to sell within the Territory only to the Distributor. He shall not appoint another person for the sale or the representation of the Products. He shall transmit to the Distributor all orders or enquiries coming from the buyers in the Territory.

B. The Manufacturer shall not appoint another person for the sale or the representation of the Products in the Territory. However, he reserves to himself the right to conclude direct contracts with buyers in the Territory. For each contract the Manufacturer concludes directly with the buyers in the Territory the Distributor shall receive a commission calculated as provided in the Appendix V (VI) attached hereto; the said Appendix contains the stipulations concerning the time when right to commission accrues and when the commission is due for payment. The Manufacturer shall inform the Distributor without delay of all direct contracts.

15. Right of Other Distributors to Sell in Territory

A. The Manufacturer is entitled to sell the Products to buyers outside the Territory even if the latter intend to export to the Territory.

B. The Manufacturer shall not sell the Products to buyers of whom he knows, or should have known, that they intend to resell in the Territory.

16. Rebates to Distributor

On all purchases of the Products the Distributor shall receive a rebate of the sale prices of the Manufacturer as defined in the Appendix (VII) (VIII) attached hereto. .

17. Duration of Contract

A. The Contract shall expire on _____.

B. The Contract is concluded for an indefinite period and may be terminated at the earliest on the _____. After this date, the Contract may be terminated at the end of a calendar half year. The term of notice shall be _____ weeks/months.

18. Return of Documents and Advertising Material

On the expiration of the Contract, the Distributor shall return to the Manufacturer all documents and advertising material he possesses at that time.

19. Disposal of Stock and Settlement of Current Orders

On the expiration of the Contract, the liquidation of the stocks created by the Distributor and settlement of the orders not yet executed shall be effected as provided in Appendix VIII (IX) hereto.

20. Prohibition to assign Contract

Without the mutual agreement of the Parties the Contract shall not be assignable.

21. Law Applicable

The Contract shall be governed by the law being in force at the place of business of the Distributor.

22. Settlement of Disputes

If the dispute arises out of or in connection with this Contract the parties agree upon the jurisdiction of the Foreign Trade Court at Arbitration of the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry; the said Arbitration shall finally settle the dispute. The parties agree that the Rules of the Foreign Trade Court of Arbitration at the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry shall apply to the procedure and that Yugoslav law shall be the applicable substantive law as provided in Article 21. The place of arbitration shall be Belgrade.

23. Appendices Forming Part

The following appendices form and integral part of this Contract:

- Article 1 Specification and details of Products
- Article 3 (B) Resale prices
- Article 3 paragraph 2 Conditions of sale
- Article 5 Advertising measrues

-
- Article 10 Minimum stock of spare parts
 - Article 14 (B) Commission for direct contracts
 - Article 16 Rebates to Distributor
 - Article 19 Method of liquidation of stock on expiration of Contract

Signed on _____ 199__ in _____

For Manufacturer

For Distributor

*Вера Марковић,
судија Врховног суда Србије*

Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

Произвођач не мора бити одговоран по одредби члана 179. ЗОО (која подразумева објективну одговорност) али може бити одговоран по деликтној одговорности, по члану 154. ЗОО ако је штета проишлаго из његових пропуста.

О б р а з л о ж е њ е

Из списка произилази да је предмет тужбеног захтева штета коју је тужилац претрпео због скривеног недостатка - болести кока носила које су биле предмет купопродајног уговора закључног 20.8.1990. године између тужиоца и туженог другог реда ПП из Станишића а које је тужени другог реда купио од туженог првог реда ЗЗ из Риђице по купопродајном уговору од 16.8.1990. године. Првостепени суд је обавезао тужене солидарно да накнаде штету које је утврђена преко налаза вештака у износу од 59.138 динара са каматом јер је закључио да је према одредби члана 179. ЗОО и тужени првог реда као произвођач - узгајивач кока носила уз туженог другог реда као продавца солидарно одговоран за ову штету.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду у односу на произвођача закључујући да у конкретном случају нема места одговорности произвођача ствари са недостатком. Наиме, другостепени суд налази да је у питању одговорност за материјалне недостатке ствари за које одговара само продавац те је првостепену пресуду преиначио тако што је тужбени захтев у односу на произвођача одбио а у односу на продавца укинуо ради испитивања благовремености приговора за уочене недостатке.

Врховни суд налази да није правилно становиште другостепеног суда да произвођач у конкретном случају ни у ком случају не одговара. Наиме, Врховни суд налази да је преурањен закључак другостепеног суда да првотужени није ни у ком случају одговоран. Ово са разлога што произвођач не мора бити одговоран по одредби члана 179. ЗОО (која подразумева објективну одговорност) али може бити одговоран по деликтној одговорности (субјективној) по члану 154. ЗОО, ако је штета произашла из његових пропуста. Када произвођач производи робу за тржиште што подразумева да ступа у облигационе односе, његова је одговорност појачана јер се мора понашати са појачаном пажњом (пажња доброг домаћина) према одредби члана 18. ЗОО. Обзиром да је његова одговорност појачана јер узгаја коке ради продаје на тржишту а било му је од раније познато да његова јата оболевају од „марекове“ болести било је нужно утврдити да ли првотужени не одговара по деликтној одговорности. Наиме, из списка произилази да су коке набављене од произвођача ЗЗ „Риђица“ угињавале од „марекове“ болести. Према налазу вештака Ветеринарског факултета „марекова“ болест је оболење живине изазвано вирусом и преноси се загађеним ваздухом и прашином. До инфекције долази у првим данима живота да би касније то било веома ретко. Обично се клинички манифестује у периоду проношења и максималне носивости (од 20 до 40 недеља). Морбидитет и морталитет се крећу у широким границама од 1 до 50% и зависе од интензитета инфекције јата. По налазу Ветеринарског факултета до инфекције је дошло код првотуженог чија стручна служба није морала ово оболење да региструје јер у том добу нема изражених симптома. Угињавање живине ће трајати док год буде инфицираних јединки. Према вештаку превентиву представља цељење живине које се законским прописима предвиђа непосредно након излегања. Даље је вештак изјавио да је и пре овог конкретног случаја на фарми првотуженог било појаве ове болести. Такође је било појаве ове болести и после овог конкретног случаја на истој фарми. После оваквих налаза вештака те у ситуацији када првотужени производи и продаје пилиће за тржиште, као робу, по становишту Врховног суда Србије дужан је да предузима све превентивне мере здравствене и хигијенске заштите да до оболења не дође, поготову када се на фарми код првотуженог ово оболење и раније појављивало и то је било првотуженом познато. Повећана одговорност првотуженог произилази из одредбе члана 18. ЗОО а његова одговорност се цени по одредби члана 158. ЗОО. Дакле не може се првотужени ослободити од одговорности ако је до инфекције дошло његовим пропустима у предузимању хигијенских и здравствених мера будући да су његова јата већ раније оболевала од ове болести. Код те околности да је првотуженом било познато да његова јата оболевају од ове болести био је дужан да предузме све неопходне мере да спречи инфекцију и да поступа са повећаном пажњом. Ове одлучне чињенице нижестепени судови нису утврђивали, због погрешне примене материјалног права, нити су се на те околности вештаци изјашњавали па је преурањен закључак другостепеног суда да на страни првотуженог не постоји никаква одговорност. Заправо да би се првотужени могао ослободити одговорности морало би

се утврдити да је првотужени као произвођач робе предузео све мере које спадају у домен повећане пажње да би заштитио своје купце од скривених мана. То је у конкретном случају пре свега цепање живине и друге хигијенске и здравствене мере које је првотужени морао предузети према правилима струке да до инфекције нових јата не дође. Тек ако између пропуста првотуженог и настале штете не би постојала узрочна веза, тек тада би се првотужени могао ослободити одговорности.

Решење Врховног суда Србије у Београду Прев. 368/96 од 29.10.1997. године.

За идентификацију туженог довољно је да је тужени означен скраћеним називом фирме које је утврђена у нормативним актима туженог и уписана у регистар суда

Члан 34. Закона о предузећима

Када је првостепени суд утврдио да је тужени искупио товарне листове и платио превозне трошкове и споредне пристојбе то произилази да је тужени дужан и да плати разлику за мање уплаћени износ обрачунатих трошкова по товарним листовима.

Обавеза туженог произилази из члана 29. тачка 1. и 2. ЦИМ-а (једнообразна правила уговора о међународном превозу робе железницом).

Није основан навод ревизије да тужени како је означен у нижестепеним пресудама не постоји. Ово са разлога што се из одлуке о организовању предузећа у Холдинг од 27.12.1991. године које се налази у списима, види да постоји скраћени назив фирме “З.....а Холдинг”. Како се у нижестепеним пресудама као тужени означава управа “З.....а” “Холдинг” то је навод да таква фирма не постоји неоснован. По члану 34. Закона о предузећима фирма може да се означава и скраћеним називом. Дакле, за идентификацију туженог довољно је да тужени буде означен и скраћеним фирмом која је утврђена у нормативним актима туженог и уписана у регистар.

Није основан ни навод да судови нису дали разлоге зашто је баш тужени пасивно легитимисан. Судови су утврдили да је тужени био прималац робе да је он искупио товарне листове за 39 спорних вагона те на њему лежи и обавеза плаћања мање уплаћених трошкова превоза, који су правилно утврђени преко вештака.

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 355/97 од 25.6.1997. године.
сентенц/98/љм

Републичко јавно тужилаштво може бити странка у спору када се тражи утврђивање ништавности уговора по основу одредбе из члана 109. став 2. Закона о облигационим односима

Из списка произилази да је Републичко јавно тужилаштво поднело тужбу против општине Стари Град из Београда и К...а А.....а из Београда ради поништаја уговора о замени стана извлачећи легитимацију на основу члана 109. Закона о облигационим односима и предлажући утврђивање ништавости уговора о промету непокретности (замены станова).

Првостепени суд је наложио да уреди тужбу поступајући по примедбама израженим у решењу Окружног суда у Београду Гж. 7447/96 од 21.11.1996. године којим је Јавном тужилаштву наложено да тужбу уреди сагласно датом налогу да се у овој парници може као странка појавити само Република Србија а да то не може бити Јавно тужилаштво које нема својство ни физичког ни правног лица.

Републичко јавно тужилаштво поступајући по примедбама Окружног суда изјаснило се да је у тужби наведена одредба Закона о облигационим односима која даје легитимитет Републичком јавном тужилаштву да покреће и води ову врсту спора.

Првостепени суд је пошто тужилаштво није поступио по примедбама из решења Окружног суда одбацило тужбу као неуредну у смислу члана 109. став 4. у вези са чланом 77. став 1. ЗПП.

У захтеву за заштиту законитости Републичко јавно тужилаштво сматра да је повређена одредба из члана 354. став 1. у вези члана 77. став 2. ЗПП са разлога што по становишту захтева Републичко јавно тужилаштво има овлашћење за подношење ове врсте тужбе из одредбе члана 109. став 2. Закона о облигационим односима а да је одредбом члана 77. став 2. ЗПП предвиђено да се посебним прописима одређује ко осим физичких и правних лица може бити странка у спору.

Врховни суд налази да се основано у захтеву за заштиту законитости истиче да Републичко јавно тужилаштво може бити странка у спору када се тражи утврђивање ништавости уговора по основу одредбе из члана 109. став 1. Закона о облигационим односима. Стога је погрешно становиште нижестепених судова да то може бити само Република Србија. Наиме, по овој одредби ништавост уговора може тражити свако заинтересовано лице а по одредби става 2. ово прво да захтева утврђивање ништавости има јавни тужилац, и то као посебан орган у заштити јавних интереса.

У таквој ситуацији погрешно закључују нижестепени судови да Републичко јавно тужилаштво није могло да поднесе тужбу којим тражи да се утврди ништавост уговора о промету непокретности.

Из пресуде Врховног суда Србије Гзз. 111/97 од
5.11.1997. године
сентенци/98/љм

Пропуст суда да у заглављу пресуде унесе назив фирме у целини представља недостатак који се у свако време може исправити на основу члана 342. ЗПП обзиром да између изворника и преписа пресуде постоји несагласност

Није основан навод ревизије да је првостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП на тај начин што у уводу пресуде није навео да је Агенција Ф..... из Новог Београда власништво Д..... С..... Врховни суд налази да не стоји битна повреда из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП. Ово са разлога што се из списка види да је у тужби као странка у поступку означен тужени Агенција власника Д..... С..... из Новог Београда. Дакле, тужилац је правилно означио туженог као странку и то је лице које постоји па нема битне повреде из члана 354. став 2. тачка 10. ЗПП. Таква тужба је достављена туженом на означеној адреси и тужени се огласио означавајући себе управо овако како га је тужилац означио и то својим припремним поднеском од 6.11.1994. године.

Према томе, поступак је вођен према лицу које постоји, чија је фирма у целисти означена у тужби па није основан навод да је поступак вођен према лицу које не постоји.

Чињеница да је суд пропустио да у уводу пресуде поред назива фирме дода име власника фирме како је он у тужби означен представља пропуст који у свако доба може на предлог странке или по службеној дужности исправити. Наиме, Врховни суд налази да тужилац одређује ко је тужени у поступку те да чињеница да је суд скратио назив фирме, не значи да суд може да одреди ко је странка у поступку. Напротив ради се о пропусту суда који не може да измени идентитет странке јер тужилац тужбом одређује ко је тужени у конкретном спору. Отуда пропуст у заглављу пресуде да се наведе назив фирме у целини представља недостатак који се у свако време може исправити на основу члана 342. ЗПП обзиром да између изворника и преписа пресуде постоји несагласност. Такву исправку суд ће учинити тако што ће препис пресуде у заглављу усагласити са изворником који у себи садржи назив туженог према ознаци у тужби. Да се ради о несагласности са изворником види се из чињенице да је поступак вођен према фирми која је правилно и потпуно означена у тужби а тужба је уредно достављена власнику фирме, који је дао одговор на тужбу и издао пуномоћје адвокату, који га је у даљем току поступка заступао. Према томе поступак је вођен према лицу које постоји, које је правилно означено у тужби, које је дало одговор на тужбу и имало пуномоћника на основу уредно издатог пуномоћја од власника фирме.

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 451/97 од
15.7.1997. године.
сентенц/98/љм

Предузећу не припада изгубљена добит у висини банкарских камата јер то није приход који би по редовном току ствари могао очекивати, нити је дужник из закљученог посла као последицу

**доцње у неизвршењу уговора могао да предвиди штету у виду
плаћања банкарских камата**

Члан 189. и члан 266. ЗОО.

Из списка произилази да је предмет тужбеног захтева изгубљена добит коју је тужилац претрпео на тај начин што је тужени држао његову робу у периоду од 25.11.1992. године до 12.10.1995. године када ју је вратио, пошто је претходно обавезан правоснажном пресудом. Дакле, произилази да је уговор о купопродаји робе закључен између странака раскинут и тужилац је применом члана 132. ЗОО био правоснажном пресудом обавезан на повраћај робе. Вредност враћене робе је на дан враћања 12.10.1995. године износила 150.236,83 динара.

Овом тужбом тужилац је тражио накнаду штете у виду изгубљене добити због некоришћења новчаних средстава, односно због неплаћања рачуна за испоручену робу у износу од 288.815 н.д.

Првостепени суд је усвојио тужбени захтев за износ од 288.815 динара закључујући да тужилац има право на накнаду изгубљене добити за некоришћење новчаних средстава у висини банкарске камате за цело време доцње.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда образлажући да тужилац има право на накнаду за некоришћење својих средстава јер је тај добитак могао очекивати да је тужени исплатио цену робе.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили погрешном применом материјалног права.

Пре свега са разлога што је тужилац тражио раскид уговора па се његово потраживање штете не може везивати за новац као цену робе односно неблаговремену исплату цене већ за некоришћење робе коју је раскидом уговора повратио.

Но чак и да је његово потраживање било новчано потраживање с обзиром на своју делатност тужилац је могао као изгубљену добит тражити само оно што је по редовном току ствари могао очекивати. Према одредби члана 189. ЗОО при оцени висине измакле користи узима се у обзир добитак који се могао основано очекивати према редовном току ствари или према посебним околностима а чије је остварење спречено штетниковом радњом или пропуштањем.

Редовни ток ствари, с обзиром на делатност тужиоца, подразумева да је то она штета коју тужилац трпи тиме што робу није могао продати другом купцу и из тог посла извући корист коју редовно у својој делатности, остварује прометом робе. То је на пример код уговора о купопродаји какав је овде случај трговачка маржа и евентуално други приход из промета робе а по одбитку цене робе и трошкова. Овакво становиште произилази и из одредбе члана 266. ЗОО по којој поверилац има право на накнаду обичне штете и измакле користи које је дужник у време закључења уговора могао предвидети као могуће последице повреде уговора а с обзиром на чињенице које су му тада биле познате или морале бити познате. Дакле, и ова одредба подразумева да је тужилац овлашћен да тражи штету из свог редовног пословања јер то су чињенице и околности које су дужнику у време закључења

уговора морале бити познате и из којих је могао предвидети као могуће последице повреде уговора штету из промета робе. Дакле и по овој одредби тужилац може да тражи овај добитак који очекује из свог редовног пословања. Његово редовно пословање према стању у списима није банкарско пословање нити је он из свог редовног пословања могао стварати приход у висини банкарских камата. Стога су нижестепени судови погрешили када су закључили да тужилац има право да због неисплате цене робе оствари изгубљену добит у висини банкарске камате. Ово пре свега зато што тужилац није банкарска организација да би из те делатности по редовном току ствари могао остваривати приход од банкарских камата које могу бити приход само банкарских организација. Тужилац би истина имао право на накнаду банкарске камате али само као стварну штету, под условом да је доказао да је те камате платио због коришћења кредита у периоду доцње. Тужилац стварну штету није тражио, нити је доказао. Иначе, као изгубљену добит тужиоцу не припада добит по основу банкарских камата јер то није приход који је по редовном току ствари могао очекивати нити је дужник из закљученог посла као последицу доцње у неизвршењу уговора могао да предвиди као последицу штету у виду плаћање банкарских камата. Дакле, изгубљена добит мора се везати за делатност коју по редовном току ствари тужилац обавља односно за ону врсту и обим пословања који се по редовном току ствари могао очекивати. Стога се основано у ревизији и захтеву за заштиту законитости наводи да су судови погрешно применили члан 189. став 3. ЗОО а није ни утврђивао одлучне чињенице од значаја за одлуку у овој ствари.

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 183/97 и
Пзз. 12/97 од 27.8.1997. године.
сентенц/98/љм

Физичко лице може бити странка пред привредним судом у смислу члана 15. Закона о судовима ако спор потиче из привредне делатности тог физичког лица које је имало радњу или предузеће и бавило се привредном делатношћу, па иако је ту радњу или предузеће ликвидирало, пре подношења тужбе.

Предмет спора је испалта износа од 101.783 УСА долара са домицилном каматом. Из тужбе се види да тужилац овај износ потражује од туженог који је био власник фирме DECMAR TRADING & CONTRACTING LTD у Никозији а коју је тужени ликвидирао и та фирма је престала да постоји.

Према одредби члана 15. Закона о судовима Привредни суд суди у првом степену спорове из међусобних привредних односа између предузећа и других правних лица, између ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност и између правних лица и ималаца радњи и других појединаца који у виду регистрованог занимања обављају привредну делатност.

Привредни суд у Београду се огласио ненадлежним закључујући да је тужени сада физичко лице те да се не ради о кругу лица из члана 15 напред цитираног закона.

Врховни суд налази да је погрешно становиште привредног суда да је за оцену надлежности битно да је тужени физичко лице.

Врховни суд налази да и физичко лице може бити странка пред Привредним судом у смислу члана 15. Закона о судовима ако спор потиче из привредне делатности тог физичког лица које је имало радњу или предузеће и бавило се привредном делатношћу па иако је ту радњу или предузеће ликвидирало, пре подношења тужбе. За надлежност Привредног суда битно је да спор потиче из привредног односа. Како је у конкретној ситуацији спор потекао из привредног односа тужиоца и предузећа које је тужени касније ликвидирао, то произилази да је за суђење у овој ствари надлежан Привредни суд у Београду.

Решење Врховног суда Србије П. I 110/97 од 18.12.1997. године.

Када није било никаквих плаћања нити отплате кредита према иностранству односно за време док кредити мирују банка за тај период нема право на провизију, јер није вршила банкарске услуге.

Члан 782. 300.

Из списка се види да је предмет тужбеног захтева наплата банкарске провизије за март и април месец 1994. године у износу од 24.981,66 динара за иностране кредите који су "мировали" односно по којима банка није вршила никаква плаћања.

Суд је преко вештака утврдио да салдо дуга по уговору број 53 износи 1.929.600,00 што применом процента провизије од 2,5% месечно износи са порезом 10.320,36 динара за месец март и април 1994. године. Такође је суд преко вештака утврдио да салдо главнице по уговору број 72 износи 1.339.999,99 динара што применом уговореног процента провизије од 0,5% годишње износи 1.194,82 динара за март и април 1994. године. Такође је преко вештака утврђено да по уговору број 63 салдо кредита износи 1.399.875,67 динара што применом процента провизије од 2,5% месечно са порезом износи 7.489,34 динара за март и април 1994. године.

Дакле укупан износ провизије са порезом износи 19.007,50 за март и април месец 1994. године а која је обрачуната на цени салдо кредита и то месечно. Првостепени суд је обавезао туженог да овај износ плати.

Другостепени суд је прихватио становиште и образложење првостепеног суда.

Врховни суд налази да се побијане пресуде не могу поуздано исплатити са разлога што су нижестепени судови погрешно применили материјално право. Наиме, нижестепени судови се и нису позвали ни на једну материјално правну одредбу а

спорни однос је требало расправити применом одредбе члана 782. ЗОО као и применом одредаба уговора.

Међу странкама није спорно да су кредити према иностранству у 1994. години мировали и да банка није вршила никаква плаћања према иностранству за рачун туженог у месецу марту и априлу 1994. године за који период се провизија тражи.

Основно спорно питање на коме је тужени инсистирао током спора је да ли банка има право на провизију за време док кредити мирују с обзиром на одредбе члана 782. и на одредбе уговора, односно да ли банка има право на провизију за време док банка не обавља банкарске послове плаћања по иностраном кредиту.

Основано тужени у ревизији истиче да је чланом 9. уговора број 63 уговорена провизија за сва плаћања која ће се вршити према иностранству а није спорно да плаћања није било. Одредба члана 9. уговора број 63 гласи: корисник кредита је обавезан да плаћа банци провизију као и накнаду за сва плаћања која ће вршити према иностранству за време коришћења и отплате предметног кредита а према важећим тарифи.

Дакле, тужилачкој банци припада провизија и накнада за сва плаћања која ће се вршити према иностранству за време коришћења и отплате предметног кредита. Није спорно да у месецу марту и априлу 1994. године није било никаквих плаћања нити отплате предметног кредита и да кредити већ дуже време мирују. Према налазу вештака банка је у марту и априлу 1994. године у вези са инокредитима обављала следеће послове: обрачунавала доспеле камате на главни дуг и радила месечне извештаје о стању дуга. Из уговора се види да за ове послове није уговорена провизија.

Уобичајено је да се провизија исплаћује према износу извршеног плаћања како је уговорено у чл. 9. напред цитираног уговора што значи да се провизија не може дуплирати или много пута наплаћивати, у односу на стање дуга, што би у конкретном случају обрачуном провизије месечно на укупно стање дуга било могуће. У ситуацији када се плаћање не врши, закључак нижестепених судова да тужилачкој банци припада накнада на износ неотплаћеног кредита и то сваког месеца је погрешан.

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 566/95 од
27.12.1995. године.
сентенц/98/љм

Када се тражи ревалоризовано потраживање не може се кумулативно примењивати и индексна односно валутна клаузула и клизна скала. Може се применити само један начин обезбеђења вредности динара

Члан 636. и 397. ЗОО

Првостепена пресуда није правилна па се основано у захтеву за заштиту законитости истиче да тужиочево потраживање није девизно. Стога првостепени суд

није могао досуђивати вредност исплаћених радова у девизном износу јер у време закључења уговора странке нису могле уговорати плаћање и наплаћивање преко стране валуте па ни првостепени суд није могао досудити вредност радова изражен кроз страну валуту. Изменом члана 16. Закона о девизном пословању укинута је само забрана израчунавања вредности уговорене обавезе према курсу динара у односу на страну валуту, док је остала забрана плаћања и наплаћивања преко стране валуте. Отуда је обавеза туженог динарска а не девизна.

У ситуацији коју је првостепени суд утврдио да је тужени остао дужан део цене вредности радова основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да се та вредност може једино правило утврдити на тај начин што би се утврдила садашња вредност изведених радова а затим од истог одбио износ исплаћене вредности. Износ исплаћене вредности би се утврдио на тај начин што би се утврдила вредност изведених радова у време исплате дела цене и затим од тако добијене вредности одбијен износ исплаћене цене. Суд ће утврдити који је износ дуга остао неисплаћен, у проценту, те ће примењујући тај проценат на садашњу цену утврдити који је износ у динарима остао неисплаћен.

У таквој ситуацији првостепени суд ће утврдити који је износ дуга измирен у ком проценту а затим ће утврђујући садашњу вредност свих изведених радова те примењујући проценат неизмиреног дуга одлучити о тужбеном захтеву.

При утврђивању вредности радова у време када је извршена исплата од стране туженика првостепени суд ће водити рачуна да се приликом утврђивања вредности не може вредност ревалоризовати да са кумулативном применом два или више начина обезбеђења: валутном клаузулом, применом клизне скале и робном клаузулом (преко цена материјала).

Дакле како је тужени непрестано оспораво преосталу вредност изведених радова првостепени суд ће у поновном поступку наложити вештаку да утврди вредност радова према ценама у моменту када су радови прекинути односно према ценама у моменту када је исплаћен део цене, те када дође до вредности изведених радова у време када је извршена исплата цене суд ће одбити износ исплаћене цене, утврдити који проценат радова није исплаћен а затим преко садашње вредности изведених радова утврдиће се за колико је тужбени захтев основан.

Како је побијаним одлукама учињена и битна повреда а и погрешно примењено материјално право то су исте укинуте и предмет враћен на поновно одлучивање.

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 545/96 и
Пзз. 27/96 од 26.2.1997. године.
сентенц/98/љм

Ревалоризација потраживања изведених радова у 1992. години не може се утврђивати преко вредности стране валуте (ДЕМ)

Основано се у ревизији туженог истиче да је првостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 13. ЗПП када је у образложењу навео да је жал-

ба туженог основана а затим одлучује тако што доноси пресуду на штету туженог, повећавајући обавезу туженог преко досуђеног износа првостепеном пресудом. Даља битна повреда другостепеног суда је у томе што у разлозима пресуде наводи да је правилно првостепени суд утврдио да неплаћени део цене износи 1.426.038,00 динара а што је супротно утврђењу првостепеног суда који је утврдио да неплаћени део цене износи 279.700 ДЕМ у динарској противвредности. У чињеничну подлогу првостепеног суда није чак ни ушао, нити је оцењен налаз вештака на коме другостепени суд мењајући чињенично стање, доноси нову одлуку преиначујући првостепену пресуду, а што није могао учинити без отварања расправе.

Такав поступак другостепеног суда је у погледу чињеничног стања супротан утврђењу првостепеног суда што такође представља битну повреду из члана 354. став 2. тачка 9. и 13. ЗПП.

Но и првостепена пресуда није правилна па се основано у захтеву за заштиту законитости истиче да тужиочево потраживање није девизно. Стога првостепени суд није могао досуђивати вредност исплаћених радова у девизном износу јер у време закључења уговора странке нису могле уговорати плаћање и наплаћивање преко стране валуте па ни првостепени суд није могао досудити вредност радова израженог кроз страну валуту. Изменом члана 16. Закона о девизном пословању укинута је само забрана израчунавања вредности уговорене обавезе према курсу динара у односу на страну валуту, док је остала забрана плаћања и наплаћивања преко стране валуте. Отуда је обавеза туженог динарска а не девизна.

У ситуацији коју је првостепени суд утврдио да је тужени остао дужан део цене вредности радова основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да се та вредност може једино правило утврдити на тај начин што би се утврдила садашња вредност изведених радова а затим од истог одбио износ исплаћене вредности. Износ исплаћене вредности би се утврдио на тај начин што би се утврдила вредност изведених радова у време исплате дела цене и затим од тако добијене вредности одбијен износ исплаћене цене. Суд ће утврдити који је износ дуга остао неисплаћен, у проценту, те ће примењујући тај проценат на садашњу цену утврдити који је износ у динарима остао неисплаћен.

Основано се захтевом и ревизијом истиче да се вредност радова није могла утврђивати ни преко званичног курса ДЕМ.

Ово са разлога што се вредност ДЕМ стално мењала те је постојао различит курс комерцијални и званични с тим што се по званичном курсу марке нису могле купити. Отуда валоризација преко званичног курса који је био нереалан даје и нереалну вредност повећавајући износ потраживања односно дуга. Отуда је и погрешан налаз вештака када динарску противвредност утврђује кроз вредност марке по званичном курсу утврђујући на тај начин да неисплаћени износ дуга износи 279.700 ДЕМ.

При утврђивању вредности радова у време када је извршена исплата од стране туженика првостепени суд ће водити рачуна да се приликом утврђивања вредности не може вредност ревалоризовати кумулативном применом два или више на-

чина обезбеђења: валутном клаузулом, применом клизне скале и робном клаузулом (преко цена материјала).

Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 545/96 и
Пзз. 27/96 од 26.2.1997.
сентенц/98/љм

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

Мишљења министарства за рад

1. Послови директора не сматрају се јавном функцијом

У члану 62. став 1. тачка 3) Закона о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96) прописано је да запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, поред осталог, ако одсуствује са рада због избора, односно именованја на функцију у државном органу или другу јавну функцију чије вршење захтева да привремено престане да ради код послодавца.

Лице које обавља државну или другу јавну функцију не заснива радни однос, већ одређена права остварује по основу рада, односно обављање функције. С обзиром, да се послови директора обављају из радног односа и не сматрају се државном, односно другом јавном функцијом, то нема основа за примену наведене законске одредбе. То значи да лице које је изабрано за директора нема право на мировање радног односа. (Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 11-00-21/98-02 од 6.2.1998.)

2. Случајеви у којима запослени има право на плаћено одсуство у трајању дужем од седам радних дана утврђују се појединачним колективним уговором

Институт упућивања запослених за чијим је радом привремено престала потреба на плаћено одсуство предвиђен је Уредбом о исплати гарантоване нето зараде и накнаде зараде за време плаћеног одсуства у 1997. години (“Сл. гласник РС”, бр. 27/97). С обзиром, на ограничени рок важења наведене уредбе - до 31. де-

цембра 1997. године, почев од 1. јануара 1998. године, не постоји могућност упућивања запослених на плаћено одсуство у смислу члана 1. Уредбе.

Према члану 59. став 6. Закона о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96), колективним уговором могу да се утврде и други случајеви у којима запослени има право на плаћено одсуство у трајању дужем од седам радних дана.

Плаћено одсуство, према члану 59. Закона о радним односима је право запосленог, те се у том смислу појединачним колективним уговором могу утврдити само случајеви у којима запослени (уз његову сагласност), на основу поднетог захтева, то право може да оствари. Појединачним колективним уговором утврђује се дужина плаћеног одсуства и висина накнаде зараде за време одсуствовања са рада.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 132-02-10/98-02 од 6.2.1998.)

3. Распоређивање запосленог у току рада на одговарајуће радно место није условљено сагласношћу запосленог

Према члану 21. став 1. Закона о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96), запослени може да се распореди на свако радно место које одговара степену и врсти његове стручне спреме, знању и способностима, у случајевима потребе процеса и организације рада.

То значи, да директор, сагласно одредбама члана 137. став 1. тачка 5. Закона о радним односима, може, у случају потребе процеса и организације рада да донесе решење о распоређивању запосленог на свако радно место које одговара његовом степену и врсти стручне спреме знању и способностима. Распоређивање запосленог сагласно наведеним одредбама Закона није условљено сагласношћу запосленог.

Међутим, решење о распоређивању на друго радно место мора да садржи и разлоге због којих се запослени распоређује (члан 25. став 2. Закона).

Према томе, распоређивање запосленог на друго радно место претпоставља потребу обављања одређених послова на одговарајућем радном месту и испуњавање услова за рад на том радном месту.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 11-00-286/97-02 од 14.8.1997.)

4. Одлуком директора запослени може да остане у радном односу до 67 година живота

Према члану 110. став 1. Закона о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96) запосленом престаје радни однос кад наврши 65 година живота и најмање 15 година стажа осигурања. Према ставу 2. истог члана директор може да одлучи, ако је то неопходно за обављање одређених послова, да запослени који је испунио прописане услове остане у радном односу најдуже до навршених 67 година живота.

Решење да запослени остане у радном односу доноси директор у смислу члана 137. став 1. тачка 18) Закона и о томе самостално одлучује. Пре доношења решења не постоји обавеза да се претходно распише јавни оглас.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 113-01-1/98-02 од 9.2.1998.)

5. У случају престанка рада организационе јединице предузећа запослени може да се распореди из једног у друго место

Према члану 21. став 2. Закона о радним односима ("Сл. гласник РС", бр. 55/96), запослени може да се распореди на рад из једног места у друго код истог послодавца, без његовог пристанка у складу са колективним уговором.

Случајеви у којима послодавац може запосленог, без његовог пристанка да распореди на рад из једног у друго место утврђени су у члану 6. Општег колективног уговора ("Сл. гласник РС", бр. 22/97).

У случају престанка рада продавнице трговинског предузећа, запослени могу да се распореди из једног у друго место (у смислу члана 6. став 2. тачка 2) Општег колективног уговора). То значи да се запослени могу распоредити под условом да је удаљеност од места у коме запослени раде до места у које се распоређују мања од 50 км у једном правцу или су место рада и место у које се запослени распоређује на територији исте општине, односно града, а организован је редован превоз који омогућава благовремени долазак на рад и повратак са рада, уз обезбеђење накнаде трошкова превоза у јавном саобраћају.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 11-00-5/98-02 од 20.2.1998.)

6. Увећање зараде до 0,5% обрачунава се само за године рада остварене у радном односу

На основу члана 30. Општег колективног уговора ("Сл. гласник РС", бр. 22/97), зарада запосленог се увећава за 0,5% цене рада за сваку пуну годину рада оствареног у радном односу, увећаног за стаж осигурања који се рачуна са увећаним трајањем.

Поједини периоди (време) иако су уписани у радну књижицу не признају се у време проведено у радном односу, у смислу прописа о радним односима. Тако се и стаж осигурања, по основу бављења пољопривредном делатношћу за који је уплаћен допринос за пензијско и инвалидско осигурање, иако је уписан у радну књижицу, не сматра радним односом у смислу члана 1. став 1. Закона о радним односима.

То значи, да се време обављања пољопривредне делатности не узима у обзир при обрачуна увећања зараде "минулог рада", према члану 30. Општег колектив-

ног уговора. Међутим, то време се узима у обзир при утврђивању права на престанак радног односа ради остваривања права на пензију.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 113-01-1/98-02 од 9.2.1998.)

7. Стаж осигурања као критеријум за одређивање дужине годишњег одмора утврђује се појединачним колективним уговором

Законом о радним односима (“Сл. гласник РС”, бр. 55/96) у члану 54. утврђени су критеријуми за одређивање дужине годишњег одмора, с тим што се други критеријуми могу да утврде колективним уговором.

Према томе, ако је колективним уговором предвиђено да се дужина годишњег одмора одређује по основу стажа осигурања оствареног по основу обављања пољопривредне делатности, то запослени и по том основу има право на одређивање дужине годишњег одмора.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 113-01-1/98-02 од 9.2.1998.)

8. Програм остваривања права запослених за чијим је радом престала потреба, доноси се само за запослене који се не могу распоредити.

Сагласно члану 26. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), послодавац може да утврди престанак потребе за радом запослених, ако је дошло до технолошких, економских или организационих промена.

Програм остваривања права запослених за чијим радом престаје потреба, садржи податке који се односе на запослене за чијим је радом престала потреба, са предлогом за остваривање једног од права: распоређивање на друго радно место код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; заснивање радног односа на неодређено време са пуним или непуним радним временом код другог послодавца на основу споразума о преузимању; стручно оспособљавање, преквалификација или доквалификација за рад код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; и право на једнократну новчану накнаду.

То значи да се програм остваривања права запослених доноси само за запослене који се не могу распоредити, односно за чијим је радом престала потреба.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 11-00-12/98-02 од 24.1.1998.)

9. Запосленом за чијим је радом престала потреба (технолошки вишак), престаје радни однос независно од његове воље, кад одбије да заснује радни однос код другог послодавца.

Одредбама члана 26. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96) прописано је да је послодавац дужан да запосленом за чијим је радом утврђен престанак потребе обезбеди једно од следећих права: распоређивање на друго радно место код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; заснивање радног односа на неодређено време са пуним или непуним радним временом код другог послодавца на основу споразума о преузимању; стручно оспособљавање, преквалификација или доквалификација за рад код истог послодавца са пуним или непуним радним временом; и право на једнократну новчану накнаду.

Запосленом престаје радни однос независно од његове воље отказом уговора о раду, од стране послодавца, кад му се обезбеди да ради пуно радно време код другог послодавца, на основу споразума о преузимању који закључују надлежни органи (члан 108. став 1. тачка 7. Закона).

Према томе, запосленима за чијим је радом престала потреба у смислу наведене законске одредбе, престаје радни однос отказом уговора о раду, уколико су одбили да заснују радни однос код другог послодавца.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања бр. 11-00-396/97-02 од 26.1.1998.)

10. Приликом утврђивања дужине годишњег одмора, боловање и породилско одсуство, сматра се као време проведено на раду-ефективан рад. Запослена која је у 1997. години била на неплаћеном одсуству, а од 13.10.1997. године, почела да ради, има право на сразмеран годишњи одмор за 1997. годину.

Годишњи одмор је право из радног односа и користи се, по правилу у календарској години за коју запослени остварује право на годишњи одмор, према распореду утврђеном код послодавца.

Нема законског основа да се запосленом који је у току године одсуствовао са рада због боловања или породилског одсуства ускрати, односно умањи годишњи одмор по том основу. Запослени који, због одсуствовања са рада по основу боловања или породилског одсуства, није искористио годишњи одмор у календарској години према распореду утврђеном код послодавца, има право да тај одмор користи по повратку на рад. При томе, запослени није у обавези да ради одређено време по повратку са боловања, односно породилског одсуства да би стекао услов за коришћење годишњег одмора.

С обзиром да је запослена у 1997. години користила одсуство због неге детета до три године (неплаћено одсуство), а од 13.10.1997. године, почела да ради, то би

запослена имала право на сразмеран део годишњег одмора за 1997. годину, само за период за који је радила.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 131-04-62/97-02 од 9.1.1998.)

11. Годишњи одмор запослених у предшколским установама користи се сагласно чл. 53-56 Закона о радним односима.

Одредбама члана 57. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), прописано је да годишњи одмор наставног и васпитног особља у васпитно-образовним установама користи се за време летњег школског распуста и може трајати најдуже колико и летњи школски распуст.

Према томе, у складу са наведеним одредбама Закона, право на годишњи одмор у трајању колико и летњи школски распуст, могу да остваре само наставно и васпитно особље у васпитно-образовној установи.

Међутим, годишњи одмор запослени у предшколским установа, користе у дужини утврђеној општим прописима из области радног односа сагласно чл. 53-56. Закона, у трајању од 25 радних дана, а ако су старији радници у трајању од 30 радних дана.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 131-04-13/98-02 од 23.02.1998.)

12. Запосленом који је био на неплаћеном одсуству код једног послодавца, заснивањем рада код другог послодавца, престаје радни однос у предузећу где је био у радном односу.

Запосленом који се налази на неплаћеном одсуству мирују права и обавезе по основу рада, ако за поједина права законом, односно колективним уговором није друкчије одређено (члан 86. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96).

За време одсуствовања са рада по овом основу, запослени нема права на накнаду зараде, а допринос за здравствено осигурање плаћа предузеће у коме је запослен.

Запослени који се налази у радном односу у предузећу у коме му мирују права и обавезе из радног односа, због коришћења неплаћеног одсуства, може да заснује радни однос код другог послодавца. Међутим, заснивањем радног односа код другог послодавца, запосленом престаје радни однос у предузећу где је био у радном односу.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 132-03-13/98-02 од 19.02.1998.)

13. Запослени који су били на плаћеном одсуству по основу Уредбе о исплати гарантоване нето зараде и накнаде зараде за

време плаћеног одсуства у 1997. години (“Службени гласник РС”, број 27/97), а од 1. јануара 1998. године налазе се на боловању, имају право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад у складу са прописима о здравственом осигурању.

Институт упућивања запослених за чијим је радом привремено престала потреба на плаћено одсуство предвиђен је Уредбом о исплати гарантоване нето зараде и накнаде зараде за време плаћеног одсуства у 1997. години (“Службени гласник РС”, број 27/97). С обзиром на ограничени рок важења наведене уредбе - до 31. децембра 1997. године, почев од 1. јануара 1998. године, не постоји могућност упућивања запослених на плаћено одсуство, у смислу члана 1. Уредбе о исплати гарантоване нето зараде и накнаде зараде за време плаћеног одсуства у 1997. години.

Према члану 59. став 6. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), колективним уговором могу да се утврде и други случајеви у којима запослени има право на плаћено одсуство у трајању дужем од седам радних дана.

Плаћено одсуство, према члану 59. Закона о радним односима је право запосленог, те се у том смислу појединачним колективним уговором могу утврдити само случајеви у којима запослени (уз његову сагласност), на основу поднетог захтева, то право може да оствари. Појединачним колективним уговором утврђује се дужина плаћеног одсуства и висина накнаде зараде за време одсуствовања са рада.

Што се тиче запослених који се после 1. јануара 1998. године, налазе на боловању, а за које је предузеће имало обавезу да их позове да раде (с обзиром на ограничен рок важења Уредбе - 31. децембар 1997. године), исти имају право на накнаду зараде за време привремене спречености за рад, у складу са прописима о здравственом осигурању.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 132-02-15/98-02 од 19.02.1998.)

14. Запослена која је засновала радни однос за време трудноће, код физичког лица, који је члан породичног домаћинства, остварује сва права и обавезе из радног односа.

Не постоје законске сметње у прописима из области радних односа, да запослена заснује радни однос и за време трудноће. Такође, законом није забрањено да се радни однос заснује код физичког лица које је члан породичног домаћинства.

Према томе, уколико је радни однос заснован у складу са законом (оглашавањем радног места, закључивањем уговора о раду и др.), то запослена остварује сва права и обавезе из радног односа.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања бр. 133-01-2/98-02 од 23.02.1998.)

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

Мишљење Савезног министарства за привреду

1. Могу ли чланови скупштине бити и чланови управног одбора у друштвеном предузећу?

Управни одбор је орган управљања друштвеним предузећем, а бира га скупштина (члан 395. став 1. Закона о предузећима).

Чланови скупштине друштвеног предузећа не могу бити и чланови управног одбора, јер би у противном чланови управног одбора одговарали сами себи, односно било би нелогично да чланови скупштине контролишу рад органа у којима су и сами њихови чланови (члан 68. став 3. ЗОП-а).

Искључењем могућности избора и чланства у оба органа (скупштина и управни одбор) обезбеђује се њихова непристраност.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-045/97-2 од 9.10.1997. год.)

2. Да ли директор предузећа као члан Управног одбора предузећа, који је истовремено и учесник конкурса за избор директора предузећа, има право да гласа приликом одлучивања о свом односно избору других кандидата?

Закон о предузећима, у случају конфликтности интереса, императивно искључује право гласа члана управног одбора приликом одлучивања у управном одбору. То се односи и на чланове управног одбора који су се пријавили на конкурс за директора, јер су они заинтересована лица (члан 259. и члан 264. став 5. ЗОП-а).

Стога, директор предузећа као члан управног одбора предузећа, који је истовремено и учесник конкурса за избор директора нема право да гласа приликом одлучивања о свом односно избору других кандидата.

3. Посебан услов за избор директора предузећа предвиђен Статутом предузећа је да изабрано лице није члан скупштине предузећа.

Уколико се на конкурс за избор директора предузећа јави лице које је члан скупштине предузећа, који је задњи рок за његово повлачење из чланства у скупштини предузећа (оставка или слично) и да ли о томе мора одлучити скупштина и до када?

Одлуком о именовану директора утврђује се дан ступања на функцију директора предузећа. Даном ступања на функцију директора предузеће, директору престаје чланство у скупштини предузећа о чему управни одбор и директор обавештавају скупштину предузећа и запослене у предузећу.

(из Савезног министарства за привреду бр., бр. 4/
0-01-002/98-2 од 10.02.1998. год.)

4. Питање избора прве скупштине друштвеног предузећа

Обавезни органи сваког друштвеног предузећа по новом Закону о предузећима су: Скупштина и директор, као и Управни и Надзорни одбор у предузећима са преко 50 запослених.

Скупштину друштвеног предузећа, која има делове, чине представници запослених у свим деловима.

Закон о предузећима омогућује да се прелаз са постојеће форме управљања на нову форму изврши или на начин предвиђен Статутом или Одлуком постојећег органа управљања у смислу члана 442. став 7. Одлуком о првој скупштини предузећа треба да се уреде сва битна питања па и начин избора представника запослених у скупштини, па се тај избор не може вршити на други начин него како је то уређено у тој одлуци.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-053/94-2 од 08.07.1997. год.)

5. Да ли Скупштина друштвеног предузећа може да забрани присуствовање на својим седницама директору, члановима Управног и Надзорног одбора и запосленима, односно да ли се статутом предузећа може предвидети да ова лица могу присуствовати седницама скупштине само по позиву или одобрењу?

Да би потпуније остварили своје функције чланови Управног и Надзорног одбора и директор могу да присуствују седницама Скупштине и да учествују у расправи али без права гласа (чл. 61-64, члан 250. став 2. и 278 ЗОП-а). То треба

уредити статутом предузећа односно Пословником о раду Скупштине, како за наведена лица тако и за друга лица која могу присуствовати седници Скупштине (представник запослених, представник организације синдиката предузећа и друга позвана лица).

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-086/97-2 од 18.12.1997. год.)

6. Може ли оснивач приватног предузећа одговорати личном имовином за обавезе предузећа?

Према одредбама члана 53. ст. 1. и 2. и члана 54. Закона о предузећима, предузеће одговара за своје обавезе целокупном својом имовином, а оснивачи предузећа одговарају за обавезе предузећа целокупном својом имовином:

1. ако су предузећа злоупотребили да би постигли циљ који је за њих забрањен;
2. ако су предузеће злоупотребили да би оштетили своје повериоце;
3. ако су, супротно прописима, поступали са имовином предузећа као да је у питању њихова имовина;
4. ако су смањили имовину предузећа у своју корист или у корист другог лица, а знали су или су морали знати да предузеће неће бити у стању да измири своје обавезе према трећим лицима.

Одредбом става 1. члана 53. ЗОП-а утврђено је опште начело о одговорности сваког предузећа, с тим да поред тог начела за друштва лица важе и посебна правила, јер за њихове обавезе одговарају и чланови солидарно неограничено (чл. 105. и 168. ЗОП-а).

Новим Законом о предузећима, за разлику од претходног Закона о предузећима, више није предвиђен облик приватног предузећа, па их њихови оснивачи могу организовати у облику друштва лица, друштва капитала или наставити пословање као предузетници.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-093/97-2 од 30.12.1997. год.)

7. Да ли можемо при оснивању друштва с ограниченом одговорношћу као оснивачки улог унети трговинску робу која је наше власништво и која је евидентирана у нашим пословним књигама уз претходну процену од стране овлашћеног процењивача, односно да ли се по одредбама члана 194. став 1. ЗОП-а под стварима подразумева и трговинска роба?

Имовина акционарског друштва не може се користити као оснивачки улог чланова и акционара било у новчаном облику, било у виду улога у стварима, што значи да улог у друштво с ограниченом одговорношћу мора да потиче из имовине оснивача, чланова и акционара друштва, а не из имовине акционарског друштва

као правног лица. Дакле, реч је о разликовању имовине друштва од имовине чланова друштва а не о врсти улога у стварима-трговачкој роби (члан 50. став 2, члан 55. и члан 194 став 1. Закона о предузећима).

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-061/97-2 од 20.08.1997. год.)

8. Да ли се, са аспекта Закона о предузећима, оснивање предузећа за ревизију мора сматрати као оснивање новог предузећа које би се бавило само пословима из чл. 1. и 3. и евентуално из члана 5. Закона о ревизији рачуноводствених исказа (“Сл. лист СРЈ”, бр. 30/96), или се послови ревизије могу обављати и у већ постојећим предузећима, уколико иста у својим нормативним актима изврше допуну делатности, и код Привредног суда изврше дорегистрацију делатности?

Према Закону о предузећима, предузеће може обављати једну делатност или више делатности ако испуњава прописане услове за обављање сваке од тих делатности (члан 16. став 1.).

Делатности одређена савезним законом могу се обављати само уз дозволу надлежног органа (члан 16. став 3. ЗОП-а), као што је то одређено Законом о ревизији рачуноводствених исказа.

Предузеће може да мења регистровану делатност - проширење постојеће, замена постојеће, сужење постојеће, увођење нових и др., на начин утврђен оснивачким актом (члан 19. ЗОП-а).

По нашем мишљењу, и постојеће предузеће може да обавља делатност ревизије рачуноводствених исказа, ако је регистровано за обављање те делатности и ако испуњава прописане услове за обављање те делатности утврђене Законом о ревизији рачуноводствених исказа и ако добије дозволу надлежног органа.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-085/97-2 од 02.12.1997. год.)

9. Да ли у смислу Закона о предузећима оснивач једночланог д.о.о. може истовремено бити и оснивач самосталне занатске радње?

Физичко лице које обавља делатност као предузетник не може основати једночланом друштво капитала. Ово правно правило последица је принципа да једно физичко лице може бити субјект само једне неограничене одговорности (чл. 9, 196. став 2. и члан 341. ЗОП).

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-001/98-2 од 30.01.1998. год.)

10. Ко може, како и када поништити изборе и опозвати целу скупштину?

Ако је скупштина друштвеног предузећа изабрана у поступку који је предвиђен статутарном одлуком (члан 442. став 7. ЗОП-а) онда је скупштина легално изабрани орган.

И опозив чланова скупштине мора бити у складу са статутарном одлуком односно статутом.

2. Који органи и у ком року одлучују о легалности избора скупштине и законитости одлука о изборима и статута предузећа?

Контролу законитости аката и радњи у вези избора прве скупштине друштвеног предузећа врши регистарски суд приликом подношења пријаве за упис у судски регистар насталих промена.

Према одредби члана 63. тачка 3. ЗОП-а директор се стара о законитости рада предузећа и одговара за законитост рада предузећа.

Стога, директор предузећа је дужан да обустави од извршења општи акт предузећа за који сматра да је супротан закону или другом пропису и да о томе без одлагања обавести орган који је донео тај акт. Ако орган који је донео тај акт не усклади тај акт са законом у року од 30 дана од дана када је примио обавештење од директора, директор ће по истеку тог рока, покренути поступак код регистарског суда за оцену његове законитости (члан 78. ЗОП-а).

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-084/97-2 од 25.12.1997. год.)

11. Да ли као доказ о испуњењу услова у погледу новчаног износа дела основног капитала (члан 442. став 4. ЗОП-а), може бити Решење Републике Србије, Републичке управе јавних прихода о висини пореза на уделе оснивача друштва са ограниченом одговорношћу, све у смислу чл. 3 Закона о порезима на имовину?

Као доказ о испуњењу услова у погледу новчаног дела основног капитала утврђених у одредбама чл. 336 и 337. ЗОП-а не може се узети решење о висини пореза на уделе оснивача друштва са ограниченом одговорношћу. Ово из разлога јер оснивачи сразмерно свом улогу, који може бити у готовом новцу или у стварима, стичу удео у предузећу (члан 55. ЗОП-а). Оснивачи сразмерно својим уделима учествују у управљању предузећем, деоби добити и сношењу ризика пословања, међутим из удела се не може видети да ли су оснивачи уплатили прописани минимални новчани део капитала јер се удео стиче сразмерно улозима који могу бити новчани и неновчани.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-090/97-2 од 22.12.1997. год.)

12. Да ли оснивач, може при оснивању друштва са ограниченом одговорношћу као оснивачки улог унети трговачку робу која је власништво оснивача и као таква евидентирана у пословним књигама, уз претходну процену овлашћеног процењивача, у износу предвиђеном чл. 336. ст. 1. Закона о предузећима?

Улози акционара могу бити у готовом новцу и у стварима и правима израженим у новчаној вредности (члан 194. став 1. ЗОП-а).

Самим тим, и трговачка роба може бити оснивачки улог приликом оснивања друштва са ограниченом одговорношћу.

2. Да ли оснивач, може као свој оснивачки улог унети основна средства која су власништво Холдинг предузећа у износу из чл. 336. Закона о предузећима?

Уношење ствари као улога у предузећу може вршити само власник. Не може се располагати туђим стварима без сагласности власника, па према томе није допуштено да туђа ствар буде основни улог, јер унета ствар постаје део трајног капитала предузећа, а власник унетих ствари постаје власник или сувласник предузећа.

3. Да ли се под стварима у смислу чл. 194. ст. 1. подразумевају и основна средства и трговачка роба?

Основна средства и трговачка роба могу бити улози у стварима израженим у новчаној вредности.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-061/97-6 од 03.02.1997. год.)

13. Да ли се за представника деоничког капитала може овластити лице које није власник деоница?

За представника друштвеног капитала у скупштини може се изабрати и лице које није акционар.

Закон о предузећима у одредбама чл. 66. и 68. став 3. предвиђа у којим случајевима се не може вршити избор представника друштвеног капитала.

14. С обзиром, да потврду о броју гласова којима располаже члан скупштине издаје Правна служба, да ли је потребно да се овлашћења потписују у Правној служби, лично, на основу које ће Правна служба издати потврду или то могу учинити запослени сами без присуства Правне службе?

Потврда је легитимациона исправа за учешће представника друштвеног капитала на скупштини коју издаје служба утврђена општим актом предузећа.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-091/97-2 од 22.12.1997. год.)

15. Да ли је у складу са прописима да Управни одбор предузећа, по конкурс за генералног директора на коме се јавило више кандидата који испуњавају услове, не именује директора већ постојећем в.д. директора који је на тој функцији већ годину дана, продужи мандат за још годину дана?

Свако предузеће мора имати директора јер је директор обавезан орган друштвеног предузећа. Стога, ако директор друштвеног предузећа није изабран Управни одбор је обавезан да без конкурса постави вршиоца дужности директора, чији је мандат ограничен на годину дана (члан 396. став 3. ЗОП-а). У року од годину дана Управни одбор је дужан да настоји да изабере директора.

Исто лице може да буде постављено за вршиоца дужности директора ако је спроведен конкурс а Управни одбор није изабрао директора од пријављених кандидата из одређених разлога.

Ако се у предузећу сматра да нису предузете све мере и активности од чланова Управног одбора да се изабере директор може се поднети захтев скупштини да покрене поступак у вези евентуалне одговорности чланова управе (члан 72. и 73. ЗОП-а).

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/0-01-089/97-2 од 18.12.1997. год.)

16. Који орган друштвеног предузећа (скупштина, управни одбор или директор) је надлежан за доношење одлука које се односе на ново организовање предузећа?

Делокруг скупштине, управног одбора, директора и надзорног одбора утврђен је у одредбама чл. 61. до 64. Закона о предузећима и те одредбе примењују се на све облике предузећа у којима су формиран сви ови органи. Делегирање надлежности није допуштено.

Према утврђеном делокругу, скупштина одлучује о статусним променама, промени облика и престанку предузећа (члан 61. став 1. тачка 6. ЗОП-а), а управни одбор одлучује о оснивању нових предузећа (члан 62. тачка 12. ЗОП-а).

17. Да ли у друштвеном предузећу може скупштина ставити ван снаге одлуку управног одбора за коју сматра да није у интересу предузећа?

О питањима из свог делокруга и скупштина и управни одбор одлучују самостално у складу са законом, статутом и пословником о свом раду, јер је сваки орган предузећа самосталан у свом законски утврђеном делокругу.

Према томе, скупштина не може ставити ван снаге одлуку управног одбора за коју сматра да није у интересу предузећа, али скупштина може у смислу чл. 73. и 79. Закона о предузећима покренути поступак пред надлежним судом.

Напомињемо да се на статусне промене односно промене облика предузећа које је основано у иностранству примењују одредбе Закона о спољнотрговинском промету (“Службени лист СРЈ”, бр. 46/92, 16/93, 18/96 и 29/97), који је у надлежности Савезног министарства за спољну трговину.

(из Савезног министарства за привреду бр. 4/
0-01-005/98-2 од 23.02.1998. год.)

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Зоран Арсић</i>	Скупштина акционарског друштва (изворни чланак)	1
<i>Миодраг Мићовић</i>	Позив на понуду (изворни чланак)	22
<i>Дејан Појов</i>	Актуелни проблеми коришћења међурепубличких и међународних вода (прегледни чланак).	31
<i>Мира Прокојијевић</i>	Процена вредности капитала предузећа (прегледни чланак)	44
<i>Тијана Којовић</i>	Начело независности у документарном акредитиву (прегледни чланак)	56

ПРИКАЗ

<i>Ивица Јанковић</i>	“Право осигурања”, Др Предраг Шулејић	73
-----------------------	---	----

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Примена Бечке конвенције у земљама Источне и Средње Европе	75
Решавање међународних спорова	77
На дневном реду у свету	79
Из међународне праксе	81
Пословати са	84
За документацију	86

СУДСКА ПРАКСА

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије	95
----------------------	--	----

ПРАВНА ПРАКСА

Мишљења министарства за рад <i>Милица Дражић и Снежана Вујиновић</i>	107
Мишљење Савезног министарства за привреду <i>Александар Унковић и Александра Јорданов</i>	114

C O N T E N T

ARTICLES

<i>Zoran Arsić</i>	Assembly of a Joint-stock Company (original article)	1
<i>Miodrag Mićović</i>	Invitation to Tender (original article)	22
<i>Dejan Popov</i>	Current Problems of Using Inter-republic and International Waters (review article)	31
<i>Mira Prokopijević</i>	Assessment of the Value of Company Capital (review article)	44
<i>Tijana Kojić</i>	The Principle of Independence in Documentary Letter of Credit (review article)	56

REVIEW

<i>Ivica Jankovec</i>	"Insurance Law", Predrag Šulejić	73
-----------------------	--	----

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

Implementation of the Wiener convention in Eastern and Middle European countries	75
Solving of International Cases	77
From International Practice	79
International law practice	81
Trading with	84
For the Records	86

COURT'S PRACTICE

<i>Vera Marković</i>	Practice of the Supreme Court of Serbia	95
----------------------	---	----

LEGAL PRACTICE

Opinions of the Ministry of Labour of the Republic of Serbia <i>Milica Dražić and Snažana Vujinović</i>	107
Opinion of the Federal Ministry of Economy <i>Aleksandar Unković and Aleksandra Jordanov</i>	114

UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

П Р А В О И П Р И В Р Е Д А
ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 3-4/1998./Година XXXV
Београд

Главни и одговорни уредник
Мирко Васиљевић

Уредник
Мирослав Пауновић

Редакција
Зоран Арсић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав
Врховшек, Драгољуб Драшковић, Зоран Ивошевић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић
(секретар), Милан Миљевић, Боса Ненадић, Бранко Љутић, Ратомир Слијепчевић, Алек-
сандар Ђирић, Боривоје Шундерић

Издавачки савет
Јованка Бодирога, Михајло Велимировић (председник), Славко Царић (заменик
председника), Славко Вићић, Миљко Ваљаревић, Ратомир Капанин, Светозар Крстић,
Милан Лукић, Радомир Лазаревић, Бојан Илић, Аранђел Маркићевић, Бошко Марковић,
Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Владо Поповић,
Витомир Поповић, Марко Рајчевић, Марко Стелјић, Миодраг Трајковић.

Издавач
УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ
Београд, Теразије 23/VI-701
тел./факс 3248-428
поштански фах 47

Технички уредник
Зоран Димић

Рачунарска припрема
Јелена и Зоран Димић
Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 1998. годину износи: правна лица - 1050. динара,
физичка лица - 525. динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Тираж: 600 примерака.

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ИСП „САВРЕМЕНА АДМИНИСТРАЦИЈА“ Д.Д.,
Штампарија „БРАНКО ЂОНОВИЋ“, Београд, Црнотравска 7-9

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 1998. годину по цени од 1.050,00 динара за правна лица (525,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

Обавештење читаоцима

Чланство у Удружењу правника у привреди Југославије

Удружење правника у привреди Савезне републике Југославије основано је 23. децембра 1992. године, са седиштем у Београду, као професионално-стручна друштвена организација правника запослених у предузећима, банкама и другим привредним организацијама и правника који раде на привредно-правним пословима у привредним коморама, на факултетима, привредним судовима и другим органима и организацијама на територији СР Југославије.

На оснивачкој Скупштини између осталог, усвојен је и статут Удружења.

У Статуту Удружења предвиђене су одредбе о чланству у Удружењу. Чланство у Удружењу стиче се приступањем.

Извршни одбор Удружења одлучио је да износ чланарине за правна лица за 1998., као и за физичка лица (правници, магистри и доктори правних наука) и даље износи:

За велика предузећа	500 дин. год.
За средња предузећа	400 дин. год.
За мала предузећа	300 дин. год.
За физичка лица	100 дин. год.

Постојећи чланови Удружења приликом одржавања Сусрета правника у привреди и других Саветовања имају одређене погодности.

Исто тако чланови Удружења, директно или организовањем састанака, могу да се обраћају Удружењу за конкретну правну помоћ, а у циљу што успешнијег извршавања задатака на радном месту.

Уколико ваше предузеће - банка - суд до сада није постало члан Удружења, а оцени да би му чланство у Удружењу било од користи, нађе интереса и жели да приступи Удружењу, молимо да попуните приступницу која се у прилогу доставља и чланарину за 1998. годину уплатите на жиро рачун Удружења број 40806-678-3-99933 СПП Београд.

ГЕНЕРАЛНИ СЕКРЕТАР УДРУЖЕЊА ПРЕДСЕДНИК УДРУЖЕЊА
Бодирога Јованка, дипл. прав. Проф. Др Мирко Васиљевић

ПРИСТУПНИЦА

(Назив предузећа - установе)

п р и с т у п а Удружењу правника у привреди СР Југославије.

Уплату износа од _____ дин. на име чланарине за 1998. годину дозначујемо у корист жиро рачуна Удружења бр. 40806-678-3-99933 СПП Београд.

Датум _____ 199__ . године.

М.П.

ПОТПИС ОВЛАШЋЕНОГ ЛИЦА

СЕДМИ КОНГРЕС

ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Поштовани колега,

Задовољство нам је што Вас, као учесника наших традиционалних сусрета, можемо да обавестимо да припреме за VII КОНГРЕС ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРЈ успешно теку. Ове године, VII Конгрес ће се одржати од 27. до 29. маја у Врњачкој Бањи, већ традиционалном месту окупљања правника у привреди.

Остајући верни начелу да на скуповима у Врњачкој Бањи разматрамо најактуелније теме за рад правника у привреди, Управни одбор Удружења одлучио је да главна тема овогодишњег Конгреса буде:

ПРИВРЕДНЕ РЕФОРМЕ-ПРОПИСИ И ПРАКСА

са следећим тематским областима:

- I ОСНОВНА ТЕМА
- II ПРЕДУЗЕЋА
- III ПРИВАТИЗАЦИЈА ПРИВРЕДНИХ СУБЈЕКТА
- IV СТРАНА УЛАГАЊА
- V БАНКЕ
- VI ОСИГУРАВАЈУЋЕ ОРГАНИЗАЦИЈЕ
- VII ПРИВРЕДНИ СПОРОВИ
- VIII ФИНАНСИЈСКО ТРЖИШТЕ
- IX УПРАВА И ПРИВРЕДА
- X ПОРЕЗИ
- XI ИНТЕЛЕКТУАЛНА ПРАВА
- XII ПРИВРЕДНО ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ
- XIII РАДНИ ОДНОСИ
- XIV ПРИВРЕДНИ ОДНОСИ С ИНОСТРАНСТВОМ

У раду овогодишњег Конгреса учествоваће и већи број угледних научника-референата из иностранства.

Упућујемо Вам позив да и ове године присуствујете и учествујете у раду VII Конгреса правника у привреди СР Југославије.

Надамо се да ћемо и овом приликом провести три пријатна дана у заједничком раду и дружењу.

ИНФОРМАЦИЈЕ И ПРИЈАВЕ:

Накнада за Зборник реферата и учествовање на Конгресу (котизација) износи:

- 1) 430,00 динара за првог учесника
- 2) 330,00 динара за следеће учеснике (по учеснику) из исте организације
- 3) преко 10 учесника из исте организације - бесплатно
- 4) за спонзоре према Уговору о спонзорству

Накнада се уплаћује на жиро-рачун Удружења правника у привреди Југославије, СПП Београд, број: 40806-678-3-99933 или се регулише на самом Конгресу. У случају уплате на жиро-рачун понети примерак уплате.

Ближе информације и пријаве можете добити односно слати Удружењу правника у привреди СР Југославије, Београд, на тел/факс 011/3248-428 (Милица Јањушевић) и на телефон Генералног секретара Удружења (Јованка Бодирога-Јанковић) 011/3240-508.

ПОШТОВАНЕ КОЛЕГЕ

Спољнотрговинска арбитража при Привредној комори Југославије поводом обележавања свог јубилеја - 50 година постојања и рада издала је две књиге:

1. Зборник реферата МЕЂУНАРОДНА ПРИВРЕДНА АРБИТРАЖА - стање и перспективе.

Књига садржи 20 научних радова истакнутих стручњака из области међународног арбитражног права из земље и света који се баве обрадом најважнијих питања теорије и праксе међународних трговачких арбитража и представља допринос арбитражној мисли у нас.

2. ЗБОРНИК АРБИТРАЖНЕ ПРАКСЕ Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије (1947-1997).

Књига садржи коментар најзначајнијих арбитражних одлука за протекли период од 50 година и служиће као користан извор сазнања о одређеној арбитражној пракси у конкретним случајевима.

Књиге можете наручити:

НАРУЏБЕНИЦА

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/Факс

Број примерака

Уплату извршити на жиро рачун Привредне коморе Југославије бр.

40811-637-1-5486, позив на број 611502.

Цена: 100,00 дин. по књизи. За наруџбу више од два комплета (4 књиге) одобравамо попуст од 20%.

Начин плаћања (заокружити): *вирмански*

џојтовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са наруџбеницом послати на факс: (011) 3248-754 и 3225-903

У _____ 1998.

М.П.

Потпис наручиоца

МЕСТО ЗА ФОТОКОПИЈУ УПЛАТЕ

У издању Удружења правника у привреди СР Југославије изашао је
из штампе и у продаји је:

Водич
за примену Закона о својинској трансформацији
• правни и економски аспекти •

Аутори водича су руководиоци и водећи експерти за израду Закона:

1. Проф. др Мирко Васиљевић
2. Проф. др Драган Ђуричин
3. Проф. др Владимир Познанић

Н А Р У Ц Љ Е Н И Ц А

Фирма/Презиме и име

Адреса

Тел/факс

Број примерака

Цена: 210,00 дин. За нарудбу више од 5 књига одобравамо попуст од 10%.

Начин плаћања (заокружи) • вирмански
• готовински

Књиге шаљемо по пријему уплате. Доказ о уплати са нарудбеницом послати на факс: (011) 3248-428.

У _____ 199__.

МП _____

Потпис наручиоца