
ЧЛАНЦИ

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

UDK: 336.76

Упис акција и уписница

Резиме

Правила о упису акција из Закона о предузећима су важна како због тога што се њима регулише један начин оснивања акционарског друштва, тако и због тога што се примењују и на повећавање основног капитала.

Природа уписа акција је спорна и аутор заснива уговорну концепцију уписа акција.

Кључне речи: упис, уписница, акција, оснивање

На почетку излагања која се односе на упис акција потребно је указати да не постоји суштинска разлика између уписа акција од стране уписника с једне стране и преузимања акција од стране оснивача с друге стране. По својој унутрашњој природи то нису различити акти и улазе у шири појам уписа. Разлике које постоје се односе првенствено на форму ових аката и различита означања су резултат различитих својстава ових лица. Тако се може рећи да оснивачи "уписују" акције, као што уписници "преузимају" акције. У суштини обе категорије лица - и уписници и оснивачи - изражавају вољу у истом правцу - да са одређеним улогом учествују у

друштву. Сходно томе, норме које важе за упис могу да се примене на преузимање, уколико се односе на суштину преузимања.¹⁾

Када је Закон о предузећима у питању, термилошки посматрано, упис би представљао потписивање изјаве о упису акција (чл. 204). Томе у прилог иде и формулација из чл. 204 ст. 1 према којој се "акције уписују потписивањем изјаве о упису акција". Сматрамо да то није спорно – изјава о упису акција је сигурно обухваћена појмом уписа. Ако би се, међутим, упис свео искључиво на давање изјаве из чл. 204, тада би се упис везивао само за сукцесивни начин оснивања и отворили би се проблеми у вези са оснивачком скупштином. Као учесници оснивачке скупштине наводе се "уписници", што по себи и није спорно. Дилеме настају с обзиром да оснивачи преузимају (" . откупили. ") акције без уписивања (чл. 203 ст. 1 тч. 10). Ако би се уписивање svelo искључиво на давање изјаве о упису, тада оснивачи не би били обухваћени појмом "уписници".

1. Правна природа и дејства уписа

Питање правне природе уписа акција је једно од најспорнијих у праву акционарских друштава. У литератури постоји врло раширена уговорна концепција правне природе уписа. Она обухвата широк распон објашњења правних односа који настају уписом акција. Схватања у оквиру уговорног концепта се разликују у погледу, скоро, сваког елемента. Тако постоје разлике у погледу тренутка настанка уговора (потписивањем уписнице, прихватањем уписа од стране оснивача, обавештењем о прихватању уписа, доношењем одлуке оснивачке скупштине), уговорних страна (уписници и сауписници, уписници и оснивачи, уписници, сауписници и оснивачи) природе уговора (ортакљук, продаја, мандат, иноминантни контракт, комбинација свих или неких од њих), преласка права из уговора на друштво (изричита цесија, фингирана или законска цесија од стране ортаклука, или оснивача, незвано вршење туђих послова, уговор у корист трећег, прелазак на основу закона), могућности стављања приговора од стране уписника.²⁾

Осим различитих варијанти уговорног концепта постоји и објашњење уписа и правних последица уписа засновано на једностраној изјави воље, односно учешћу у вишестраном акту. Упис, према том схватању, није уговор, него једностран акт усмерен на стицање чланства у будућем друштву, са правима и обавезама из чланства. Упис је статусни акт упоредив са приступањем држави. Упис, зато, не спада у уговорно право, него у део о правним субјектима. Он свој корен има у корпоративном карактеру творевине којој уписник жели да се прикључи. Чином прихватања оснивачког акта уписник испољава вољу усмерену ка томе да постане члан. Тек када довољан број таквих изјава буде дат, друштво може да настане. У питању су довољан број међусобно усаглашених воља. Друштво може да настане не зато

1. Lehmann Karl, Das Recht der Aktiengesellschaften, Band 2, Berlin 1898, Neudruck Aalen 1964, стр. 325
2. Детаљније Lehmann K. , op. cit. , стр. 346-347

што се чланови ортачки обавезују, него зато што су кроз заједнички акт испољили сагласну вољу да постану чланови корпорације. Сваки уписник изражава вољу за себе, али све воље имају исту садржину. Сагласност садржине тих воља је неопходан услов за настанак корпорације. Ако је упис једностран акт, тада осниваче није могуће третирати ни као понудиоце, ни као прихватиоце - они су саовлашћеници у заједничком дејству. То садејство оснивача има двојаку основу - оно се заснива на положају ствараоца (креатора) и на положају органа настајућег друштва. Први основ је индивидуални, док је други основ друштвени.³⁾

Приликом разматрања позиције домаћег права треба, пре свега поћи од положаја оснивача. Они према, Закону о предузећима, откупљују део акција без уписивања (чл 203 ст. 1 тч. 10). Овакав приступ није прихватљив, будући да оснивачи закључивањем оснивачког уговора изражавају своју вољу у смислу стицања чланства у друштву и преузимању учешћа у друштву како је предвиђено у оснивачком акту. Према томе, и оснивачи врше упис у ширем смислу, како смо то већ раније истакли. "Без уписивања" треба разумети као одсуство уписа у ужем смислу. Потребно је указати на још један аспект положаја оснивача - они "откупљују" акције. Ни ова квалификација није прихватљива. Купопродаја је основ за деривативно стицање права од стране купца, док оснивачи стичу чланство по сопственом праву - не изводе своје право из права свог предходника. Осим тога треба имати у виду да је купопродаја уговор који има облигационо правно дејство, а оснивачки уговор јесте уговор, али корпорацијске природе, будући да је усмерен на наступање статусних последица. Приликом оснивања, како смо указали у разматрањима о чланству, долази до оригинерног стицања чланства.

Упис акција од стране лица која нису оснивачи, као и преузимање акција од стране оснивача, има уговорну природу повезану са изјавом у исправи која је намењена јавности. Ипак, није у питању двострани уговор код којег би чинидба уписа обезбеђивала чланство као противчинидбу. Чланство настаје уписом друштва у регистар, односно уписом спровођења повећања основног капитала у регистар приликом повећања основног капитала новим улозима. У питању је оригинерно стицање чланства, како смо већ указали у излагањима о чланству. Као и заједничка одлука оснивача о преузимању акција, уговор о приступању уписника акција је уговор корпоративног права.⁴⁾ Закључењем овог уговора (уписног уговора) уписник приступа оснивању друштва, односно већ постојећем друштву када се ради о повећавању основног капитала новим улозима. Оваква квалификација значи и да се на овај уговор не примењују правила о купопродаји.⁵⁾ Овај уговор може имати и карактеристике уговора у корист трећих, када је у питању посредно право на приоритетни упис акција нове емисије.

Када је упис од стране припадника јавности у питању, треба поћи од тога да, као што смо раније указали, проспект као јавни позив за упис и уплату акција

3. Lehmann K. , op. cit. , стр. 349-353

4. Gadow, Aktiengesetz, Band 1, Berlin 1961, стр. 171-172

5. Ibidem

представља позив на понуду. Приликом оснивања овај позив упућују оснивачи, док приликом повећања основног капитала новим улозима то чини већ настало друштво. Проспект садржи и место уписивања акција. Из садржаја уписница може се закључити да је то банка (чл. 204 ст. 2 тч. 5).

Упис представља понуду уписника да постане члан друштва под условом да дође до оснивања друштва. Ова изјава воље не утиче на гласање на оснивачкој скупштини - могуће је, дакле, да уписник, и поред своје понуде да постане члан друштва, гласа против одлука чије је доношење неопходно да би друштво било основано. Упис је као понуда пуноважан мада није упућен оснивачима, него уписном месту. Њихов међусобни однос је мандатне природе. За разлику од неких познатих решења, као обавезни елемент уписнице није утврђено време за које је уписник везан уписницом као понудом. Из одредби Закона о предузећима произлази да је уписник везан понудом у временском периоду у којем оснивачи могу да прихвате понуду. Пре свега, уписници су везани понудом до истека рока за сазивање оснивачке скупштине, будући да до тада мора бити извршен упис целокупне емисије. То је 60 дана од истека рока за упис акција утврђеног у проспекту (чл. 211 ст. 1), а тај рок не може бити дужи од три месеца од дана одређеног за почетак уписа (чл. 207 ст. 1). У погледу вишка уписаних акција одлука о прихватању може бити донета на оснивачкој скупштини, ако то нису учинили оснивачи пре тога. Треба имати у виду и могућност поновног сазивања оснивачке скупштине у додатном року до 15 дана.

Понуду уписника оснивачи могу да прихвате или одбију (због вишка уписаних акција). Одбијање понуде од стране оснивача није везано за вишак уписаних акција - могуће је да оснивачи одбију понуду и ако нема вишка уписаних акција. Њихов интерес се може огледати у реализацији могућности додатног преузимања акција. У таквој ситуацији се може применити чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима према којем ће оснивачи одговарати за штету коју претрпи уписник, ако без основаног разлога нису прихватили његову понуду. Разлог неприхватања понуде може бити и одустанак од емисије. Прихват понуде оснивачи изјављују под условом да благовремено дође до оснивања друштва. На тај начин настаје уговор под раскидним условом. Закључењем уговора уписник стиче право да тражи од друштва издавање потврде под условима из чл. 208. Уписник, такође, стиче и право да буде укључен у извештај банке (уписног места) о упису (и уплати) акција. Прихват понуде не мора бити изражен изричито. У том случају предаја потврде од стране друштва има карактер конклюдентне радње, којом оснивачи изражавају прихват.

Ако је друштво основано и уписано у регистар, уписник постаје акционар. Обавеза обезбеђивања акцијских права је тиме испуњена. Ако буде отворен стечај над акционаром, друштво може да захтева недостајући део улога као поверилац у стечају. Стечајна правила за двостране уговоре се не примењују, и због тога што је друштво своју обавезу већ извршило. Посебан проблем представља принудно поравнање. Ово зато што је акционар исплатом износа по закљученом поравнању извршио првобитну обавезу према друштву. Принудно поравнање је спе-

цифична ситуација зато што друштво, због начина закључивања принудног поравнања, може, противно својој вољи, изгубити право на део потраживања.

2. Уписница - неопходна форма уписа

Упис се према чл. 204 врши потписивањем изјаве о упису акција, која се назива уписница. У питању је, дакле, скриптурални акт и усмено дата изјава не производи правно дејство. Усмено дата изјава о упису не би производила дејство, у случају прихвата, ни као предуговор зато што не био испуњен услов у погледу форме. Предуговор би морао бити писмен и имати одговарајућу садржину и, тада, би се упис могао захтевати тужбом.⁶⁾ Писмена форма се захтева само за упис, али не и за прихват уписа, као што смо раније указали. Упис се може вршити и преко заступника. То могу бити законски заступници када се као уписници јављају правна лица и малолетници и пуномоћници. Овлашћење мора бити приложено. Неприлагање овлашћења нема утицаја на пуноважност исправе. Овлашћење је од значаја за утврђивање статуса лица које је потписало уписницу, односно утврђивања да ли је у питању заступник или не. Овлашћење може бити опште (чл. 91 ст. 4 Закона о облигационим односима), али мора бити писмено. Писмена форма мора постојати на основу формулације ("прилаже се") Закона о предузећима, али и на основу чл. 90 Закона о облигационим односима. У вези са заступањем могу настати две спорне ситуације - прва је прекорачење овлашћења, а друга је упис од стране неовлашћеног лица (без овлашћења).

Заступник може прекорачити овлашћење како у погледу броја акција које уписује, тако и у погледу врсте, односно класе акција. У таквој ситуацији се примењује чл. 87 Закона о облигационим односима, према којем је заступник у обавези само ако одобри прекорачење. У случају одсуства пуномоћја, уписни уговор обавезује неовлашћено заступаног само ако накнадно одобри уговор (чл. 88 ст. 1 Закона о облигационим односима). У противном сматра се да уговор није закључен и тада ће савесни оснивачи моћи тражити накнаду штете од лица које је иступало као пуномоћник без овлашћења.⁷⁾

Законом о предузећима није предвиђена обавеза издавања уписница у више примерака. С друге стране, одсуство законске забране то омогућава, што може бити корисно, будући да на тај начин уписник стиче доказ да је извршио упис.

Уписна исправа - уписница - је обавезна форма уписа, због чега је упис и формални акт. Законом о предузећима је утврђена и обавезна садржина уписнице - 1. број, врста и класа уписаних акција, номинална вредност и цена по којој се уписују; 2. изјава уписника да ће акције уплатити под условима утврђеним у проспекту; 3. новчани износ који уписник треба да уплати при упису акција; 4. изјава уписника да му је позната садржина проспекта, уговора о оснивању друштва и извештаја осни-

6. Gadow, op. cit. , стр. 179

7. У немачком праву се сматра да је и тада уговор настао и да је лице, које је извршило упис без овлашћења, у обавези у погледу улога - Gadow, op. cit. , стр. 179

вача и да их прихвата; 5. потпис уписника, односно овлашћеног лица, уз ознаку пребивалишта, односно фирме и седишта и потпис овлашћеног лица банке у којој су извршени упис и плаћање. Ови елементи имају карактер битних елемената, што има за последицу да је уписница ништава у одсуству макар једног од споменутих елемената. У вези са садржином уписне исправе напомињемо да означање на исправи да је у питању уписница нема карактер битног елемента. Одсуство такве ознаке на исправи нема за последицу ништавост исправе.

Садржина уписница има двојаку сврху. Прво, уписница мора утврдити на шта се уписник обавезује, што је и у интересу самих оснивача. Друго, садржина уписнице мора бити таква да омогући уписнику да буде упознат са релевантним околностима које се тичу будућег друштва.⁸⁾

Споменути елементи уписнице представљају минимум садржаја, који се тражи да би уписница била пуноважна. То значи да, у принципу, уписница може да садржи и друге наводе (на пр. означање да се ради о уписници). У том погледу посебно треба указати на ситуацију која настаје уношењем рока или услова. Када је рок у питању треба имати у виду да уписник не може бити везан својом изјавом неодређено време.⁹⁾ Ако у уписницу није унет навод о року до којег је уписник везан својом изјавом, тада је то ситуација о којој смо говорили у оквиру правне природе уписа. Ако је, напротив, уписничар унео у уписницу рок у коме је везан уписником, сматрамо да је таква уписница пуноважна. Ово зато што оснивачи не морају чекати истек рока у коме упис мора да се изврши, нити се мора чекати одржавање оснивачке скупштине (у погледу вишка уписаних акција), да би изјавили прихват уписа. Другачија је ситуације у погледу уписа датог са условом. Условна изјава се противи природи уписа. Ово зато што се не може дозволити да се настанак друштва везује за наступање услова који предвиди појединачни акционар.¹⁰⁾ Упис је изјава воље која је, како смо већ указали, упућена и јавности, која се мора поуздати у њу. Зато таква изјава мора бити безусловна. У таквом случају - условног уписа - упис је ништав. Према томе, једини облик ограничења обавезе из уписа који је дозвољен је орочавање уписа. И поред одсуства одговарајуће регулативе у Закону о предузећима, сматрамо да је овакав став прихватљив и у домаћем праву, будући да произлази из природе ових ограничења. Треба, такође, имати у виду да усмено орочавање не производи правно дејство - ограничење које није садржано у уписници не производи правно дејство према друштву. У том погледу сматрамо да је норма из чл. 208 ст. 4, где је њено постојање проблематично, требала да се нађе у регулативи уписнице из чл. 204.

У погледу обавезности уписа постоје две спорне ситуације - обе везане за смањење удела у основном капиталу који је уписник намеравао да стекне уписом више акција. Прво, поставља се питање редукованог прихвата уписа у ситуацији када

8. Растовчан Павао, *Трговачка друштва основни носиоци привреде у капитализму*, Загреб 1958, стр. 79

9. Steiger von F., *Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz*, Zürich 1970, стр. 106

10. Ibidem

је уписник условио упис прихватањем уписа свих акција које је уписао. У том погледу се у теорији сугерише став према којем је такав услов дозвољен и редуковани прихват није могућ.¹¹⁾ Друго, поставља се питање да ли упис обавезује уписника и када дође до повећања основног капитала прихватањем вишка уписаних акција. Ако прихват вишка уписаних акција изврше оснивачи, тада уписници не могу оспорити тај прихват и остају у обавези по својим уписима, али могу на оснивачкој скупштини спречити оснивање друштва - висина основног капитала се разликује од навода проспекта и зато је потребна једногласна одлука о прихватању нове - више - вредности основног капитала. Ако прихват вишка уписаних акција не изврше оснивачи, тада је позиција уписника, начелно, иста као у претходном случају будући да је потребна једногласна одлука у погледу измене проспекта, што обухвата и нову вредност основног капитала.

Постојање исправе не значи да је обавезно издавање посебне исправе од стране сваког уписника.¹²⁾ Сматрамо да је допуштено једној уписници са законском садржином приложити списак, у коме би сваки уписник, уз потпис, навео број, врсту и класу уписаних акција, као и цену по којој их уписује.¹³⁾

Уписница није хартија од вредности, будући да то није исправа чије поседовање је услов за вршење у њој уписаних права. Она јесте конститутивна исправа. У немачком праву се она упоређује са апстрактним обећањем дуга. С обзиром на стање домаћег законодавства, пуноважна уписница својим приспећем оснивачима ствара правну моћ да они, својим прихватањем, доведу до настанка уписног уговора.

3. Ништавост и рушљивост уписа

Као што смо већ указали упис ће бити ништав у случају утврђеним Законом о предузећима - недостатак макар једног од елемената потврде о упису (чл. 204 ст. 4), као и у случају условног уписа. У случају ништавог уписа, за разлику од рушљивог уписа због мане воље, није могућа конвалитација. Ако је ништава макар једна уписница суд треба да одбије упис друштва у регистар. С тим у вези указујемо да ће друштво бити уписано ако суд утврди, између осталог, да је целокупни капитал уписан (чл. 217). Ако је, ипак, извршен упис друштва у регистар, суочавамо се са проблемом манљивог ("дефектног") оснивања. У упоредном праву постоји савремена решења заснована на наглашеном конститутивном карактеру уписа друштва у регистар (на пр. немачко право) - не доводи се у питање настанак друштва, него се ствара нова обавеза за пуни упис, уз крајњу могућност смањења основног капитала, ако друштво не успе да валоризује акцију у погледу које је упис ништав, али која се сматра пуноважном. Уписник има право на повраћај улога због обogaћења без основа. Када је повећавање основног капитала у питању, будући да ништавост

11. Ibidem

12. Gadow, op. cit. , стр. 179

13. Тако и Steiger von F. , op. cit. , стр. 106; Исро Stražnický Milorad, Komentar Trgovačkog zakona od 26 listopada 1937 god. , Zagreb 1939, стр. 189

уписа акција не дира у одлуку о повећању, поставља се само нови захтев за пуни упис.¹⁴⁾ Насупрот томе, због недоречености Закона о поступку за упис у судски регистар, као и формулације Закона о предузећима према којој се одсуство потпуног уписа сматра неуспелим оснивањем, јавља се схватање да, у случају поништаја макар једног уписа, долази до непотпуног уписа, због чега треба брисати упис друштва из регистра (тада "постоје други законом предвиђени разлози"), као ништав.

Захтев за утврђивање ништавости уписа се, за разлику од општих правила облигационог права, мора поставити у преклузивном року из Закона о поступку за упис у судски регистар (чл. 62 ст. 3) - тужба се не може поднети после истека рока од 30 од дана када је подносилац тужбе сазнао за разлоге ништавости, ни после истека објективног рока од три године од дана извршеног уписа. Ово је последица тога да се не ради о облигационом, него о корпоративном уговору и да се зато не примењују класична правила за ништавост, према којима ништавост не застарева.

Посебан случај рушљивости уписа, у контексту сукцесивног оснивања, представљају основи произашли из проспекта. О одговорности за штету у случају нетачних података садржаних у проспекту, као и необјављених података, било је речи у излагањима о проспекту. На овом месту биће говора само о недостацима проспекта који су такве природе да утичу на изражавање воље од стране уписника. Упис, као што смо већ указали, представља изјаву воље којом се исказује намера уписника да постане члан друштва и висина учешћа у друштву и чини понуда за закључење одговарајућег уговора. Садржај проспекта треба да омогући заинтересованом лицу да стекне неопходне информације о друштву, чији члан жели да постан и донесе одлуку о упућивању понуде. Уколико је садржина проспекта таква да доводи уписника у заблуду, он може тражити поништај уговора због постојања мане воље. У питању су чињенице које се односе на чланство у друштву, а уписник иначе не би закључио уговор (дао понуду уписом акција). У одсуству домаће праксе, а имајући у виду садржину проспекта према домаћем праву, указујемо на неке ситуације када, према иностраној (енглеској) судској пракси, постоје околности због којих уписник може тражити поништај услед мане воље (битна заблуда) - навод проспекта да трошкови оснивања неће бити надокнађени оснивачима, нетачно приказана добит друштва, нетачни навод да је друштво практично монополиста, нетачно навођење чланова управе, нетачни навод да је производ патентиран и представља комерцијални успех и да није више у експерименталној фази.¹⁵⁾

За разлику од ништавости, када је у питању рушљивост због мане воље могућа је конвалидације и пре уписа друштва у регистар. Таква ће бити ситуација када је уписник вршио права, или испуњавао обавезе из чланства (на пр. извршио упла-

14. Würdinger Herbert, Aktien- und Konzernrecht, Karlsruhe 1973, стр. 167-167

15. Topham A. F., Palmer's Company Law, London 1949, стр. 346

ту улога), после извршеног уписа.¹⁶⁾ То се не односи на новчани износ из чл. 204, будући да се он уплаћује приликом уписа.

Када се ради о вршењу права према друштву као основу конвалидације рушљивости, то морају бити чланска права. У том смислу је довољно и гласање на оснивачкој скупштини, независно од тога како је уписник гласао. Такво дејство има и учешће у расправи на скупштини, учешће у сазивању скупштине (када се ради о сазивању од стране мањинских акционара), захтев за информацију, као и захтев за издавање акцијске исправе. Посебно указујемо на ситуацију када је уписник пренео свој удео ("права по основу уписа") пре регистрације друштва, што је забрањено (чл. 218). Мада се ради о ништавом акту, он има правни значај. Он се огледа у томе што он указује да уписник себе сматра чланом и због таквог понашања не може се према друштву позивати на рушљивосту уписа.

Када је вршење чланских обавеза основ за конвалидацију ништавости, оно се односи како на уплату, односно уношење улога извршено после уписа, тако и на извршавање споредних обавеза.

Упис друштва у регистар у сваком случају конвалидира рушљивост уписа због мане воље, независно од тога да ли је уписник вршио чланска права, или обавезе.

Основна последица конвалидације је да се уписница сматра важећом од самог настанка. Уписник се не може више позивати на необавезност уписа и са конвалидацијом уписник постаје пуноправни члан.

С обзиром на недостатак одговарајуће норме, која постоји у неким националним правима, потребно је указати на основ примене ових правила у домаћем праву. Пре свега, правила о рушљивости уговора због мане воље из Закона о облигационим односима се сходно примењују и на друге правне послове (чл. 25 ст. 3 Закона о облигационим односима), па и на корпоративне уговоре. Тим правилима је предвиђено да се мана воље може конвалидирати изјавом односног лица. Под изјавом треба подразумевати свако изражавање воље, а вршење права или обавеза из чланског односа представља конклюдентну радњу, којом се изражава воља у смислу конвалидације рушљивости.

Када је упис у регистар друштва у питању, као крајњи рок до којег је могуће да се уписник позове на рушљивост уписа због мане воље, треба напоменути да се овде не може применити рок из чл. 62 ст. 3 Закона о поступку за упис у судски регистар, будући да се тај рок односи на ништаве уписе у регистар. Овде се проблем поставља у односу на општи режим рушљивих уговора из Закона о облигационим односима и чл. 117 овог закона где је предвиђено да се право на позивање на рушљивост гаси у року од једне године од сазнања за разлог рушљивости, а у сваком случају у року од три године од дана закључења уговора. На основу чл. 25 ст. 3 Закона о облигационим односима ова правила се примењују и на корпоративне уговоре, али сходно. То значи да се и правила о рушљивости облигационих уговора примењују уз вођење рачуна о специфичностима корпоративних уговора. Како

16. Würdinger H., *op. cit.*, стр. 167-168; Исто решење за енглеско право Torham A. F., *op. cit.*, стр. 344

смо већ указали, упис је изјава воље која није упућена само оснивачима (односно друштву приликом повећавања основног капитала), него и јавности. Последица тога је да се јавност мора поуздати у ту изјаву, будући да те изјаве треба да створе правну представу о друштву.¹⁷⁾ Зато, после уписа друштва у регистар и настанка друштва, треба онемогућити позивање на рушљивост због мане воље уписника, будући да би то угрозило постојање друштва.¹⁸⁾ То је истовремено и разлог за непримењивање рока у коме је могуће истицати ману воље из чл. 117 Закона о облигационим односима и одређење да је у домаћем праву са уписом друштва у регистар престала могућност за позивање на рушљивост због мане воље уписника.

4. Прихват оснивача (уплата вишка акција)

Као што смо већ нагласили прихват оснивача је неопходан да би настао уговор између оснивача и уписника акција. С обзиром на већи број оснивача, њихов прихват претпоставља доношење одговарајуће одлуке. С тим у вези поставља се питање како се та одлука доноси. У тражењу одговора на ово питање треба утврдити о каквом се удружењу овде ради на страни оснивача. Сматрамо да постојеће удружење није ортаклук,¹⁹⁾ него да је већ закључењем оснивачког уговора настало преддруштво као творевина *sui generis*. Оно је на путу ка намераваној форми (акционарско друштво) и представља удружење *sui generis* на које се примењују норме изабране крајње форме.²⁰⁾ Посебне норма се примењују само ако се ова правила не могу, или не смеју, применити, а попуњавање се врши по принципима права привредних друштава.²¹⁾ У питању је творевина *sui generis*,²²⁾ настала већ закључењем уговора о оснивању. Када је sukcesивно оснивање у питању, није дошло до уписа свих акција (као у случају симултаног оснивања), али закључењем уговора о оснивању, и у њему садржаном начину оснивања, одређена је садржина будућег друштва (укључив и број чланских места) и оно има својство будућег друштва (акционарског), пре него ортаклука. Из овог произлази да се одлука у погледу прихвата уписа као понуде доноси по принципу одлучивања будућег - акционарског- друштва тј. према капитал принципу, а не принципу ортаклука (чл. 125). У прилог схватања о преддруштву је и регулатива оснивачке скупштине из које се види да се одлуке, начелно, доносе већином гласова уз различит број гласова сваког учесника тј. по капитал принципу. Овоме у прилог иде и чињеница да се на рад и одлучивање оснивачке скупштине, која није орган друштва, сходно при-

17. Gadow, op. cit. , стр. 178; Steiger von F. , op. cit. , стр. 106

18. Ibidem

19. Супротно Gadow, op. cit. , стр. 148

20. Widemann Herbert, Gesellschaftsrecht, Band 1, München 1980, стр. 146

21. Ibidem

22. Ради се о творевини *sui generis* зато што није садржана у лимитативном навођењу форми предузећа из чл. 2 Закона о предузећима - Аналогно Reith Thomas, The effect of pre - incorporated contracts in German and English law, International and Comparative Law Quarterly January 1988, стр. 112

мењују правила о начину рада и одлучивању скупштине чланова (чл. 216), односно органа друштва као намераване форме.

Приликом прихвата уписа оснивачи морају да воде рачуна о платежној могућности уписника. Ако прихвате упис од стране платежно неспособног лица, не доводи се у питање настанак уписног уговора, али могу бити изложени одговорности за штету из чл. 14. У том погледу упућујемо на излагања о правном положају оснивача. Овде само напомињемо да је у питању одговорност према друштву - оно, дакле, мора да настане тј. буде уписано у регистар.

Ако одлуку о упису вишка акција не донесу оснивачи, онда то чини оснивачка скупштина, у погледу чега упућујемо на излагања о оснивачкој скупштини. У случају одбијања вишка уписаних акција, уплаћени износ се, у року од осам дана од дана одбијања, без одбитка, са каматом, враћа уписницима акција. За испуњење ове обавезе оснивачи одговарају солидарно (чл. 206 ст. 3). С обзиром да је упис, као по нуда, одбијен, уговор није настао, због чега се овде ради о обогаћењу без основа. Није у питању исплата недогованог, будући да су уписници платили оно што су по закони и проспекту били дужни да плате. Овде се ради о плаћању с обзиром на основ који се није остварио - уписници нису постали уговорна страна. Ово разликовање није од практичног значаја, будући да је Законом о облигационим односима усвојен јединствен захтев из обогаћења без основа (чл. 210 Закона о облигационим односима). Одбијање уписа се може јавити у два различита тренутка - од стране оснивача, али и од стране оснивачке скупштине. Сматрамо да уписник има и право на накнаду штете ако је испуњен услов из чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима.

Како се види у чл. 206 не спомињу се неновчани улози и није предвиђено њихово враћање, као што је то случај када је у питању неуспео упис из чл. 207. Сматрамо да је у питању редакцијски пропуст и да обавеза враћања обухвата и неновчане улоге. Будући да до закључења уговора није дошло, нема могућности постојања уговорне казне, која би имала исту сврху као и камате у погледу новчаних улога. Ипак, остаје већ споменута могућност из чл. 35 ст. 2 Закона о облигационим односима.

Регулатива која се односи на вишак уписаних акција при оснивању се сходно примењује и приликом повећавања основног капитала новим улозима (чл. 283). Будући да се тада према уписницима не јављају оснивачи, него већ настало друштво, обавеза враћања улога терети друштво. По себи је јасно да тада нема ни дилеме у погледу начина доношења одлуке о прихватању вишка уписаних акција, зато што друштво већ постоји.

5. Неуспео упис

Садржина проспекта обухвата и рок за упис акција. Ипак, Законом о предузетима је утврђено да тај рок не може бити дужи од три месеца од дана одређеног за почетак уписа (чл. 207). Ако проспект не садржи рок за упис примениће се рок од

три месеца.²³⁾ Упис после рока биће ништав, чак и када је извршен у року од три месеца,²⁴⁾ ако је проспектом утврђен краћи рок.

Ако све акције не буду уписане у предвиђеном року, оснивачи могу, у даљем року од 15 дана, да изврше упис неуписаних акција. Као што се види ради се о праву оснивача. Они немају обавезу да изврше овај упис. То право немају лица која су закључила оснивачки уговор, али нису преузела акције и, зато, нису стекла статус оснивача. Није, дакле, могуће накнадно стећи статус оснивача.

Ако све акције не буду уписане, чак ни уз учешће оснивача из чл. 207 ст. 2, сматра се да оснивање није успело. У том случају оснивачи морају у року од осам дана од истека рока из чл. 207 ст. 2 да врате уписницима уплаћене износе, заједно са каматама, односно да врате улоге у стварима и правима. За извршење ове обавезе оснивачи одговарају солидарно. Ова ситуација се разликује од одбијања уписа, у погледу оних уписа по којима је изражен прихват, што је довело да настанка уговора. Зато се примењују правила уговорног права, а не обogaћења без основа. Ово је од значаја и због могућности уговарања уговорне казне када су у питању неовчани улози.

Регулатива која се односи на неуспео упис примењује се сходно и приликом повећавања основног капитала новим улозима (чл. 283). Обавеза враћања улога терети друштво, будући да оно већ постоји и да је понуда била упућена њему.

Као што се види Законом о предузећима тражи се упис целокупне емисије акција, што је став који доминира и у упоредном праву.²⁵⁾ С тим у вези треба указати на чл. 28 Закона о хартијама од вредности према којем се емисија сматра успелом ако су "продате акције у вредности већој од 50% од укупног обима емисије". С обзиром на различита решења у ова два закона, сматрамо да би, по општим принципима, требало применити правила Закона о предузећима, с обзиром да је у питању касније донет пропис. Друго, у формулацији Закона о хартијама од вредности спомињу се "продате" акције. Као што смо раније указали није у питању облигациони уговор, па према томе, није ни купопродаја.

Делимични упис може бити узрокован и одустанком од емисије (чл. 29 Закона о хартијама од вредности). Емитент може одустати од емисије акција ако су наступиле непредвиђене околности које онемогућавају емисију, или остваривање циљева емисије, најкасније у року од 30 дана од дана пријема решења Комисије за хартије од вредности и финансијско тржиште којим је издавање емисије одобрено.

6. Издавање потврде о уписаним акцијама

Како смо већ указали, прихватањем уписа уписник приступа оснивању друштва, односно долази до закључења уписног уговора између уписника и оснивача. На основу тог уговора уписник стиче право да захтева од уписника издавање пот-

23. Аналогно *Stražnický M.*, стр. 191

24. *Ibidem*

25. *Van Ommeslaghe Pierre*, *Capital*, *International Encyclopedia of Comparative Law* 5/1990, стр. 10

врде о извршеном упису (чл. 208). Према формулацији ст. 1 чл. 208 оснивачи издају потврду о уписаним акцијама "ако је упис акција успео". Рок за издавање ових потврда је 15 дана од истека јавним позивом утврђеног рока за упис акција. У случају пропуштања овог рока оснивачи одговарају за штету коју тиме проузрокују на основу чл. 14 ст. 1. Када је повећање основног капитала у питању, у таквој ситуацији, постоји одговорност за прекршај предузећа (чл. 440 ст. 1 тч. 18). Захтев за накнаду штете уписник може поставити према друштву према општим правилима.

У погледу овакве формулације ("ако је упис акција успео") треба имати у виду ст. 2 истог члана где је предвиђено да потврда садржи, између осталог, и датум престанка обавезе, ако до тог датума не буду уписане (и упућене) акције из објављеног позива. Осим овог података потврда о упису садржи и датум доношења одлуке о јавном позиву, номинални и емисиони износ акција, износ извршених плаћања, односно преосталих плаћања, податке о улозима у стварима и правима, укупни номинални износ сваке класе акција ако је издато више класа, као и друге податке одређене савезним законом. Садржина потврде о упису акција би требала да буде усклађена са њеном сврхом - легитимацијом за учешће на оснивачкој скупштини.

Ако потврда о упису не садржи ове податке, она је ништава (чл. 208 ст. 3). У погледу овакве регулативе садржаја потврде о упису треба нагласити да она није хартија од вредности, већ легитимациона исправа. Њено поседовање није неопходно да би се вршило право из уписа тј. учешће на оснивачкој скупштини. Ово право се може доказивати и другим средствима. У том смислу скрећемо пажњу на потребу за већим бројем примерака уписнице. Примерком који би остао код њега уписник би могао доказивати да је уписао акције (али не и да је упис прихваћен). Имајући у виду да се ради о легитимационом папиру није јасно решење по којем садржина обухвата битне елементе, а ништавост представља последицу повреде правила о садржини потврде. Ово тим пре што Законом о предузећима није у потпуности утврђена садржина исправе ("као и друге податке утврђене савезним законом").

У ст. 4 чл. 208 је предвиђено да свако ограничење које није назначено на потврди о упису акција не производи правно дејство према друштву. Како смо већ нагласили ова норма би имала места у оквиру регулисања уписнице, док њена сврха није јасна када је потврда у питању, будући да се ради о легитимационој исправи. Њу издају оснивачи и дејство норме из ст. 4 чл. 208 према друштву није јасно ни у вези са чл. 6, а ни као изјаве упућене уписницима, будући да би тада било у питању дејство према њима.

Уписницима акција мора бити доступан списак издатих потврда о упису акција у банци у којој су акције уписане (чл. 208 ст. 5). Као што смо нагласили у излагањима о правној природи уписа, упис представља изјаву воље упућену оснивачима (и онда када је упућен уписном месту), али и јавности. Она је усмерена на стварање правне представе о друштву и сваки уписник има интерес да се обавести о томе

пре одржавања оснивачке скупштине. Овде се ради о обавези оснивача и уписници могу тужбом да остваре своје право. Раније смо напоменули да је однос између оснивача и уплатног места (банке) мандатне природе.

7. Неуспела уплата

Правила о неуспелој уплати су последица решења које је усвојено у погледу оснивачке скупштине - кворум се заснива на уписаним "и уплаћеним" акцијама. С друге стране, услов за упис друштва у регистар је не само да је основни капитал уписан у целини, него и да је уплаћен у складу са Законом о предузећима (чл. 217 ст. 1 тч. 2).

Ако новчани део основног капитала из чл. 205 ст. 1 и 3 не буде уплаћен до дана одржавања оснивачке скупштине, сходно ће се применити правила о неуспелом упису из чл. 207 (чл. 209). Овим није обухваћена чинидба неновчаног улога, будући да се она може извршити до регистрације друштва, ако проспектом није другачије предвиђено.

Ово значи да оснивачи имају на располагању рок од 15 дана да изврше одговарајуће уплате. Оснивачка скупштина се тада одлаже, при чему треба имати у виду рок из чл. 211 ст. 1 у којем оснивачи морају сазвати оснивачку скупштину, а поновни сазив је могућ, али само због недостатка кворума. Према томе, ако нису извршене уплате у складу са чл. 205 ст. 1 и 3 не треба чекати крајњи рок за сазивање оснивачке скупштине, да би се оставило времена оснивачима да изврше недостајуће уплате.

Интервенција оснивача је неопходна не само због кворума за оснивачку скупштину - могуће је да кворум буде и независно од тога да ли су извршене све уплате у складу са чл. 205 - него и због уписа друштва у регистар. Суд би требао да одбије упис ако акције нису уплаћене у складу са Законом (чл. 217). Ако упис, ипак, буде извршен (због превида суда) сматрамо да би он био пуноважан. Овде је у питању манљиво (дефектно) оснивање, о чему упућујемо на предходна излагања у погледу ништавости уписнице и дилеме које, у том погледу, постоје. Ово не важи ако би била употребљена лажна исправа, будући да би тада, несумњиво, постојао основ за поништај уписа према Закону о поступку за упис у судски регистар.

Извршавајући чинидбу улога у недостајућем делу, оснивачи не извршавају сопствену, него туђу обавезу. Правни односи оснивача и уписника се регулишу по правилима за незвано вршење туђих послова, а уписни уговор остаје на снази.

Практично најједноставнији начин да се избегну проблеми везани за неуспелу уплату је да се већ приликом уписа тражи уплата сагласно чл. 205 ст. 1 и 3.

8. Забрана располагања улозима

У чл. 210 предвиђено је да оснивачи не могу располагати уплатама, а управа може - после уписа друштва у регистар. Ова забрана не обухвата само новчане улоге, већ и улоге у стварима и правима.

Забрана из чл. 210 представља појавни облик принципа очувања основног капитала, посебно у односу на трошкове оснивања. По себи је јасно да би у случају неуспелог оснивања трошкови оснивања требали да терете осниваче. Сврха забране је да се њоме спрече оснивачи да изврше накнаду трошкова (себи), чак и ако оснивање буде неуспешно, или на други начин избегну режим из чл. 195, злоупотребавајући могућност из ст. 3 чл. 195. Ако оснивање успе и друштво буде уписано у регистар, трошкови оснивања могу бити исплаћени у складу са Законом о предузећима (чл. 195), али тада средствима располаже управа. Овде треба указати на дилему ко се има сматрати као овлашћеник. Будући да управу чине директор и управни одбор, статутом се може утврдити који је орган надлежан за доношење те одлуке. Ако статут не садржи одговарајућу одредбу примењује се претпоставка надлежности директора из чл. 265. Претпоставка је применљива зато што доношење одлуке није стављено у делокруг неког другог органа - управа није орган.

Друго питање које је од значаја за забрану из чл. 210 односи се на "посебне накнаде и награде". За детаљнија излагања у погледу посебних (погодности), накнада и награда упућујемо на излагања о оснивачкој скупштини. Овде само напомињемо да, за разлику од трошкова оснивања, посебне накнаде и награде нису посебно регулисане у Закону о предузећима и самим тиме нема посебног заштитног режима. Овакав режим је потребан, будући да се кроз посебне накнаде и награде оснивачима могу изиграти одредбе о трошковима оснивања и нарушити принцип интегритета основног капитала, што доводи до нарушавања интереса других акционара и поверилаца. Посебне накнаде и награде се не спомињу као садржина проспекта у чл. 203, ни као посебни део делокруга оснивачке скупштине, али се у чл. 215 искључује овлашћење оснивачке скупштине да измени пројект у делу који се односи на посебне накнаде и награде на терет друштва. Као што се види регулисан је максимални износ, али не и средства на терет којих се исплата може извршити. У том смислу је од значаја забрана из чл. 210, којом се спречавају оснивачи да изврше исплату, будући да би тиме била нарушена капиталска основа друштва. Исплату посебних накнада и награда може извршити управа после регистрације друштва. У погледу надлежности за доношење одлуке после регистрације друштва важе горња излагања у погледу трошкова оснивања.

Prof. Zoran Arsić, Ph.D.
The Novi Sad School of Law

Subscription of Shares and Certificate of Subscription

Summary

The rules on subscription of shares from the Law on Enterprises are very important because they regulate a special procedure of establishing (incorporating) a stock company, and also, because they are applicable in the procedure of increasing of the initial capital stock.

The legal nature of subscription of shares is a subject of controversy in domestic doctrine. The author adheres to the contractual concept of the legal nature of subscription of shares.

Keywords: *subscription, subscription certificate, share, incorporation*

*Проф. др Мирослав Миљковић
Правни факултет, Ниш*

UDK: 349.2:347.9

Арбитража за индивидуалне радне спорове - За и против -

Резиме

Зашићити својих права из радног односа запослени може да остварује и пред арбитражом за радне спорове. Запослени може да се обрати арбитражи да посредује у спору између њега и послодавца пре него што покрене спор код надлежног суда. Арбитража за радне спорове уведена је Законом о основама радних односа из 1996. године. Међутим, она не показује посебну активност у пракси. Бројни су разлози таквом стању. Запослени јој се слабо обраћају иако да она за њих остаје скоро непозната. Познање је да ли је свуда и образована. Кадровски састав арбитраже далеко је испод састава судова. Комора и синдикал, као субјекти образовања арбитраже, не поклањају јој одговарајућу пажњу. Састав арбитраже више одговара послодавцу али не и запосленом (два представника послодавца – један представник синдикала). Запослени не може да утиче на избор арбитра. Оваква арбитража за радне спорове и по начину организовања и по раду, као и по свом саставу нема потребе да више постоји.

Кључне речи: *радни спор, индивидуални и колективни радни спор, арбитража за радне спорове, посредовање у спору, мирене, мериторно одлучивање, факултативна и принудна арбитража.*

У току трајања радног односа запосленог, између њега и послодавца, може да дође до спора поводом остваривања негових права из радног односа о којим правима, обавезама и одговорностима одлучује послодавац својим решењем. Овај спор између запосленог и послодавца означава се као радни спор, јер путем њега запослени остварује заштиту својих права из радног односа.

Спорови из радног односа могу бити двојаки: индивидуални и колективни. Индивидуални радни спорови су они који настају између запосленог и послодавца а поводом повреде појединачног права или интереса запосленог. За индивидуални радни спор је неопходно да појединачна права или обавезе или интерес из радног односа буду засновани на закону, колективном уговору или уговору о раду и да о тим правима, обавезама или интересима одлучује послодавац. Колективни радни спорови настају између организације синдиката и послодавца а поводом повреде колективних права и интереса који су од значаја за запослене и послодавца.

Индивидуални радни спорови код нас настају из коначног решења послодавца којим је одлучено о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог, док су колективни радни спорови они који настају у поступку закључивања, промене и примене колективних уговора. Када се ради о индивидуалним (појединачним) радним споровима они могу да се решавају на два начина: или покретањем спора код надлежног суда ради заштите повређених права или покретањем поступка пред арбитражом ради посредовања и пружања помоћи у споразумном решавању спорног питања или коначног решења надлежног органа којим је одлучено о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог.¹⁾

Развој арбитраже за индивидуалне радне спорове

Арбитража за индивидуалне радне спорове уведена је Законом о основама радних односа (члан 68.)²⁾ (у даљем тексту: ЗОРО) и Законом о радним односима РС (члан 115).

Арбитража за радне спорове није непозната нашем радном законодавству. Она је била уведена Законом о правима и обавезама радника у удруженом раду.³⁾ Међутим, она није постигла неки нарочити успех, с обзиром на чињеницу да се мали број радника обраћао истој. А како су радници једини могли да покрећу спор пред њим, а такво обраћање је изостало, то она и није имала неку запажену улогу у решавању спорова из радних односа.

Арбитража као недржавни орган за решавање спорова била је присутна и раније у нашем законодавству. Тако, Основни закон о предузећима⁴⁾ нормирао је да "за решавање спорова из односа између организација удруженог рада у предузећу

1. Члан 114. и 115. Закона о радним односима – "Службени гласник РС" бр. 55/96. У даљем тексту: ЗОР.

2. "Службени лист СРЈ" бр. 29/96

3. "Службени гласник СРС" бр. 6/74

4. "Службени лист СФРЈ" бр. 17/65

(радних јединица, погона, фабрика) и између предузећа и организација удруженог рада у предузећу, у вези са међусобним испорукама и вршењем услуга, може се образовати унутрашња арбитража" – члан 85. У истом симслу и Закон о конституисању и упису у судски регистар организација удруженог рада.⁵⁾ Према истоме, "за решавање спорова из унутрашњих односа у организацијама удруженог рада, у вези са уређивањем и остваривањем самоуправних и пословних односа, самоуправним споразумом о удруживању може се образовати унутрашња арбитража у радној организацији, заједници основних организација и сложене организацији удруженог рада – члан 77. Закон о удруженом раду⁶⁾ није садржавао израз "унутрашња арбитража", иако је имао више одредби о арбитражи. Закон је имао начелну одредбу да "несагласност из друштвено-економских односа и других самоуправних односа у организацијама удруженог рада и другим облицима удруживања рада и средстава и спорови који настану из тих односа решавају се усаглашавањем, посредовањем путем арбитраже..." – члан 40. Међутим, у свим овим случајевима треба имати у виду две ствари. Једна је, да се ради о унутрашњој арбитражи, образованој у предузећу (организацији удруженог рада), а друга је да се ради о решавању несагласности из друштвено-економских и других самоуправних односа унутар предузећа. Надлежност унутрашње арбитраже није се простирала на решавање спорова из радних односа. Спорови из радних односа ако нису могли да се реше аутомно унутар предузећа, решавали су се пред надлежним судом.

Позитивно радно законодавство уводи арбитражу, поред судова, као орган за решавање радних спорова, али не као орган који се образује унутар предузећа (унутрашња арбитража), већ као орган који се образује на територијалном принципу. Сваки запослени има право да се обрати арбитражи за радне спорове ради споразумног решавања питања из коначног решења надлежног органа којим је одлучено о његовим правима, обавезама или одговорностима.

Арбитража за индивидуалне радне спорове и њене особине

Арбитража за индивидуалне радне спорове може се двојачко посматрати: као начин, метод, решавање индивидуалних радних спорова и као институционални облик преко кога се решавају индивидуални радни спорови. Према томе, она се може схватити као начин решавања спорова и као установа пред којом се тај спор решава. Као начин решавања спорова значи да о спорном питању из индивидуалног радног спора одлучује арбитража као колегијално тело, састављено од одређеног броја арбитра. Као институционални облик решавања индивидуалних радних спорова значи да арбитража делује као орган образован од самих учесника спора било од трећих (синдиката и коморе) али уз учешће и послодавца.

5. "Службени лист СФРЈ" бр. 22/73

6. "Службени лист СФРЈ" бр. 53/76

Према ЗОР арбитража посредује и пружа помоћ у споразумном решавању спорних питања из коначног решења надлежног органа којим је одлучено о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог (члан 115). Радно законодавство одређује да арбитража за индивидуалне радне спорове посредује и пружа помоћ у споразумном решавању спорног питања садржаног у коначном решењу послодавца. Из овога се закључује да арбитража у нашим условима нема овлашћења да путем своје одлуке мериторно решава настали спор између послодавца и запосленог. Она пружа помоћ да до споразума дође да послодавац и запослени нађу средње решење које одговара и једној и другој страни. Исто тако она и посредује тако што даје препоруке странама у спору како могу успешно да окончају исти.

Арбитража за индивидуалне радне спорове не одлучује о спорном питању као надлежни суд, чија одлука обавезује обе стране у спору. Њена улога је да настоји да стране у спору постигну споразум, односно да оне саме одлуче о спорном питању и то путем постигнутог споразума пред арбитражом. Међутим, ЗОР (члан 118. став 3.) говори о одлуци о постигнутом споразуму пред арбитражом, што може да наведе на закључак да арбитража за индивидуалне радне спорове доноси одлуку о спорном питању. Ова формулација у закону је несрећно дата. Ако се индивидуални радни спор решава одлуком арбитраже онда се не може говорити о споразуму страна о том питању; оне се не могу споразумети о нечему о чему је други одлучио а у овом случају арбитража за индивидуалне радне спорове. Насупрот овоме ако стране у спору постигну споразум о спорном питању, што представља израз њихове слободне воље, онда се оправдано поставља питање чему служи служи одлука арбитраже и о чему она одлучује ако су се учесници спора међусобно споразумели о свим спорним питањима.

Арбитража за индивидуалне радне спорове може бити двојака: институционализована, као стално тело, или *ad hoc*, као тело које се формира за решавање одређеног радног спора. Код нас се арбитража за индивидуалне радне спорове образује као стално тело – члан 116. ЗОР "за територију једне или више општина, односно града".

Арбитража може бити необавезна (факултативна) или обавезна (принудна). Необавезна је она коју образују саме стране у спору и чије постојање и функционисање је предмет преговарања и колективног уговора. Принудна арбитража потиче из власти државе, она је наметнута странама у спору и оне морају да прихвате њену одлуку.

Код нас се арбитража за индивидуалне радне спорове образује на територијалном принципу споразумом учесника који оснивају арбитражу.⁷⁾ Међутим, учесници индивидуалног радног спора нису обавезни да се истој обрате у циљу решавања насталог спора, односно она нема принудни карактер.

7. Члан 116. ЗОР и члан 2. Правилника о арбитражи за радне спорове – "Службени гласник РС" бр. 2/97. (У даљем тексту: Правилник).

Учесници у решавању индивидуалног радног спора

Учесници у индивидуалном радном спору су запослени и послодавци. Они се споре око појединачних права, обавеза и одговорности из радног односа која су повређена коначним актом послодавца. Спор настаје зато што су повређена права запосленог из радног односа, а повреду је учинио послодавац својим актом којим је одлучивао о праву или обавези запосленог. И послодавац и запослени имају једнак положај у спору.

Како је у питању индивидуални радни спор треба имати у виду да поступак пред арбитражом може да покрене и синдикат код послодавца – члан 117. став 1. ЗОР и члан 5. Правилника. Међутим, синдикат није учесник индивидуалног радног спора и његово право да покрене поступак пред арбитражом је право процене а не стварне природе. Синдикат не учествује у закључивању споразума о предмету спора – то могу да чине само запослени и послодавац као стране у спору.

Учесници у индивидуалном радном спору нису исто што и чланови арбитражног већа, а поготово нису учесници споразума о образовању арбитраже. Арбитражно веће које се образује ради посредовања и пружања помоћи у споразумном решавању спорног питања су део арбитраже као институционалног облика решавања насталог спора. Једно су стране које се споре око коначног решења којим је одлучено о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог, а друго тело – веће које о томе одлучује. Учесници спора нису исто као и они који посредују у спору. Учесници спора су запослени и послодавац и они се споре о појединачном праву, обавези или одговорности запосленог, а учесници у образовању арбитраже за радне спорове су регионална привредна комора и синдикат образован на одређеној територији.

Обраћање арбитражи са захтевом да она посредује у насталом спору је право запосленог али исто тако арбитражи може да се обрати и послодавац. Уколико запослени не жели посредовање арбитраже у заштити својих права он може уместо обраћања арбитражи, да покрене спор пред судом опште надлежности ради заштите својих права из радног односа. Међутим, то није предмет нашег разматрања, већ је овде реч о томе ко може бити учесник индивидуалног радног спора који се покрене пред арбитражом.

Увођење арбитраже за индивидуалне радне спорове

Поновним увођењем арбитраже као начина за решавање индивидуалних радних спорова, иако након дужег временског периода, желело се да се спорови између запослених и послодавца решавају пред другим органима и на један другачији начин, да се решавање спорова препусти и другим органима изван предузећа а не само органима у предузећу и судовима, такође се хтело да запослени буду активни учесници спора а не само обични учесници, једноставно да спор између запослених и послодавца изађе из уобичајених калупа и добије другачије облике. За увођење

арбитраже за индивидуалне радне спорове може се навести више разлога, мада их закони изричито не помињу, али они непосредно излазе из овлашћења и метода рада саме арбитраже.

1. Према Закону о предузећима⁸⁾ (члан 1) предузеће је правно лице које обавља делатност ради стицања добити. Предузеће, у оквиру тржишне економије, постаје основни привредни субјект својим укупним економским потенцијалом. Основни циљ предузећа је развијање привредне делатности и стицање добити, па сви остали послови који се јављају у оквиру њега а нису у тој директној функцији, закон је изузео из предузећа. Закон је желео да предузеће ослободи свих послова нетржишног карактера, свега онога што може да се решава ван предузећа али да се истовремено не ограничи успешност његовог рада и тржишни начин привређивања.

Полазећи од оваквог основног опредељења Закона о предузећима Закон о основама радних односа ослобађа предузеће свих послова који немају привредни карактер и преноси их на субјекте ван предузећа. Закон о основама радних односа све одлуке везане за права, обавезе и одговорности запослених утврђује као коначне у предузећу, изузев одлуке о изреченој дисциплинској мери престанка радног односа, и њихово решавање, означава као спор између запосленог и послодавца, препушта органима и телима изван предузећа.

Двостепеност као начин одлучивања о правима, обавезама и одговорностима запослених у предузећу сада је напуштена. Двостепености више нема у предузећу и сви спорови који могу да настану између запослених и послодавца лоцирани су ван предузећа. Један од начина решавања спорова је и посредовање арбитраже као недржавног органа.

Предузеће се бави искључиво привредном активношћу а послови правне природе везани за однос запослени – послодавац, који настају из радноправне везе, препуштени су судовима опште надлежности или арбитражи за радне спорове.

2. Законско решење о праву арбитраже за радне спорове да посредује и пружа помоћ у споразумном решавању спорног питања, треба схватити као намеру законодавца да се спорови из радног односа могу да решавају не само пред надлежним судовима већ и пред недржавним органима. Овим није искључена надлежност судова у решавању индивидуалних радних спорова, већ је покушај да недржавни орган посредује у решавању спорних питања и да у том правцу пружа своје добре услуге. Арбитража за радне спорове је тројаког састава: представник синдиката, представник регионалне привредне коморе и представник послодавца код кога је настао спор. Они међусобно траже решење спорног питања желећи да се спор реши мирним путем. Решавање спора пред арбитражом није само интерес послодавца код кога је настао спор, већ и синдиката и коморе, јер синдикат оправдава своју улогу интересне организације запослених, док комора као организација послодавца штити њихове интересе. Отуда они покушавају да арбитражним путем,

8. "Службени лист СРЈ" бр. 29/96

ван судске надлежности и судског поступка, реше спор између запосленог и послодавца, али то "решење" није у смислу одређене форме, већ пружањем помоћи и давањем одговарајућих савета да се спор споразумно реши, без принуде неког са стране.

3. Поступак пред арбитражом у односу на поступак пред судом је краћи и бржи. Он је временски ограничен, јер споразум о спорном питању арбитража "може постићи најдоцније у року од 30 дана од дана подношења захтева".⁹⁾ Ово решење жели да избегне дуг судски поступак, јер спорови из радног односа пред судовима, обично, трају преко годину дана, док би се споразумом страна, односно посредовањем брже успоставио однос помирења између сукобљених страна.

Поступак пред арбитражом је једноставан, ослобођен сувишног и строгог судског формализма. Он има за циљ да што пре доведе до споразумног решења спорног питања. Не само да је временски кратак рок за покретање поступка, већ и све радње које се предузимају у поступку пред арбитражом непосредно зависе и предузимају се у оквиру рока за доношење одлуке о постигнутом споразуму.

Сама чињеница да је поступак пред арбитражом ослобођен судског формализма, упућује на закључак да арбитражно веће има више "слободе" у деловању, односно доношењу одлука. Оно само одређује рокове за предузимање одређених радњи у поступку, што јасно одваја поступак пред њиме од судског поступка.

4. Одлуке арбитраже, односно арбитражног већа, треба да делују својим ауторитетом, снагом аргумената који су изнети у поступку мирења. Оне немају дејство као судске одлуке које су снабдевене принудом у извршавању. Споразум о решењу спорног питања, односно одлука којом се то постиже резултат је сагласности самих страна у спору уз посредовање чланова арбитражног већа. А одлука пред судом је одлука државног органа и делује снагом државног ауторитета и у њеном доношењу учествује само суд.

Споразум пред арбитражом треба да омогући учесницима спора да лакше дођу до оног решења које највише одговара њиховим интересима а не да имају одлуку која их неће у потпуности задовољити. Пред арбитражом је битнија суштина од форме што одговара интересима обеју страна у спору.

5. Споразум постигнут пред арбитражом представља резултат компромиса страна у спору. Саме стране треба да нађу решење за спорна питања а арбитража је ту да помогне, односно пружи услуге да до решења дође. Спор између учесника се не решава одлучивањем (одлуком), јер је одлука о спорном питању већ донета од стране директора као овлашћеног органа за одлучивање о правима, обавезама и одговорностима запосленог. Спор се решава споразумом а њега треба да постигну саме стране уз посредовање и пружање помоћи арбитраже. Посредовање значи да арбитража нуди предлоге и решења и једном и другом учеснику спора, преноси њихове предлоге и противпредлоге, прима изјашњења и пружа податке.

9. Члан 118. ЗОР и члан 10. Правилника.

Арбитража пружа помоћ учесницима у спору тако што им даје потребна објашњења о спорним питањима, нуди им помоћ у налажењу споразумног решења, помаже им да формулишу споразум који постижу.

У посредовању и пружању помоћи арбитража има активну улогу, она није пасиван посматрач, већ заједно са учесницима у спору тражи вансудско решење насталог спора, настојећи да оно буде прихватљиво и за једног и за другог учесника.

6. Поступак пред арбитражом је временски ограничен, јер споразум о спорном питању треба да се постигне најдоцније 30 дана од дана подношења захтева. И сам закон наглашава да је поступак пред арбитражом хитан, желећи да на тај начин истакне да процесна правила треба да буду сведена на најнужнију меру и да цео поступак треба да буде усмерен на постизање основног циља: да се спор између учесника споразумно реши.

Законска обавеза о хитности поступка пред арбитражом има за циљ да се спор што хитније реши да учесници спора не буду дуго у недоумици поводом његовог исхода. Дужина спора често повећава тензије између запосленог и послодавца, што може да се одражава на радно ангажовање запосленог и однос послодавца према њему. Хитност поступка треба да отклони све неповољне а могуће последице. Она мора у поступку да процени које радње треба предузети а које изоставити да би се спор што пре решио. У доброј мери такво понашање арбитраже зависи и од њеног персоналног састава.

7. За споразум постигнут пред арбитражом карактеристично је његово добровољно извршење, за разлику од судске одлуке која носи принуду при извршењу. Сваки учесник у спору добровољно извршава постигнути споразум, јер се до њега дошло не само посредовањем арбитра, већ и сагласношћу воља самих учесника спора о битним питањима.

Одлука о постигнутом споразуму (решеном спору) делује снагом ауторитета арбитра који су посредовали у спору, јер њихово посредовање носи у себи и моралну вредност, оно није примена принудних норми, већ активно учешће арбитра и учесника у спору да се нађе решење које задовољава оба учесника спора. Зато постигнут споразум о спорном питању везује оба учесника, јер су се они тако договорили уз посредовање трећих и тако постигнут договор има снагу извршног на слова. Сваки учесник добровољно преузима извршење дела споразума.

Нека запажања о раду арбитраже за индивидуалне радне спорове

Увођење арбитраже за индивидуалне радне спорове, поред осталог, имало је за циљ да спорове из радног односа решавају и они између којих је спор настао, без много администрирања и претераног формализма, да се судови, као државни органи, замене недржавним облицима решавања спорова. Арбитража има за циљ да посредује и мири стране у спору а не да пресуђује. Међутим, после неколико година живота арбитраже,¹⁰⁾ питање је колико су жеље законодавца у пракси испуње-

не, колико је арбитража стварно присутна у решавању радних спорова. Нека запажања о њеном раду омогућавају да се изведу и одређени закључци.

1. Иако је арбитража за индивидуалне радне спорове уведена законом она је у пракси остала "непозната". Она није добила онај значај који јој је намењен. Остала је некако по страни интересовања како запослених тако и послодаваца. Практика се према њој понаша као да није орган пред којим се могу да решавају радни спорови. Спорови се и даље углавном покрећу пред судовима опште надлежности и арбитража као да није у видном пољу учесника у спору.

Не поседују се егзактни подаци али питање је да ли су свуда и образоване арбитраже за радне спорове. Уколико арбитража није образована за одређену територију она мора да буде и "непозната" за запослене на тој територији, јер су они на тај начин онемогућени да јој се обрате за миренење и посредовање.

2. Слабо обраћање арбитражи за радне спорове треба видети и у чињеници да и тамо где је арбитража образована она није довољно афирмисана међу запосленима. Неоспорно је да арбитража као орган и арбитражи у њој треба да уживају одређени ауторитет у средини у којој делују. Учесници у спору морају да имају пуно поверење у њене одлуке. Она би требало да покаже пуну објективност у раду, што би на одређени начин повећало њен углед међу запосленима и учинило је ауторитативнијом међу запосленима.

3. Кадровски састав арбитраже може бити од утицаја на њено функционисање. Отуда и питање да ли је стручност арбитра битна за њихов избор или је њен недостатак без утицаја на њихов рад. Изричите законске норме о томе ко може бити биран за арбитра нема, али је сигурно да за арбитра треба бирати лица која могу успешно да посредују и мире стране у спору. Тешко је оствариво да се за арбитраже у свакој арбитражи могу да изаберу лица са одговарајућом правном спремом, али је зато неопходно да се у сваком арбитражном већу обезбеди стручни сарадник правне струке. Колико је ово могуће остварити у пракси посебно је питање.

Неодговарајући стручни састав арбитраже може одбијајуће да делује на запослене, тако што се неће обраћати арбитражи за посредовање у решавању насталог спора. Запослени мора да верују да ће арбитража или арбитражно веће зналачки да посредује или да мири са другом страном. Недостатак поверења у стручност арбитра има одређени утицај на њихов рад, из разлога да ће запослени радије да траже заштиту својих права пред надлежним судом, имајући у виду да ће се спор решавати од стране професионалног судије него од арбитра који немају одговарајуће квалификације.

4. За рад арбитраже од значаја је и помоћ коју треба да јој пруже привредна комора и синдикат. Практика показује да та помоћ није пружена на одговарајући начин, а она се, по правилу, исцрпљује у образовању арбитраже. Зашто је то тако тешко је одговорити без једне дубље анализе, али се и једна и друга страна маће-

10. Арбитража за индивидуалне радне спорове уведена је ЗОРО из 1996.г.

хински односе према арбитражи. За рад арбитраже није довољно само се сложити о њеном образовању. Треба је у пракси и афирмисати, популаризовати њен рад, утицати на запослене и послодавце да своје спорове решавају уз њену помоћ а не пред судом. Рад арбитраже треба пратити и мора јој се пружити финансијска и кадровска помоћ. Ако се арбитража препусти сама себи онда ћемо имати стање како је сада: слаб или никакав рад.

И комора и синдикат требало би да настоје да се спорови из радних односа између запослених и послодаваца решавају посредовањем од стране арбитраже, јер је то у интересу и једне и друге стране, поготово ако се има у виду да је поступак пред арбитражом временски ограничен. Иначе када се говори о синдикату имају се у виду и синдикалне организације код послодаваца и њихов однос према арбитражи.

5. Арбитража за радне спорове има тројни састав. Према ЗОР (члан 116. став 3.) и Правилнику (члан 4.) арбитражу чине: по један представник синдиката образованог на нивоу општине, односно града, један представник регионалне привредне коморе и један представник послодавца код кога је настао спор. У овакав састав арбитраже улазе два представника послодаваца (представник коморе и предузећа код кога је настао спор) и један представник запосленог (представник синдиката). Овакво решење састава арбитраже за индивидуалне радне спорове не одговара ни међународном радном законодавству. Према Препоруци Међународне организације рада која се односи на добровољно помирење и арбитражу бр. 92,¹¹⁾ предвиђено је да свако тело за добровољно помирење установљено на мешовитој основи требало би да подразумева једнако представништво послодаваца и радника. (Један представник послодавца и један представник запослених, или два представника послодавца и исто толико представника запослених.)

Садашњем саставу арбитраже за радне спорове може се приговорити и са друге стране. Наиме, у саставу арбитраже (арбитражног већа) улазе само представници субјеката заинтересованих за исход спора: представници послодаваца и представници запослених. У саставу арбитраже нема трећих непристрасних учесника, неутралних лица, што је, најчешће, и одлика арбитраже, да трећа лица, ван учесника у спору, учествују у раду арбитраже и доношењу њених одлука.

6. Према члану 118. став 3. ЗОР одлука о постигнутом споразуму пред арбитражом има снагу извршног наслова. Не улазећи ближе у дато решење по коме ако постоји споразум страна у спору о спорном питању зашто је потребна и одлука, истичемо да арбитража за радне спорове не одлучује већ само посредује и мистри. Ако је увођење арбитраже требало да усмери решавање спорова из радних односа пред недржавним органом, ако се желело да се на тај начин радни спорови решавају брже и успешније, ослобођени сувишног формализма, онда се поставља питање зашто арбитражи за радне спорове није дато и право да путем своје одлуке мериторно решава појединачне радне спорове. А према постојећем решењу ако се

11. Препоруку је донела Општа конференција Међународне организације рада 6. јуна 1951.год.

нешто решава споразумом страна у спору онда ту нема места одлуци арбитраже. Арбитража би требало да својом одлуком реши настали радни спор. Само у том случају оправдано је њено постојање и запослени би се радије обраћали арбитражи за решавање индивидуалних радних спорова, него што то сада чине.

7. Равноправност учесника у поступку решавања сваког имовинског спора је основно начело, па тако и када се ради о спору из радног односа. Међутим, у спору пред арбитражом за појединачне радне спорове учесници спора нису равноправни. Послодавац има право да именује трећег члана арбитражног већа које ће решавати спор између њега и запосленог, док на супрот томе запослени-учесник спора нема такво право, односно он не може да утиче на избор арбитра. Додуше, синдикат као колективни представник у његово име именује једног арбитра али запослени на то именовање нема никаквог утицаја. И у име послодавца комора именује једног члана арбитраже, па и поред тога послодавац у сваком поједином случају именује и свог представника у арбитражно веће.

Да ли је потребна арбитража за индивидуалне радне спорове

Питање у поднаслову нема академски значај, јер присуство арбитраже за индивидуалне радне спорове не може бити само једнострано законско решење а које је истовремено лишено животне вредности. Начин решавања радних спорова пред арбитражом – посредовањем и мирењем – непосредно је сагласан новим тржишним условима привређивања у привреди и појавом бројних привредних субјеката у сфери приватног предузетништва. Жеља је била да се спорови из рада и по основу рада, спорови између запослених и послодавца, више не решавају само на један начин: преко судова опште надлежности. Требало је омогућити да се спорови из радних односа могу решавати и од недржавних органа а не да једино и само државни органи арбитражују у радним споровима. Спорове из радних односа требало је усмерити на добровољно помирење уз пристанак заинтересованих страна и уз учешће представника запослених и послодавца.

И најбоља законска решења понекад могу да остану само у домену жеља. Такав је изгледа случај и са арбитражом за индивидуалне радне спорове. Она није прихваћена од запослених, може се чак рећи да велики број запослених и не зна да постоји и такав начин решавања радних спорова. Она је остала по страни интересовања и оних субјеката – регионалних привредних комора и синдиката који учествују у образовању арбитраже. Арбитража за индивидуалне радне спорове је ван видног поља субјеката који могу уз њену помоћ да споразумно решавају индивидуалне радне спорове. У одређеним срединама арбитража за радне спорове није образована, па нема ни смисла очекивати да се непостојећем органу обратe за помоћ учесници спора.

Опште је прихваћено правило да је арбитража као недржавни орган састављена од једног или више лица, а о чијем избору су се учесници међусобно договорили, коме учесници у спору споразумно и добровољно поверавају доношење од-

луке о предмету њиховог спора. Арбитража за радне спорове код нас се не образује на напред изнети начин. Арбитре одређују учесници који су образовали арбитражу као и послодавац код кога је настао спор, док запослени, као страна у спору, нема утицај на избор арбитра. Састав арбитраже не одговара једнако свим учесницима у спору.

Оваква арбитража за индивидуалне радне спорове како је сада организована и како ради и не одговара никоме: ни запосленима ни послодавцима, а ни комори нити синдикату. Запослени је не схватају ако орган који може да им пружи одговарајућу заштиту њихових повређених права. Она им не улива довољно поверења у успешност решавања насталог спора. Запослени арбитражу не доживљавају као "свој" орган у заштити њихових повређених права. Ни послодавци нису много заинтересовани за рад арбитраже. Они арбитражу схватају једнострано, као орган установљен за заштиту права запослених, иако и они могу да се обраћају арбитражи ради заштите својих интереса.

Комора и синдикат арбитражу за радне спорове схватају више као извршење законске обавезе (образовање арбитраже) а мање као орган о чијем раду треба водити рачуна и после њеног образовања. Она за њих као да није орган који може успешно да решава спорове из радних односа, што одговара и послодавцима и запосленима које представљају и у чије име образују арбитражу. Међутим, посредовање у решавању радних спорова, пре него што се покрене спор пред надлежним судом, није много присутно у видном пољу ни коморе нити синдиката.

Све што је речено упућује на закључак да арбитража за индивидуалне радне спорове и по начину организовања и по раду, као и по свом саставу, односно саставу арбитражног већа, не треба више да постоји у систему радних односа. Она се показала неблаготворном и неделатном и илузорно је и даље задржавати један орган који постоји и опстаје само зато што то захтева законска норма, док фактички живот га заобилази и никоме није од користи.

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

Arguments in Favor of and Against Arbitration of Individual Labor Disputes

Summary

An employee may seek protection of his rights arising from labor relationship in front of the arbitration for labor disputes. An employee may demand from arbitration to mediate in a dispute between him and the employer, before he initiates formal proceedings in front of the competent court. Arbitration of labor disputes has been introduced by the Law on Basics of Labor Relations (1996). However, this type of dispute resolution has not been widely used in practice. There are many reasons for such a situation. Employees very rarely refer their disputes to arbitration and it seems that this option is unknown to many of them. In many enterprises, arbitration has not been constituted at all. The professional qualifications of arbitrators are considerably inferior to that of the state judges. Further on, professional organizations such as chambers of commerce and trade unions seem to invest insufficient effort in promoting arbitration. The composition of arbitration is better suited to the interests of the employer than of the employees (two representatives of the employer and one representative of the trade unions). The employee has no influence on the appointment of arbitrators. Judging by the manner of its organization and by its activities so far, this type of arbitration for labor disputes has no reason to exist any more in the domestic legal system.

Keywords: *labor dispute, individual and collective labor dispute, arbitration of labor disputes, mediation, conciliation, decision on the merits, optional and compulsory arbitration.*

*Др Дејан Попов,
Савезно министарство за пољопривреду*

UDK 341

Системска питања од значаја за даљи развој водопривреде

Резиме

Аутор се у овом раду залаже за превазилажење невласничке концепције друштвене својине на природним богатствима и добрима у општој употреби, предлажући да воде и водопривредни објекти добију статус јавне својине државе, како би се створили услови за економску валоризацију тих добара у најбољем јавном интересу, и што углавном путем концесија домаћим и страним лицима. Имајући у виду да се рационално коришћење и интегрално управљање водама може обезбедити најбоље само на целивном сливном подручју као природној хидрографској и економској целини, неопходно је да се успостави и развија међународна водопривредна сарадња.

Кључне речи: *водна добра, јавна својина државе, интегрално управљање водама, валоризација водних добара и међународна водопривредна сарадња.*

I. Уводна разматрања

Вода представља универзалну материју, она је истовремено природан услов живота, животна средина, средство рада и сировина за производњу. Вода је и активна разорна материја која се показује у дејству ерозија и бујица и у појави великих вода (поплава). Без воде не може бити физиолошких и технолошких процеса, без воде не би било живота. Потрошња воде у свакој земљи представља индикатор

тор степена развијености привреде, висине животног стандарда и нивоа културе. Вода је и колектор живота и нарочито погодан медијум за одлагање и трансфер разних отпадака, те је стога изложена загађивању; међутим загађена вода и сама загађује.

Према налазишту на коме су, воде могу бити атмосферске, површинске и подземне воде. С обзиром на стање у коме се налазе, воде се деле на текуће и стајаће воде. По дефиницији, водоток је корито са водом која њиме протиче, а језеро је удубљење на земљи са водом која га испуњава. Режим вода чине елементи којима се одређује квантитативно и квалитативно стање вода и промене тог стања у простору и времену.

У склопу редеофинисања друштвене својине као свачије и ничије, а у том склопу и природног богатства и/или добара у општој употреби слободних за све на основу самог закона и без накнаде, неопходно је у даљем развоју водопривреде изграђивати решења о јавној својини на водним добрима, уз одговарајућу економску валоризацију тих добара у јавном интересу путем концесија.

Управљање водама треба да се заснива на одређеним принципима који у овој области имају специфична значења. Интегрално управљање водама подразумева да се водопривредне делатности на уређењу и заштити од штетног дејства вода, коришћењу вода и заштити вода од загађивања обављају усклађено, уважавајући оптимална техничка и економска решења. Јединствено управљање водама заснива се на централизованом систему одлучивања надлежних субјеката на одређеном простору, у складу са оптималним хидротехничким и економским решењима. Комплексно управљање водама значи да се морају уважавати вишеструки и антагонистички интереси разних корисника водних добара у најбољем друштвеном интересу. Газдовање водама, као део свеукупног система управљања водама, јесте привређивање водама на економским принципима, при чему предузећа обављају делатности на водама ради стицања добити.

Водопривреда као делатност на уређењу и заштити од штетног дејства вода, коришћењу вода и заштити вода од загађивања је, по својој дефиницији, инфраструктурне природе јер ствара услове за рад остале привреде и друштва у целини. Истовремено, водопривреда је тангентна делатност са многим другим гранама привреде, а нарочито са комуналном водопривредом (водовод и канализација), индустријом, шумарством, ловством, риболовом, рударством, грађевинарством, саобраћајем, туризмом, рекреацијом, као и са заштитом животне средине.

Савезна Република Југославија располаже значајном количином вода, али су оне просторно неравномерно распоређене и временски неуједначене, што је у знатној мери условљено и неуређеним режимом вода у функцији потреба привреде и друштва у целини. Са наше територије воде отичу у правцу три мора: Црног мора, Егејског мора и Јадранског мора. По свом хидрографском положају Савезна Република Југославија је у великој мери упућена на коришћење и заштиту од штетног дејства транзитних вода, при чему је посебно заинтересована за квантитет и квалитет вода вода водотока који чине или су пресечени државном грани-

цом. Чињеница да је однос транзитних и домицилних вода 90% према 10%, опредељује нашу земљу на међународну водопривредну сарадњу, а посебно са суседним државама.

Водно законодавство не треба да буде само скуп прописа којима се на административан начин уређују мере за одржавање и развој режима вода, него треба да буде и у функцији остваривања водопривредних и/или економских од водних добара, а посебно у функцији изградње и коришћења капиталних водопривредних система.

II. Структура и статус водних добара

Уставом Савезне Републике Југославије одређено је да су природна богатства у државној својини и да поједина добра у општој употреби могу бити у приватној и у другим облицима својине, у складу са законом. Устав Републике Србије садржи, међутим, одредбе да су природна богатства и добра у општој употреби, као добра од општег интереса, у државној или друштвеној својини, с тим да поједина добра у општој употреби могу бити и у приватној својини и да се на добрима од општег интереса може, под условима утврђеним законом, стећи право коришћења уз одговарајућу накнаду. Устав Републике Црне Горе не садржи о томе посебне одредбе.¹⁾ Поред ових правнотехничких неусклађености, неусаглашености видимо и између решења Закона о основним својинскоправним односима према којима физичка и правна лица не могу имати право својине на природним богатствима која су у државној својини, али могу имати право својине на појединим добрима у општој употреби и решења Закона о средствима у својини Републике Србије према коме су природна богатства (земљиште, шуме, воде, водотоци, рудна блага и друга природна богатства) и друга добра од општег интереса за које је то законом утврђено - средства у државној својини. Додатне противречности изазивају и решења у Републици Србији да се предметна добра могу отуђивати по тржишним условима и она у Републици Црној Гори да непокретности у општој употреби нису у промету.²⁾

У водном законодавству Републике Србије нема изричитих решења о статусу природних богатстава, док су водопривредни објекти одређени као добра у општој употреби и у државној својини. У Републици Црној Гори воде као природно богатство су у општој употреби, а воде и водопривредни објекти налазе се у државној

1. Члан 73. Устава СР Југославије ("Сл.л. СРЈ", бр. 1/92); члан 60. Устава Републике Србије ("Сл.гл.РС", бр. 1/90); Устав Републике Црне Горе објављен је у "Сл.л.РЦГ", бр. 48/92).
2. В. члан 9. Закона о основним својинскоправним односима који је објављен у "Сл.л.СФРЈ", бр. 6/80. и 36/90. и у "Сл.л. СРЈ", бр. 29/96; члан 1. Закона о средствима у својини Републике Србије, који је објављен у "Сл.гл.РС", бр. 53/95. и 32/97; члан 3. Закона о средствима у својини Републике Србије и чл. 1, 2. и 12. Закона о промету непокретности Републике Србије ("Сл.гл. РС", бр. 42/98), као и члан 5. Закона о промету непокретности Републике Црне Горе ("Сл.л. РЦГ", бр. 27/75. и 2/92).

својини. У погледу структуре водопривредних објеката постоје идентична решења да се овим објектима сматрају: 1) објекти за заштиту од штетног дејства вода; 2) објекти за коришћење вода; 3) објекти за заштиту вода од загађивања; 4) хидроме-лиорациони објекти.³⁾

Наша решења о структури и статусу водних добара номинално су кореспондентна онима која постоје у упоредном праву, а посебно у земљама Европске Уније. Међутим, у имплементацији ових решења код нас као да се још увек полази од тзв. "невласничке концепције" друштвене својине према којој су ова добра свачија и ничија, а општа употреба (водних) јавних добара слободна за све и без накнаде - као да је још увек доминантан атрибут ових добара. У констелацији таквих добара све више се намећу идеје да општа употреба вода постаје секундарна категорија, а да посебна употреба вода под законом утврђеним (административно-политичким) условима којима се омогућава и/или подстиче рационално коришћење вода уз економску накнаду ради стицања добити - треба да постане доминантна основа даљег унапређивања водопривреде у функцији развоја остале привреде и друштва у целини.

Стога се поводом овог наслова отварају бројна теоријска и практична питања са импликацијама у погледу управљања и валоризације ових добара, али ћемо овде само изнети наш став да су ово јавна добра која (треба да) имају статус јавне својине државе, тако да се она појављује као носилац суверенитета, административна власт и субјекат имовинскоправних односа у (економској) валоризацији ових добара у оптималном друштвеном интересу, при чему се средства по основу коришћења предметних добара усмеравају за даљи развој водопривреде у најбољем интересу остале привреде и друштва у целини. Природна водна богатства и водопривредни објекти и постројења, у циљу њиховог рационалног и економског коришћења, треба да буду у (ограниченом) правном промету - превасходно као предмет концесионих односа, - при чему се држава ту појављује као субјекат имовинских односа у име и у корист (непосредну или посредну) свих чланова друштва. Стога су јавна својина на овима добрима и начин њиховог коришћења (присвајања) по-ливалентне природе и мешовитог карактера.⁴⁾

III. Управљање водама

Под управљањем водама подразумевамо доношење одлука и предузимање мера за очување и развој водних добара, као и за уредно функционисање водопривредног система.

Управљање водама у нашој земљи, у оквиру актуелних уставно-политичких решења, подељено је између република чланица и савезне државе. Воде и водо-

3. Чл. 4. и 81. Закона о водама Републике Србије ("Сл.гл. РС", бр. 46/91, 53/93. и 54/96) и чл. 1, 4. и 40. Закона о водама Републике Црне Горе ("Сл.л. РЦГ", бр. 16/95).

4. Видети шире: др Дејан Попов, Статус и карактер природног богатства и добара у општој употреби у области привредне инфраструктуре, "Право и привреда", бр. 11-12/98, стр. 85.

привредни објекти и постројења као целовити водопривредни систем налазе се у својини република чланица са одговарајућим режимом управљања, а део суверене надлежности република чланица пренет је савезној држави као дефиниција режима вода од интереса за целу земљу, међународних вода и обалног мора који је од интереса за међународне односе Савезне Републике Југославије. Ова решења развијена су у водном законодавству република и савезне државе.⁵⁾

У републичком водном законодавству субјекти и садржина управљања водама постављени су веома уједначено. На првом нивоу управљања (републичка) држава преко скупштине и владе прописима о водама одређује структуру и статус водних добара, услове и начин грађења водопривредних и других објеката, односно извођења радова који могу утицати на режим вода, а преко органа управе надлежних за послове водопривреде доношењем управних аката и инспекцијском контролом врши управни надзор ради извршавања прописа и утврђене водопривредне политике. Ове функције нарочито се остварују инструментима за управљање режимом вода, као што су водопривредна основа као дугорочни план за одржавање и развој режима вода; план управљања режимом вода; водопривредни биланс; водопривредни услови за пројектовање и извођење радова који могу утицати на режим вода; водопривредна сагласност за извођење радова који могу утицати на режим вода; водопривредна дозвола за коришћење вода и за испуштање вода. Поред тога, обезбеђивање јавних интереса прописује се и у републичким законима о јавним предузећима, као и у републичким законима о концесијама.⁶⁾ На другом нивоу управљања (јавно) водопривредно предузеће обавља нарочито послове праћења и унапређивања режима вода (остваривање водопривредне основе), организовања и спровођења одбране од поплава, обезбеђивања воде за разне кориснике, организовања и спровођења мера за заштиту вода од загађивања, одржавања и развоја водопривредног система, припремања планова за управљање водама и вођења информационог система.⁷⁾

Сматрамо да су решења која се односе на први ниво управљања кореспондентна оним која постоје у упоредном водном праву, док би функције другог нивоа управљања требало поделити на два дела, тако да би једну групу послова која се односи на праћење и унапређивање режима вода (управљање режимом вода), организовање одбране од поплава и заштите вода од загађивања и вођење информационог система, као управно - стручне послове, требало поверити посебној агенцији за управљање водама коју треба да оснује републичка влада; другу групу по-

5. В. члан 77. тачка 4. Устава СР Југославије; Закон о режиму вода СР Југославије ("Сл.л.СРЈ", бр. 59/98).
6. В. посебно чл. 5. и 6. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе ("Сл.л.РЦГ", бр. 6/91); Закон о остваривању јавног интереса у јавним предузећима и установама Републике Црне Горе ("Сл.л. РЦГ", бр. 13/91); чл. 6-8. Закона о јавним предузећима Републике Србије ("Сл.гл.РС" бр. 25/2000); члан 2. Закона о концесији Републике Црне Горе ("Сл.л. РЦГ", бр. 13/91); члан 4. Закона о концесијама Републике Србије ("Сл.гл. СР", бр. 20/97).
7. В.члан 82. Закона о водама Републике Србије и члан 39. Закона о водама Републике Црне Горе.

слова која се односи на обављање водопривредне делатности и управљање водопривредним системима (водопривреда) требало би преносити на (водопривредна) предузећа под конкурентним условима путем концесија уз одговарајућу накнаду ради валоризације водних добара на профитабилној основи, - у складу са искуствима која постоје у свету, а посебно у земљама Европске Уније. На тај начин би се превазила актуелна решења из републичких закона о јавним предузећима према којима су ова јавна (државна) предузећа својеврсни генерални законски концесионар за управљање природним богатством и добрима у општој употреби, чиме бисмо се приближили духу републичких закона о концесијама према којима се ова добра могу давати на коришћење домаћем и/или страном лицу као вршење јавне службе уз одговарајућу накнаду путем јавног надметања.⁸⁾

Развој нашег савезног водног законодавства, због специфичних правноисторијских разлога почиње тек после Другог светског рата, у првом периоду као основни оквир за водно законодавство република, а касније са регулативом која се односи на режим вода од заједничког интереса република и међудржавних вода, тако да је управљање водама као државном својином република остало у њиховој потпуној надлежности. 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 Савезне Републике Југославије, - тако да се тиме прописује и обезбеђује општи стандард свих елемената којима се одређује квантитативно и квалитативно стање вода и промене тог стања и простору и времену.

У даљем развоју нашег савезног водног законодавства требало би користити искуства других савезних држава, а нарочито Аустралије, Канаде, Сједињених Америчких Држава, Немачке и Руске Федерације, - да се на нивоу наше савезне државе:

- дефинишу савезне воде, углавном пловни и други водотоци од ширег националног интереса, које би се налазиле у федералној надлежности, са регулисањем режима заштите и коришћења тих вода;
- утврди општа одговорност савезне државе за контролу, очување и развој водних ресурса на принципима интегралног управљања и рационалног коришћења водног богатства;

8. В.чл. 1-7. Закона о јавним предузећима Републике Црне Горе; чл. 1-4. Закона о јавним предузећима Републике Србије; чл. 1-6. Закона о концесији Републике Црне Горе; чл. 1, 2. и 4/2. Закона о концесијама Републике Србије; др Иво Крбек: Јавно добро у праву грађанских држава, изд. "Научно дело", Београд, 1965, стр. 1; др Дејан Попов: Положај водопривредних предузећа у управљању водама, "Право", бр. 12/91; Правни режим коришћења природног богатства и добара у општој употреби у привредној инфраструктури, "Право и привреда", бр. 3-4/99, стр. 71; др Рајко Миловић: Хармонизација правног регулисања јавних предузећа код нас и у праву Европске Уније, "Право и привреда", бр. 11-12/96, стр. 5-8.

- обезбеди оптимално/рационално коришћење водних ресурса у ширем друштвеном интересу;
- уређивање основних административних регулатива, као и јединствених стандарда за очување и рационално коришћење вода, укључујући и доношење одговарајућих програма радова са обезбеђивањем ефикасног управног надзора;
- омогући финансирање капиталних водопривредних пројеката од ширег, заједничког интереса, а нарочито за изградњу и коришћење вишенаменских водопривредних објеката, контролу поплава, коришћење хидроенергије и унапређивање заштите вода на ширем подручју, и то из федералних средстава и/или у аранжманима са републикама чланицама преко одговарајућих федералних агенција.⁹⁾ Дефинисање функције савезне државе зависиће од правно-политичких околности, избора актуелних уставних решења и датих хидрографских услова наше земље и прибрежних суседних држава са којима треба развијати одговарајућу водопривредну сарадњу на датом сливном подручју као основној јединици управљања водама.

IV. Валоризација вода

Према (републичком) водном законодавству, извори средстава за финансирање водопривреде у основи показују релативно стабилну структуру: накнада за коришћење вода, накнада за заштиту вода од загађивања, накнада за извађени материјал из водотока (песак, шљунак и камен) и накнаде за коришћење водопривредних објеката. Поред ових средстава, значајна средства за ове намене обезбеђивана су подстицајним мерама државе за финансирање одређених капиталних водопривредних објеката, при чему су у периоду од 1975. до 1990. године била веома значајна средства од доприноса из дохотка предузећа, у прво време преко фондова вода, а затим преко самоуправних водопривредних интересних заједница. У актуелном водном законодавству, међутим, у условима ограничених финансијских могућности због економских санкција према нашој земљи, приходи за ове намене у више него симболичном износу усмеравају се према буџету републике и користе се према посебном програму који доноси републичка влада. Овде је потребно још додати да се у Републици Србији за функционисање хидромелиорационих система и других водопривредних објеката, убирају и посебне накнаде за одводњавање, накнаде за наводњавање и накнаде за коришћење водопривредних објеката које су приход јавног водопривредног предузећа.¹⁰⁾

У упоредном водном праву анализа елемената јавних дажбина за коришћење природних водних ресурса показала је врло уједначена решења која су кореспон-

9. В. др Дејан Попов: Уставноправни режим вода у Савезној Републици Југославији и упоредно право, "Правни живот", бр. 12/98.

дентна решењима у нашем праву, али је висина дажбина много већа и одређује се на принципима економске накнаде. Тако се показује:

- да висину тих водних дажбина одређује држава преко својих надлежних органа или јавних и полујавних организација, углавном сразмерно количини искоришћене воде;
- да су ова средства приход буџета, односно јавних или полујавних фондова којима управљају надлежни државни органи или одговарајуће организације уз контролу државних органа;
- да се убирање тих дажбина спроводи по јавном поступку који се (сходно) примењује на скупљање пореза;
- да се тако прикупљена финансијска средства користе за очување и развој режима вода, опште уређење и регулисање вода, као и за побољшање услова коришћења природних водних ресурса у општем интересу.¹¹⁾

Држава непосредно и/или преко својих седамдржавних агенција одређује основу и висину накнада за коришћење водних добара, обезбеђује њихов обрачун и наплату по прописима о порезима и одлучује о њиховој расподели за финансирање водопривредних радова по посебном програму. Стога је накнада за коришћење водних добара парафискалне природе која се по својој основици за наплату (каузи) и еквивалентности плаћања приближава квалификацији економске накнаде, а према начину убирања и усмеравања тих средстава за остваривање јавних интереса у водопривреди - приближава се фискалним категоријама.

Финансирање водопривреде треба да се унапређује на следећим основама:

- да јавни интерес у области водопривреде почиње тамо где недостаје економски интерес привредних предузетника и/или тамо где се интереси корисника вода не могу усклађивати применом тржишних принципа;
- да се развој водопривреде мора заснивати на економској валоризацији вода као јавне својине државе;
- да је држава субјекат у остваривању јавних интереса на водама, непосредно као носилац суверенитета и преко одговарајућих органа управе и седамдржавних агенција.

Имајући у виду наше специфичне хидрографске услове, степен развоја водопривреде и дате правно-политичке конотације, основни извори средстава за финансирање развоја водопривреде треба да буду:

- доприноси/таксе за (посебно) коришћење природног водног богатства;
- средства остварена продајом воде као робе;

10. В. чл. 99-107. Закона о водама Републике Србије; чл. 42-49. Закона о водама Републике Црне Горе; Уредбу о висини накнаде за коришћење вода, накнаде за заштиту вода и накнаде за извађени материјал из водотока Републике Србије у 2000. години ("Сл.гл.РС", бр. 1/2000); Уредбу о утврђивању Програма изградње, реконструкције и одржавања водопривредних објеката за 2000. годину ("Сл.гл.РС", бр. 21/2000); др Дејан Попов: Водно право у Савезној Републици Југославији, "Право", бр. 11/99.

11. Упореди: др Дејан Попов, Правни режим коришћења вода, "Права", бр. 7-8/88.

- концесиона накнада за коришћење вода од стране домаћих и страних лица;
- накнаде за давање услуга на водопривредним системима;
- удружена средства корисника вода за изградњу водопривредних система и коришћење вода;
- подстицајна средства државе за финансирање развоја водопривреде, а нарочито за капиталне водопривредне системе;
- рента за коришћење природних и технолошких погодности у коришћењу водопривредног потенцијала (екстра доходак);
- рента за повећање вредности непокретности због уређења вода и заштите од штетног дејства вода;
- међународни кредити.

Средства за финансирање водопривреде прикупљала би се код одговарајуће семидржавне агенције за воде/водопривреду која би била надлежна за праћење и остваривање програма развоја водопривреде према усвојеној водопривредној основи републике.

Статус водних добара као јавна својина државе у функцији економске валоризације тих добара у јавном интересу подразумева да се овај став усвоји принципијелно, уз еластичан избор расположивих инструмената, тако да вода коначно добије своју цену као роба, што би дугорочно спречавало (даље) раубовање водних ресурса и омогућила аутономни развој водопривреде на принципима рационалног коришћења вода у стратешком интересу државе. Стога сматрамо да природни водни ресурси, па и водопривредни објекти и постројења, не могу у принципу бити предмет својинске трансформације. Међутим, полазећи од неспорног значаја улагања страног капитала, али и расположивих домаћих средстава за бржи развој националне привреде, указујемо на институт концесије природних богатстава и добара у општој употреби, па и водних ресурса, као на велику могућност за улагање капитала које би битно подстакло економски опоравак и (водопривредни) развој наше земље.¹²⁾

Не улазећи на овом месту у ширу расправу предметних питања, овде само указујемо на неке специфичне конотације у вези са својинском трансформацијом водопривредних система са становишта обезбеђивања јавних интереса у овој области.¹³⁾

Објекти за заштиту од штетног дејства вода, по природи своје репродукције која се обезбеђује из семидржавних фондова на принципу солидарности, свакако неће бити предмет интересовања приватних предузетника за куповину и/или из-

12. В. др Ђорђе Попов: Прилив иностраног капитала путем концесија и привредни развој, Зборник са саветовања на тему "Нови уговори од значаја за привредни развој Југославије", изд. Института за упоредно право и ПКЈ, Београд, 1995., стр. 187; др Дејан Попов, Разматрање актуелних питања од значаја за развој концесионих односа, "Право", бр. 7-8/95.

13. В. шире: др Дејан Попов, Својинска трансформација у области водопривреде, "Право и привреда", бр. 1-2/96.

градњу тих објеката ради стицања добити по основу давања услуга заштите материјалних добара, с обзиром на виртуелне могућности да се установи накнада за пружање односних услуга из које би се могла остваривати добит, мада у принципу дугорочно треба рачунати на таква решења. Међутим, чак и у том случају заштитни водопривредни објекти не би добили статус приватне својине зато што карактер и функција тих објеката, као и у службама војне одбране и безбедности, налажу појачану контролу државних органа и искључују монополски положај приватних предузећа. Стога се заштитни водопривредни објекти могу само давати заинтересованим предузећима путем концесије на привремено управљање и коришћење као вршење јавне службе уз обезбеђивање јавних интереса у вршењу ове делатности.

Објекти за коришћење вода и објекти за заштиту вода од загађивања могу се давати путем концесије на управљање и коришћење заинтересованим предузећима као вршење јавне службе, или се тим предузећима на исти начин може уступати изградња, управљање и коришћење тим објектима, при чему они остају у (јавној) својини државе како би се обезбедило остваривање јавних интереса у функционисању тих система. Под тим условима могла би се допустити и својинска партиципација предузећа, али уз већинско учешће државне својине која омогућава ефикасну контролу остваривања јавних интереса, с обзиром да се репродукција ових система може остваривати из накнаде за коришћење односних водопривредних објеката и да би се у њиховој валоризацији могла одбацивати и одговарајућа добит. Међутим, сматрамо да би се предметна добра могла трансформисати у приватну својину, односно да би се изградња, управљање и коришћење тих добара са статусом приватне својине могло уступати предузећима, али само уколико ова добра нису од капиталног значаја за оставаривање јавног интереса и уз одговарајуће (нормативно и уговорно) обезбеђивање функционисања предметних објеката у складу са утврђеним јавним интересима и уз елиминисање (евентуалног) монополског положаја предузећа у управљању овим објектима.

V. Међународни односи

Будући да је по свом хидрографском положају у великој мери упућена на коришћење транзитних вода, Савезна Република Југославија има велики интерес за обезбеђивање оптималног квантитета и квалитета међународних вода које, према усвојеној дефиницији, чине или пресецају границе две или више држава и воде у њиховим сливним подручјима као природним хидрографским и економским целинама. Стога је за нашу државу од великог значаја регулисање и заштита режима вода у међународном водном праву.

Наша земља закључила је међународне споразуме о водопривредној сарадњи са свим суседним државама. Ови споразуми односе се углавном на регулисање и каналисање водотока; одводњавање и одбрану од поплава и леда; акумулације и ретензионе радове; снабдевање водом; заштиту вода од загађивања; питање под-

земних вода; искоришћавање водних снага; заштиту земљишта од ерозије; искоришћавање вода у пољопривреди; хидролошке студије, израду пројеката и извођење радова. Стране уговорнице обавезују се да ће свака на својој територији одржавати у исправном стању корита водотока и све водопривредне објекте, као и складно руковање и погон тих објеката. Подела трошкова треба да се врши сразмерно користи које има поједина страна уговорница, с тим да ако поједини трошкови радова користе само једној страни уговорници, те трошкове ће сносити само та заинтересована страна. Исто тако, у циљу заштите вода од загађивања успостављена је одговарајућа сарадња, а посебно на праћењу показатеља квалитета вода, размени релевантних података и предузимању потребних мера на заштити вода, - о чему су закључена два међународна уговора.¹⁴⁾ На овом нивоу међународне сарадње у области водопривреде потребно је, са стабилизацијом правно-политичких прилика: 1) интензивирати ову сарадњу у оквиру постојећих споразума са суседним земљама; 2) успоставити и развијати водопривредну сарадњу са бившим републикама као са новим суседним државама (Хрватска, Република Српска, Федерација БиХ, Македонија).

За развој националне водопривреде све више се намеће потреба за свеобухватно коришћење међународних водотока, тако да је већ дуже време отворено питање теоријских основа сарадње прибрежних држава у коришћењу тих вода: 1) у погледу суверенитета прибрежних држава (апсолутног/ограниченог); 2) критеријума за расподелу користи од заједничког коришћења вода прибрежних држава; 3) начина сарадње у овој области. Не улазећи на овом месту у ширу расправу предметних питања, овде само износимо да су се раније предметна питања углавном регулисала споразумима заинтересованих прибрежних држава за сваки конкретан случај, али да је у савременом међународном водом праву видљив напор да се та питања унифицирају мултилатералним конвенцијама, при чему се ова правила формулишу на еластичан начин - да се прибрежне државе могу о томе споразумевати и другачије, уз хармонизацију са принципима из ових конвенција. Тако се одређује да прибрежне државе на међународном водотоку: 1) заједнички регулишу коришћење тих вода на принципу правичности у подели користи, реципроцитета и на разуман начин; 2) да се подела користи врши према датим оквирним критеријумима чија се појединачна тежина и значај одређују у поређењу са свим дру-

14. В. Споразум између Владе НР Мађарске и Владе ФНРЈ о водопривредним питањима из 1955. године (Додатак "Сл.л.ФНРЈ", бр. 15/56); Споразум између ФНРЈ и НР Румуније о хидротехничким питањима на хидротехничким системима и водотоцима граничним или пресеченим државном границом од 1955. године (Додатак "Сл.л.ФНРЈ", бр. 8/56); Споразум о водопривредним питањима између Владе ФНРЈ и Владе НР Бугарске од 1958. године (Додатак "Сл.л. ФНРЈ", бр. 11/58); Споразум између Владе ФНРЈ и НР Албаније о водопривредним питањима од 1956. године (Додатак "Сл.л.ФНРЈ", бр. 11/58); Југословенско-италијански споразум о сарадњи на заштити Јадранског мора и обалних подручја од загађивања од 1974. године (Додатак "Сл.л.СФРЈ", бр. 2/77); Споразум о заштити вода реке Тисе и њених притока од загађивања од 1986. године, закључен између Југославије, Чехословачке, Мађарске и СССР-а ("Сл.л.СФРЈ", - Међународни уговори, бр. 1/90).

гим релевантним факторима; 3) да се прибрежне државе о томе споразумевају за сваки конкретан случај путем билатералних и мултилатералних споразума, уз предузимање одговарајућих мера на спречавању знатне штете другој прибрежној држави.¹⁵⁾ Сматрамо да наша земља треба да, у констелацији пожељних правно-политичких односа са међународном заједницом, приступи овим мултилатералним конвенцијама без одлагања, како би се створили услови за даљу водопривредну сарадњу са свим прибрежним државама на принципу интегралног управљања и коришћења вода на датом сливном подручју.

У контексту претходних разматрања истичемо да највећи део наших вода јесу водотоци и језера који чине или пресецају границу Савезне Републике Југославије са водама у њиховим сливним подручјима (међународне воде), тако да регулисање коришћења тих 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 међурејубличких вода, уз сходну примену принципа међународног права. Пошто се претходно реше битна питања која се тичу интереса наше две републике, може се приступити разговорима са суседним државама, не прејудуцирајући у прелиминарним споразумима република ни једно питање од значаја за међународни споразум са суседним државама. У току претходних разговора две наше републике не треба искључити могућност паралелних и свеобухватних разговора и са заинтересованим суседним државама о отвореним питањима од заједничког интереса која могу бити претпоставка за општи приступ целовитом решавању релевантних водопривредних проблема.

За унапређивање међународних водопривредних односа од значаја је поступак закључивања и извршавања међународних уговора чије законско уређење није усклађено са Уставом Савезне Републике Југославије, тако да на том плану постоје отворена питања. Наиме, концепт важећег Закона о закључивању и извршавању међународних уговора¹⁶⁾ 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 рејубличким органима. Међутим, према одредбама важећег Устава Савезне Републике Југославије из 1992. године, Савезна држава преко својих органа доноси и извршава савезне законе, а не (и) преко рејубличких органа, - тако да се приступило припреми новог закона о међународним уговорима ради усклађивања с Уставом

15. У том погледу од нарочитог значаја су Хелсиншка правила о коришћењу вода међународних река од 1966. године; Конвенција о заштити и коришћењу прекограничних водотока и међународних језера од 1992. године; Конвенција УН о праву на непловидбено коришћење међународних водотока од 1997. године; в. такође: др Дејан Попов, Водно право у Савезној Републици Југославији, "Право", бр. 11/99; др Данте Капонера, Прекогранични водни ресурси и међународно право, "Правни живот", бр. 12/98, стр. 680. и др.

16. Овај закон објављен је у "Сл.л. СФРЈ", бр. 55/78; в. такође и Пословник Савезне владе који је објављен у "Сл.л.СРЈ", бр. 13/97, са каснијим изменама и допунама.

Савезне Републике Југославије. 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 заузимамо ставове 1994. године, али сви проблеми који се овде постављају још нису до краја решени. Пошто тај, нови закон још није донет, за развој међународних односа у области (водо) привреде, поставља се питање као регулисати положај савезне 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 чланица, уз координирајућу улогу одговарајућих органа савезне државе, као што смо то сугерисали за регулисање међурепубличких односа на нивоу савезне државе, - с тим да се у закључивању међународних уговора може користити одредба члана 7. став 2. Устава Савезне Републике Југославије да република чланица у оквиру своје надлежности може закључивати међународне споразуме, али не на штету Савезне Републике Југославије или друге републике чланице.

VI. Уместо закључка

Воде као природно богатство по својој дефиницији не трпе административне и/или међудржавне границе, тако да се одржавање и развој јединственог режима вода може обезбеђивати само на сливном подручју као основној јединици управљања водама - како у међурепубличким, тако и у међународним водопривредним односима.

Водопривреда је релативно заостајала у читавом послератном периоду заснивајући се на концепту да је вода свачија и ничија, бесплатна и слободна за одлагање и трансфер отпадних материја, тако да су раубовање водних ресурса и заостајање водопривреде постали ограничавајући фактор за развој остале привреде и друштва у целини. У превазилажењу (невласничког) концепта друштвене својине треба развијати статус јавноправне својине на водним добрима, при чему држава обезбеђује заштиту и (економску) валоризацију вода у јавном интересу, - чиме се стварају услови за бржи развој привреде и друштва у целини. Концесија водних добара један је од најбољих инструмената за постизање овог циља.

Имајући у виду свеукупни развој привреде и савремене технологије на глобалном плану, рационално коришћење вода не може се више обезбеђивати само на националном плану, него је од све већег значаја међународна водопривредна сарадња прибрежних држава на све ширим сливним подручјима, како би се створили услови за интегрално управљање водама. Стога је неопходно да се без одлагања настави међурепубличка водопривредна сарадња на бази верификованих другорочних планова (водопривредна основа, стратегија развоја водопривреде) и да се успоставља и развија сарадња са суседним државама на принципима добросуседских односа, правичности, заједничке поделе користи без наношења знатне штете и путем споразумевања.

Dejan Popov,
Federal Ministry of Agriculture

Issues of significant for further development of water resources

Summary

In this article the author pleads for overcoming of the non-property concept of social ownership of natural resources and facilities in public use. The author suggests that waters and water supply facilities should be given the status of state property in order to create the conditions for their economic valuation in the best interest of the public. The concessions for use of these resources and facilities should be offered by public competition to foreign persons. Taking into consideration that rational use and integral management of waters may be provided only if the river basin is treated as a natural hidrographical and economic whole, it is necessary to establish and develop international cooperation in the field of water resources management.

Keywords: *water resources, public state property, integral management of water resources, valuation of water resources and international cooperation in the field of water resources management*

*Милан Миловић,
судија Вишег привредног суда у Београду*

UDK: 347.952

Судски пенали у светлу новог Закона о извршном поступку

Резиме

Судски пенали се у модерној привреди код нас све више користе од стране повериоца као врло ефикасно средство ујачаја (и принуде) на дужника да изврши своју неовчану обавезу утврђену правноснажном судском одлуком. Овај институти облигационог права и извршног процесуала садржан је и у Закону о извршном процесуалу ("Сл. лист СРЈ", бр. 28/2000, ступио на снагу 8.7.2000. год.).

Аутор разматра судске пенале свестрано, износи законске услове за њихово одређивање (по Закону о облигационим односима и Закону о извршном процесуалу), одређивање висине судских пенала и критеријума за њихово смањивање, уз указивање на разлике између судских пенала и других пенала, уговорне казне и новчаних казни у извршном процесуалу; анализира однос судских пенала и накнаде штете. Уз рад је дао селективни преглед савремене судске праксе, нарочито привредних судова, која доприноси разрешењу бројних дилема у примени судских пенала нарочито када је реч о правним лицима – привредним субјектима.

Кључне речи: *судски пенали, облигациони односи, извршни процесуал, поверилац, дужник, оштраживање, неовчана обавеза утврђена правноснажном судском одлуком, накнада штете, уговорна казна, новчане казне, привреда, привредни субјекти, привредни судови.*

Институт **СУДСКИХ ПЕНАЛА** чија је сврха ефикасно утицање на дужника да изврши своју неновчану обавезу утврђену правоснажном судском одлуком, се у пракси све више користи, после релативног неслажања поверилаца (нарочито правних лица – привредних субјеката) у коришћењу овог облика заштите својих интереса. Може се рећи да је судска пракса, нарочито привредних судова, допринела да се бројне дилеме у примени судских пенала разреше. Овај институт тек треба да доживи афирмацију, посебно доношењем **новог Закона о извршном поступку** ("Службени лист СРЈ", бр. 28/2000 од 30. јуна 2000. године, ступио на снагу 8. јула 2000. године, у даљем тексту – ЗИП).

ЗИП у члану 177. на потпуно исти начин регулише судске пенале као и ранији Закон о извршном поступку (чл. 187.), што говори о опредељењу законодавца да и у савременом тренутку овај институт има оправдање, и шта више, посебан значај за остварења потраживања поверилаца у погледу неновчаних обавеза, а у модерној привреди је све више таквих обавеза односно потраживања.

Законски услови за одређивање судских пенала

По члану 177. ЗИП-а, о захтеву повериоца да суд обавезе дужника неновчане обавезе, утврђене правоснажном пресудом, на плаћање судских пенала **у смислу закона којим се уређују облигациони односи, одлучује се о извршном поступку**. На основу правоснажног решења о плаћању судских пенала, суд ће, на предлог повериоца, донети решење о извршењу. Плаћање судских пенала може се захтевати све док није тражено извршење судске одлуке. Право на судске пенале не припада повериоцу од дана подношења предлога за извршење.

Судске пенале је, као нови институт у нашем праву, регулишући повериочева права у неким посебним случајевима, увео Закон о облигационим односима ("Службени лист СФРЈ", бр. 29/78, 39/85, 45/89 и 57/89 и "Службени лист СРЈ" бр. 31/93, у даљем тексту: ЗОО).

По члану 294. ЗОО, питање судских пенала се регулише на следећи начин:

- **када дужник не изврши у року неку своју неновчану обавезу утврђену правоснажном одлуком, суд може, на тражење повериоца, одредити дужнику накнадни примерени рок и изрећи, у циљу утицања на дужника и независно од сваке штете, да ће дужник, ако не изврши своју обавезу и то у року, бити дужан да исплати повериоцу извесну своту новца за сваки дан задоцњења, или за коју другу јединицу времена, почев од истека тог рока и**
- **кад дужник накнадно испуни обавезу, суд може да смањи своту одређену на напред наведени начин, водећи рачуна о сврси због које је наредио њено плаћање.**

У наведеној одредби ЗОО појављује се **ПРАВНОСНАЖНА ОДЛУКА** а у ЗИП-у **ПРАВНОСНАЖНА ПРЕСУДА**, па се поставља питање да ли се судски пенали могу да траже и на основу правоснажног решења. Одговор је позитиван, јер је ЗОО у конкретној ситуацији хијерерхијски изнад ЗИП-а, који и сам у члану

177. говори о судским пеналима "у смислу закона којим се уређују облигациони односи", а то је свакако Закон о облигационим односима. Тај закон наводи правоснажну одлуку, што значи, поред пресуде и решење (на пример решење суда о прихватању судског поравнања између парничних странака по коме се дужник обавезао на неновчану чинидбу – испоруку одређене робе – и суд решењем утврдио да закључено судско поравнање има снагу извршне судске одлуке – пресуде) итд.

Поставља се питање да ли је од значаја, за одређивање судских пенала, то због чега дужник није извршио своју неновчану обавезу (питање кривице). Законодавац, а и судска пракса су дали одговор да се не тражи кривица дужника за неизвршење његове обавезе, пошто се судски пенали одређују уколико су испуњени цитирани законски услови. Остаје, међутим, могућност да се питање понашања дужника, при извршавању своје неновчане обавезе утврђене правоснажном одлуком, има у виду код одмеравања висине судских пенала.

Судски пенали се могу да захтевају само ако је дужникова обавеза неновчана, јер се за новчане обавезе једино може да тражи извршење те обавезе са одговарајућом каматом.

Поверилац је овлашћен да тражи судске пенале или да тражи принудно извршење правоснажне судске одлуке, те је на њему избор. Међутим, судске пенале може да тражи све док не поднесе предлог за принудно извршење судске одлуке.

Одређивање судских пенала и критеријуми при њиховом смањивању

Поставља се и питање практичне примене института судских пенала кроз више недоумица, а као основне би могле бити до које границе се могу изрицати судски пенали и критеријуми при смањивању пенала, када дужник накнадно испуни своју неновчану обавезу?

Пре одговора на наведена питања, треба знати да поверилац при подношењу предлога за одређивање судских пенала предлаже и висину судских пенала, да трајање судских пенала није ограничено и да се у пракси висина судских пенала оријентише према вредности (новчаној) дужникове обавезе и уобичајено је да се предлаже висина судских пенала 0,5 одсто дневно од вредности дужникове обавезе, да на висину утиче и дужниково понашање односно разлози због којих не извршава своју обавезу (некада постоје и оправдавајући разлози, а често је и у питању и каприц дужника па због тога не извршава своју обавезу, што све свакако може и мора да утиче на висину судских пенала).

Када се тражи одговор на питање до које се висине могу изрицати судски пенали, треба поћи од констатације да ЗИП не одређује границе докле се и до које висине, односно до које укупне висине могу да изричу судски пенали. То не значи да у изрицању судских пенала нема границе, па би било разложно да судови ту поступају веома опрезно, нарочито када је реч о неновчаној обавези (радњи) коју може да изврши и друго лице.

У односу на питање критеријума за смањење судских пенала, треба поћи од констатације да ЗИП не садржи правна правила о томе који ће суд, по којем критеријуму и на чији захтев смањити судске пенале кад дужник накнадно испуни своју неновчану обавезу. Одговор је дилимично дат на саветовању у Савезном суду, одржаном у Београду 10. и 11. јуна 1981. године, где је у закључку под 3. заузет следећи став:

"За доношење решења о смањењу пенала месно је надлежан суд који је донео решење о плаћању пенала." Према томе, то може бити само исти суд који и доноси решење о плаћању судских пенала и који спроводи извршење. Ово се чини на предлог дужника.

У погледу критеријума за смањење висине судских пенала, закључак би био да критеријуми проистичу из суштине овог института, односно његовог циља (значај неновчане обавезе, време које је потребно до постављања захтева и остале околности сваког конкретног случаја). У случају да је решење о смањењу пенала донето пре њихове исплате, извршење се ограничава на наплату смањеног износа. Уколико је наплаћен цео износ судских пенала, решење о смањењу судских пенала представља за дужника извршну исправу, на основу које дужник може да поднесе суду предлог за противизвршење.

Судски пенали и накнада штете

У низу питања у погледу судских пенала, која се у пракси постављају, истиче се и ово: Шта у случају да поверилац неновчане обавезе захтева и накнаду штете, с обзиром на то да се судски пенали одређују независно од штете (до које може доћи неизвршењем неновчане обавезе)?

У наведеним случајевима требало би применити члан 276. ЗОО по коме у случају да поверилац неновчане обавезе захтева, поред пенала, и накнаду штете – дужник би могао са успехом да приговори да се од утврђеног износа штете одбије износ већ плаћен на име судских пенала.

Према изнетом, пошто поверилац има право да тражи судске пенале, без обзира да ли је претрпео било какву штету, што дужник није извршио своју неновчану обавезу, у случају да у посебној парници тражи накнаду штете, у тој парници може успети у случају да висина штете прелази износ који је добио на име судских пенала и то само за ту разлику.

Разликовање судских пенала од уговорне казне

С обзиром на то да су и институт судских пенала и институт уговорне казне у облигационом праву познати као институти за учвршћивање уговора и накнаду штете која може настати због неизвршења уговора или наступања доцње, ова два института се међусобно разликују по настанку обавезе, тј. уговорна казна се одређују уговором, а судски пенали законом.

На саветовању Савезног суда, Врховног војног суда, Врховног суда Србије, Врховног суда Републике Црне Горе и Вишег привредног суда у Београду, које је

одржано 1996. године у Београду, усвојен је и овај закључак: у случају да су за повреду уговорне обавезе законом прописани судски пенали, а странке, поред тога, уговоре и уговорну казну, поверилац може да бира између уговорне казне и судских пенала, а не може да постави захтев по оба основа, ако законом није другачије одређено.

Разликовање судских пенала од других пенала

Када је реч о судским пеналима, треба подвући битне разлике између уобичајених пенала (од латинског *poena* – казна) – износа новца који је саговорач дужан да плати, или какве друге имовинске користи коју је дужан да прибави другој страни, ако своју обавезу не испуни или је испуни неуредно. Ти пенали се одређују законским прописима, тарифама или трговинским обичајима, у одређеном паушалном износу. Ти пенали служе, као и уговорна казна, учвршћењу уговора и истовремено као накнада штете коју до висине пенала не треба доказивати. Пенали су најчешће предвиђени прописима код послова који се масовно закључују.

Разлика између судских пенала и новчаних казни у извршном поступку

Судски пенали, у принуђивању дужника да изврши своју неновчану обавезу утврђену правноснажном одлуком, изричу се увек по предлогу повериоца и њихова наплата се, такође, врши по предлогу повериоца. Новчане казне се такође изричу на предлог повериоца, а после изрицања, даљи поступак тече по службеној дужности, јер ако дужник у примереном року не поступи, суд без предлога повериоца спроводи извршење.

У ЗИП-у се предвиђа максимални износ новчаних казни и за правна и за физичка лица, док за износ судских пенала закон није одредио границу, односно до које висине се могу изрицати судски пенали.

Новчани износ утврђен одлуком о плаћању судских пенала се наплаћује у корист повериоца, а износ наплаћен новчаним казнама није приход повериоца, већ друштвено-политичке заједнице (државе).

Најзад, у погледу смањења висине судских пенала постоји могућност (у случају да поверилац неновчане обавезе захтева и накнаду штете) да дужник са успехом приговори да се од утврђеног износа штете одбије износ који је плаћен повериоцу на име пенала, као и да се у одређеним случајевима постигне повраћај наплаћеног износа на име судских пенала и то противизвршењем, уколико суд смањи судске пенале а већ су наплаћени. Код новчаних казни та могућност не постоји, сем у случају приговора да су одређеним решењем о новчаној казни прекорачени законски максимуми.

Надлежност код изрицања судских пенала

У погледу надлежности, и то месне, за доношење решења о плаћању судских пенала надлежност треба одредити по општој месној надлежности из Закона о парничном поступку.

За доношење решења о извршењу решења о плаћању судских пенала и за спровођење тог решења, надлежност треба ценити по одредбама ЗИП-а, у зависности од предложеног средства извршења.

Приговор је једино правно средство против решења у извршном поступку и у односу на судске пенале

Против решења у вези судских пенала у извршном поступку могући правни лек је приговор и то је једина од разлика у односу на ранију регулативу тј. изостала је могућност жалбе и одлучивања у другостепеном поступку. Ово по општој одредби новог ЗИП-а по коме је: приговор постао једини тј. искључиви правни лек против решења донетог у првом степену. О приговору одлучује веће тројице судија истог суда тј. суда који је донео основно решење.

ЗИП је ступио на снагу 8. јула 2000. године, што значи да његове норме дејствују у правном саобраћају. Садржај члана 262. ЗИП-а, по коме ће се поступак извршења и обезбеђења започет до дана ступања на снагу овог закона окончати по одредбама новог ЗИП-а, упућује на закључак да ће се одредбе ЗИП-а применити на све оне поступке који нису окончани до дана његовог ступања на снагу, па и на судске пенале. То, међутим, не значи да се одредбе новог ЗИП-а односе на већ завршене предмете тј. стања по правноснажним решењима по жалбама где је по ранијем пропису одлучио другостепени суд (на пример преиначио одлуку о судским пеналима коју је донео првостепени суд и сл.). Правне ситуације које су настале или престале у време ранијег ЗИП-а сматрају се "свршеним" применом правих правила која су била позитивно право у време одлучивања, те овде нема ретроактивности.

II

Пракса судова у вези судских пенала

1.

На саветовању Савезног суда, Врховног војног суда, Врховног суда Србије, Врховног суда Републике Црне Горе и Вишег привредног суда у Београду 1996. године, у погледу судских пенала усвојени су следећи закључци:

1. У случају да поверилац неновчане обавезе, поред судских пенала, захтева и накнаду штете, дужник може са успехом да приговори да се од утврђеног износа штете одбије износ већ плаћен на име судских пенала.

2. У случају да су за повреду исте уговорне обавезе законом прописани судски пенали, а странке, поред тога, уговоре и уговорну казну, поверилац може да бира између уговорне казне и судских пенала, а не може да постави захтев по оба основа, ако законом није другачије одређено.

3. Поднесен предлог за извршење који је касније повучен, није препрека за примену судских пенала.

2.

Повлачење предлога за извршење и право на судске пенале

Одељење за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду на седници од 28. јуна 1996. године на питање да ли поверилац има право на судске пенале уколико је повучен предлог за извршење, дало је следећи одговор: "Поднет предлог за извршење, иако касније повучен, представља препреку за примену судских пенала из члана 187. Закона о извршном поступку, односно члана 294. Закона о облигационим односима. Једном предложено извршење судске одлуке делује неопозиво, тако да поверилац нема право на судске пенале од дана подношења предлога за извршење, иако га је касније повукао." Да ли је на снази и даље став Вишег привредног суда у Београду (који је објављен и у књизи Правна схватања Вишег привредног суда у Београду, 1997. године) с обзиром на супротан став који је по овом питању заузет на саветовању Савезног суда у Београду 1996. године?

Правно становиште Вишег привредног суда у Београду, изражено кроз одговор на постављено питање од 28. јуна 1996. године **СТАВЉА СЕ ВАН СНАГЕ**, јер је по овом правном питању заузето правно схватање на саветовању Савезног суда, Врховног војног суда, Врховног суда Србије, Врховног суда Републике Црне Горе и Вишег привредног суда у Београду одржаног од 24. до 26. септембра 1996. године, које гласи: "Као спорно у пракси се своди ово питање на то да ли једном поднесен предлог за извршење који је касније повучен представља препреку за примену судских пенала." Ово питање поставило се у вези примене одредбе члана 187. став 4. Закона о извршном поступку према којој "право на судске пенале не припада повериоцу од дана подношења предлога за извршење", из чега би се евентуално могло закључити да једном поднесен предлог за извршење, који се касније повуче, представља сметњу за могућност примене судских пенала.

Према одредби члана 193. став 3. Закона о парничном поступку повучена тужба **СМАТРА СЕ ДА НИЈЕ НИ БИЛА ПОДНЕСЕНА** и може се поново поднети. Према одредби члана 14. Закона о извршном поступку у поступку извршења и обезбеђења **СХОДНО СЕ ПРИМЕЊУЈУ** одредбе Закона о парничном поступку. Сходном применом члана 193. став 3. Закона о парничном поступку произлази да уколико поверилац повуче предлог за извршење, сматра се да предлог никада није ни био поднет, па зато поверилац може, пре поднетог новог предлога за извршење, тражити доношење решења о судским пеналима у смислу члана 187. Закона о извршном поступку.

(Правно схватање утврђено на заједничкој седници одељења за привредне спорове и привредне преступе Вишег привредног суда у Београду од 9. јула 1998. године).

3.

Обавезу из правноснажне пресуде је дужник у обавези да изврши у року, без остављања накнадног рока, а ако то не учини дужан је да плаћа судске пенале за сваки дан задоцњења. Услов да се одреде судски пенали је и чињеница да поверилац није захтевао принудно извршење судске одлуке. О висини судских пенала суд одлучује после подробне и потпуне оцене сваког случаја.

Из образложења:

Првостепени суд је решењем И.310/2000 од 17. јануара 2000. године изреком става 1. одредио дужнику накнадни рок од 8 дана од пријема решења да изврши своју обавезу по правноснажној пресуди привредног суда у С.М П. 441/99 од 29.1.1999. године и испоручи повериоцу количину од 172 просторна метра огревног дрвета. Изреком става 2. суд је одлучио да уколико дужник у остављеном року не изврши своју обавезу да је дужан да повериоцу плати на име **СУДСКИХ ПЕНАЛА** по 1.000 динара за сваки дан задоцњења почев од истека рока одређеног решењем па све до предаје наведених ствари.

Против наведеног решења жалио се дужник по којој је другостепени суд нашао да је жалба делимично основана и то само у погледу висине одређених судских пенала.

Другостепени суд истиче да је првостепени суд правилном применом члана 187. Закона о извршном поступку обавезао дужника на плаћање судских пенала за сваки дан закашњења почев од истека рока од 8 дана. Плаћање судских пенала предвиђено је чланом 294. Закона о облигационим односима, које одредбе је првостепени суд имао у виду код одређивања судских пенала у овом конкретном случају. Поверилац није захтевао принудно извршење правноснажне судске одлуке подношењем предлога за извршење, па је и тај услов испуњен.

Жалбени наводи не утичу на правилност побијаног решења у погледу обавезе плаћања судских пенала. Дужник је дужан у смислу члана 319. Закона о облигационим односима да испуни обавезу у месту одређеном правним послом или законом. Ако је дужник правно лице, као у конкретном случају, које има више јединица у разним местима, као место испуњења сматра се седиште јединце која је требало да изврши неопходну радњу за испуњење обавезе. С тим у вези, ако уговором није шта друго предвиђено, дужник је био дужан да позове повериоца писмено да преузме 172 метра просторног огревног дрвета у месту које дужник одреди. Разуме се да је у том случају поверилац дужан да изврши утовар и превоз дрвета, када није уговорено да то изврши дужник. Међутим, дужник није позвао повериоца да преузме огревно дрво и није му исплатио противвредност дрвета.

Са друге стране, Виши привредни суд налази да је првостепени суд превисоко одредио висину пенала у износу од 1.000 динара дневно, тј. за сваки дан задоцњења. Због тога је у том делу преиначио првостепено решење и обавезао дужника да уместо 1.000 динара за сваки дан задоцњења плати дужнику 500 динара и то све до предаје наведених ствари.

(Из решења Вишег привредног суда у Београду Пж. 321/2000 од 16.5.2000. године).

4.

Правно схватање Вишег привредног суда у Београду заузето кроз одговор на питање на седници одељења за привредне спорове 29.6.2000. године.

Како спровести извршење ради наплате судских пенала утврђених у номиналном износу за сваки дан доцње у предаји деоница, које дужник – деоничарско друштво није штампало због чега поверилац тражи извршење?

Извршење ће се спровести сходно члану 294. Закона о облигационим односима и члану 177. Закона о извршном поступку.

Milan Milović
Judge of the Higher Commercial Court in Belgrade

Court-imposed Penalties in the Framework of the New Code on Execution Procedure

Summary

Court-imposed penalties are a measure that is used more and more often by creditors in domestic commercial transactions as a very efficient instrument of influence (and compulsion) on the debtor to perform his non-monetary obligation confirmed by a final judgment. This is an institution of the law of contracts and of the execution procedure which is regulated by the Code of Execution Procedure (“Official Journal of the Federal Republic of Yugoslavia”, no. 28/2000 that entered into force on July 8, 2000).

The author makes a thorough analysis of the court-imposed penalties. He explains statutory conditions for ordering of this measure (as defined by the Code of Obligations

and the Code of Execution Procedure), and the criteria of determining and reducing the amount of penalties. He points out differences between court-imposed penalties and other similar measures, such as contractual penalties and fines in the execution procedure. He further analyzes the relationship between court-imposed penalties and damages. The analysis is accompanied by a selected overview of the recent case law, especially judgments rendered by commercial courts. These judgments clarify many uncertainties with respect to application of court-imposed penalties, in particular in relation to legal persons as commercial actors.

Keywords: *court-imposed penalties, law of contracts, execution procedure, creditor, debtor, claim, non-monetary obligation confirmed by a final judgment, damages, contractual penalties, fines, commerce, commercial actors, commercial courts.*

Мирјана Цукавац,
Секретар Сјољногтрговинске арбитраже
при Привредној комори Југославије

UDK 347.440.44

Форма арбитражног споразума у Југословенском праву

Резиме

Југословенско право као и већина савремених права сматра арбитражни уговор за формални правни посао. Писмена форма арбитражног споразума је услов његове пуноважности (forma ad validitatem). Чланови 470 и 471 Закона о парничном поступку односно члан 13 ставови 2 и 3 Правилника Сјољногтрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије у којима се одговарају међународним стандардима, односно члану VII став 2 UNCITRAL-овог модел закона који је регулисана форма арбитражног споразума.

Кључне речи : форма, арбитражни споразум, меродавно право

Југословенско право, као и већина савремених права, сматра арбитражни споразум за формални правни посао. Форма арбитражног споразума регулисана је члановима 470. и 471. Закона о парничном поступку (у даљем тексту ЗПП). Према наведеним члановима арбитражни споразум је пуноважан само ако је закључен у писменом облику. Под писменом формом арбитражног уговора се сматра:

"Уговор о избраном суду закључен је у писменом облику и када је закључен разменом писама, телеграма, телекса или других средстава комуникације која омогућавају писмени доказ о закљученом уговору.

Уговор о избраном суду закључен је у писменом облику и када је закључен разменом тужбе, у којој тужилац наводи постојање тог уговора и одговора на тужбу, у коме тужени то не оспорава.

Уговор о избраном суду може се доказивати само исправама.

Уговор о избраном суду је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности избраног суда садржана у општим условима за закључење правног посла."

У поређењу са чланом VII (2) UNCITRAL-овог Модел закона (у даљем тексту: UML) којим је регулисана форма арбитражног споразума, може се закључити да осим нешто другачије формулације, чланови 470 (2) и (3) и члан 471 ЗПП-а у потпуности одговарају одредбама UML-а¹⁾.

Правилник Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије²⁾ такође садржи веома исцрпне одредбе које се тичу форме арбитражног уговора, за разлику од правилника већине међународних арбитража који се углавном задовољавају кратком формулацијом да арбитражни уговор споразум бити у писменом облику без дефинисања шта се конкретно сматра под испуњењем захтева писмене форме³⁾.

Члан 13 (2) и (3) Правилника СТА дефинише писмену форму арбитражног споразума на следећи начин: "Под писменим споразумом подразумевају се и споразуми о надлежности арбитраже закључени путем размене писама, телеграма, телефакса или телепринтерских саопштења, као и сагласним изјавама странака датим на усменој расправи и унетим у записник.

Арбитражни уговор је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни део основног правног посла."

У основи Правилник СТА понавља одредбе ЗПП-а додајући још један случај када ће се сматрати да су странке закључиле арбитражни уговор који испуњава захтеве писмене форме. Странке наине могу склопити пуноважан арбитражни споразум и потписујући записник у коме се налазе сагласне изјаве странака да свој спор подвргну арбитражи. Странке у ствари на овакав начин закључују пуноважни компромис који потпуно одговара захтевима писмене форме из члана 470 ЗПП-а. Аутору, није познато да је у новијој пракси СТА било случајева да је арбитражни уговор закључен на овакав начин.

Југославија је потписник и Њујоршке конвенције о признању и извршењу арбитражних одлука из 1958. год. и Европске конвенције о арбитражи из 1961. год. Обе ове конвенције садрже одговарајуће одредбе којима је регулисана форма арбитражног споразума. Како је у правној теорији преовлађујуће мишљење да члан VII (2) UML-а само уобличава и допуњава члан II (2) Њујоршке конвенције, то у

1. Усаглашавање је извршено 1990.г. ("Сл. лист СФРЈ" бр. 21/90).

2. "Службени лист СРЈ" бр. 52/97, ступио на снагу 25.10.1997.г.

3. Тако чл. 1 (1) UNCITRAL-ових правила о арбитражи; члан 1 Правила америчке арбитражне асоцијације (AAA); члан 1 Правила Лондонског међународног арбитражног суда (LCIA) и друга.

суштини нема неких битнијих разлика између одредаба о форми ове две конвенције и југословенског права. На који начин су и да ли су југословенски судови применивали и тумачили члан II (2) NYC и члан II (a) ЕС који се односе на форму арбитражног споразума аутору није познато, тако да ће у наставку рада бити приказана искључиво пракса СТА.

Форма *ad validitatem* и форма *ad probationem*

Већина југословенских аутора сматра да је у југословенском праву битан елемент арбитражног уговора и да без њеног испуњења арбитражни уговор није ни закључен.⁴⁾ Међутим, из формулације члана 470 (4) ЗПП-а да се "уговор о избраном суду може доказивати само исправама" неки аутори закључују да је захтевана писмена форма само доказна форма (*ad probationem*) и да није битан елемент правног посла⁵⁾. На то присталице првог мишљења о форми *ad validitatem* одговарају да је став 4 члана 470 ЗПП-а конципиран тако да искључи доказивање арбитражног уговора на други начин осим писменим исправама (на пример, сведоцима) а не да форму сведе на пуко средство доказивања. При томе, сам уговор није једина исправа којом би се могло доказивати његово постојање, јер се може употребити и нека друга исправа⁶⁾. Значи, да би арбитражни споразум био пуноважан мора бити сачињен у писменој форми, и једино се може доказивати доказним средствима такође у писменој форми. Уосталом, као што је горе речено захтеви писмене форме арбитражног уговора у југословенском праву у потпуности одговарају члану II (2) UML-а, а према схватању већине његовоих тумача њиме прописана форма је форма *ad validitatem*. Општа питања испуњења писмене форме према југословенском праву регулисана су Законом о облигационим односима (члановим 67-73).

Арбитражни споразум садржан у једној исправи и размена писмених саопштења

Проблема нема уколико је арбитражни споразум садржан у једној исправи коју су потписале странке. Међутим, када је закључен разменом писама или саопштења путем телеграма, телефакса или других средстава комуникације поставља-

4. Тако С. Перовић: Форма арбитражног споразума и средства доказивања, рад за стручно саветовање "Арбитражно решавање међународних привредних спорова", Београд, 18-20. новембар 1987.г., стр. 17; Голдштајн-Трива: Међународна трговачка арбитража, Загреб, 1987, стр. 138; Г. Кнежевић: Међународна трговачка арбитража – основна питања и проблеми, стр. 42; А. Јакшић: Међународна трговинска арбитража у Југославији – унутрашњи и међународни извори норми, стр. 246.
5. М. Пак: Међународно приватно право, стр. 153.
6. Голдштајн-Трива, нав. дело, стр. 138.

ју се два питања: прво, путем којих средстава комуникације арбитражни споразум може бити закључен и друго, да ли су обавезни потписи странака.

У погледу средстава комуникације члан 470 (2) ЗПП-а као уосталом и члан VII (2) UML-а не набрајају ова средства увођењем *numerus clausus*-а. Арбитражни уговор се може закључити било којим средствима комуникације која омогућавају писмени доказ о закљученом уговору. Овом одредбом се не врши окоштавање материје јер се омогућава увођење и нових, савремених средстава телекомуникације која нису постојала пре десетак-двадесет година. Слично је конципиран и члан 13 (2) Правилника СТА.

Размена писмених саопштења значи да арбитражни споразум неће бити садржан у једној исправи које су странке потписале већ ће по правилу једна странка послати другој странци путем неког средства комуникације писмено које садржи арбитражни уговор. По југословенском праву, неопходно је да друга странка изричито пристане на арбитражни споразум. Уколико ништа не одговори, сматраће се да арбитражни споразум није ни закључен. По самој природи одређених средстава комуникације, потпис не мора бити садржан на самој исправи⁷⁾.

Прећутно закључење арбитражног споразума

Арбитражни споразум се може закључити конклюдентним понашањем на више начина.

Прво, разменом тужбе у којој тужилац наводи постојање арбитражног уговора а у одговору на тужбу тужени то не оспорава .

Друго, путем "унилатералних аката" као што су прећутно прихватање понуде или када након закључења уговора који не садржи арбитражну клаузулу а може бити и усмено закључен, продавац пошаље купцу уз робу потврду о продаји (*sales confirmation*) која садржи арбитражну клаузулу, а купац, пошто је примио и платио робу не одговори ништа, или када купац пошаље продавцу поруџбину (*purchase order*) која садржи арбитражну клаузулу а продавац испоручи робу. Да ли је на такав начин арбитражни уговор пуноважно закључен? Да ли ћутање значи прихватање арбитражне клаузуле?

И на крају, трећи случај конклюдентног закључења арбитражног споразума је када се на основу уобичајене праксе између странака да међусобне спорове повећавају на надлежност одређеној арбитражи сматра да је арбитражни споразум

7. Тако у спору Т-304/87 странке су уговориле надлежност СТА разменом телекса, путем кога је тужени предложио а узвратним телексом тужилац прихватио надлежност СТА у наведеном спору. Арбитражно веће је оценило да је размена телекса подобан начин за закључење ваљаног арбитражног споразума према чл. 12. ст. 2 Правилника СТА као и према члану I (2) (а) Европске конвенције о међународној трговинској арбитражи из 1961. године која је дошла у обзир да се примени у наведеном спору. (Зборник арбитражне праксе СТА при ПКЈ, 1947-1997, стр.55)

закључен иако у конкретном случају странке нису уговориле арбитражну клаузулу.

I Југословенска теорија и пракса признају само први начин конклюдентног закључивања арбитражног споразума: путем размене тужбе у којој тужилац истиче постојање арбитражног споразума а тужени у одговору на тужбу то не оспорава. Овај начин закључења арбитражног споразума је изричито предвиђен у члану 470 (3) ЗПП-а. Према члану 19 (1) Правилника СТА приговор ненадлежности арбитраже тужени може да истиче у одговору на тужбу или у другом поднеску пре расправе, а на расправи пре упуштања у расправљање о предмету спора само ако није дао одговор на тужбу или други поднесак. Упуштањем у спор врши се конвалдација формалних недостатака арбитражног уговора (аргумент из члана 73 Закона о облигационим односима). Упуштање у расправљање о суштини спора уз истицања приговора ненадлежности не значи и пристанак на арбитражу. Као упуштање у расправљање не сматра се именовање арбитра, подношење пуномоћја арбитражи или тражење продужења рока за подношење одговора на тужбу⁸⁾.

Тако у спору Т-2/94 тужилац је као комитент слао робу преко комисионара који ју је директно продавао туженом као купцу. Комисионар и тужени су закључили уговор о извозу робе тужиоца који је садржао арбитражну клаузулу. Тужилац је тужио директно купца са којим није био у директном уговорном односу па није могао имати ни закључен арбитражни уговор. Арбитражно веће је у одлуци од 26. јуна 1996.г. засновало надлежност СТА на основу чл. 16 (1) раније важећег Правилника (члан 19, став 1 сада важећег правилника) на основу упуштања туженог у расправљање без истицања приговора ненадлежности арбитраже уз следеће образложење: *"Арбитражно веће је пошло од чињенице да је тужени својим писменим поднеском, који је заведен и примљен у овој Арбитражи 23. маја 1994. године, одговорио на тужбу и упустио се у расправљање по тужби која му је уручена 25. априла 1994. године а није тим поднеском оспорио надлежност ове Арбитраже. Сагласно члану 16. Правилника о Спољнојтрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије у Београду ("Службени лист СР Југославије", бр. 87/1993), који је ипак туженом достављен уз тужбу, заједно са листом арбитрара при овој Арбитражи, са давањем одговора на тужбу тужени се давањем одговора упустио у расправљање и прихватио надлежност."*⁹⁾

Овакав начин закључења арбитражног споразума, иако изричито предвиђен у члану 470 (3) ЗПП-а трпи критике неких југословенских аутора било да се ради о примедби да југословенски ЗПП искључује могућност прећутног закључења арбитражног уговора односно могућност конвалдације недостатка форме, дозвољавајући незадовољној странци да се пред редовним судом позива на формалну неваљаност уговора (члан 485 став 1 ЗПП-а)¹⁰⁾ било да указују да је овакав начин закључења арбитражног споразума у супротности са чланом II (2) НУС што може

8. Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 140.

9. Зборник арбитражне праксе..ибид, стр.110

10. А. Јакшић: наведено дело, стр. 135.

имати за последицу немогућност извршења арбитражних одлука које су донете на бази таквих арбитражних споразума према одредбама НУС¹¹⁾.

Што се тиче прве примедбе, члан 485 став 1 ЗПП-а наводећи разлоге за поништење арбитражне одлуке захтева да арбитражни споразум буде пуноважан на основу чланова 469-471 ЗПП-а. Члан 470 (3) који се односи на закључење уговора путем размене тужбе и одговора на тужбу свакако је обухваћен овом одредбом, па нема бојазни да ће судови поништити арбитражне одлуке базиране на тако закљученом арбитражном споразуму. Друго, пошто је претежна сврха форме арбитражног уговора заштита интереса самих уговарача, то би била могућа њена конвалидација по члану 73 ЗОО. Уколико је странка учествовала у целом арбитражном поступку а да није нашла за сходно да истакне приговор ненедлежности арбитраже, арбитражни уговор је у потпуности извршен и дошло је до конвалидације његових формалних недостатака.

У погледу друге примедбе, истина је да овакав начин закључења арбитражног споразума није предвиђен чланом II (2) НУС. Међутим, ово евентуално може представљати тешкоћу приликом извршења арбитражних одлука само у земљама чије унутрашње законодавство прописује исте или теже захтеве форме него члан II (2) НУС. У оним земљама које су се приликом доношења својих националних закона о арбитражи инспирисале одредбама УМЛ-а или чак предвиделе и још олакшаније услове за формалну пуноважност арбитражног споразума странка се на основу члана VII НУС увек може позвати на повољније норме националног права и и у складу са њима тражити извршење арбитражног уговора односно извршење арбитражне одлуке донете на основу овако закљученог арбитражног уговора.

Уосталом, побијање пуноважности арбитражног споразума у поступку извршења арбитражне одлуке од стране странке која је до краја учествовала у арбитражном поступку а да није приговорила надлежности арбитраже, па тек накнадно, пошто је изгубила спор, оспорава формалну пуноважност арбитражног споразума, било би такође противно основним правним принципима као што су *bona fides* и *venire contra factum proprium*.

II У погледу "унилатералног" склапања арбитражног споразума путем прећутног прихватања писмене понуде или потврде о продаји, закључница, фактура, наруџбеница и сл. југословенска теорија и пракса се до сада изјашњавала негативно. Да би се арбитражни уговор могао склопити пуноважно на овакав начин, потребно је да документ потпишу обе странке или да га потпише странка која га је примила и врати странци која га је послала¹²⁾. Међутим, упоредно правно посматрано у многим правним системима могуће је да се и овако склопљени арбитражни споразуми сматрају пуноважним, под условом да се за основни правни посао у складу са опште прихваћеним обичајима може склопити прећутним прихватам понуде¹³⁾.

11. А. Јакшић: наведено дело, стр. 250.

12. Тако Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 139; Јакшић, Наведено дело, стр. 251.

И на крају, трећи случај конклюдентног закључења арбитражног уговора је на тај начин што би се сматрало да на основу већ успостављених пословних односа између странака у оквиру којих је уобичајено да се спорови решавају пред арбитражом, и за нови уговор који не садржи арбитражну клаузулу може важити претпоставка да су се странке прећутно споразумеле да уговоре надлежност исте арбитраже. И овај начин конклюдентног закључивања арбитражног уговора нема присталица у југословенској доктрини и пракси¹⁴). Уосталом и према тумачењу одредбе члана VII (2) UML овај начин конклюдентног закључења арбитражног споразума остаје изван писмене форме арбитражног уговора према одредбама UML-a.

Спор који се пред СТА водио под бројем Т-7/94 може послужити као пример као се пракса СТА изјаснила о све три могућности прећутног закључења арбитражног уговора према југословенском праву. Спор се водио између фирме из Немачке (бивше ДДР) као тужиоца и предузећа из Југославије као туженог. Тужилац је сматрао да је надлежност Спољнотрговинске арбитраже заснована на основу инструкције за отпрему робе коју је послао туженом а у којој је наведено да у свему осталом што није наведено у претходном документи важе услови из Општих услова испоруке робе ДДР/СФРЈ. Навео је затим да је између њега и туженог постојала стална пракса да се уговара надлежност међународне арбитраже према поменутиим општим условима, као и да је у свом првом поднеску упућеном

13. Тако немачки и холандски закони о арбитражи (члан 1031 немачког ЗПО и члан 1021 холандског Закона о грађанском поступку) изричито предвиђају прећутни прихват понуде као начин закључења арбитражног уговора. Овај став је потврђен и многобројним судским одлукама како судова ових тако и још неких држава. Тако на пример, амерички суд (U.S.D.C. South D. of New York, August 6, 1997, *Kahn Lucas Lancaster inc V. Clark International Ltd.* Bul ASA, 1997, стр. 516) је одобрио извршење арбитражне одлуке базиране на арбитражној клаузули садржаној у наруцби америчког купца која је упућена саоуговорачу из Хонг Конга, који нити ју је потписао нити је обавестио америчког сауговорача да ју је прихватио. Извршење уговора уследило је испоруком робе. Амерички суд је констатовао да за пуноважност форме арбитражног споразума није неопходно да су га странке потписале нити да је он садржан у размени писама између странака. За пуноважност арбитражног споразума довољно је да је суд у стању да установи само његово постојање у писменом. Затим енглески суд (спор *Zambia Steel v. James Clark*, 1986, Lloyd's Rep 225; ASA Special Series No 8 стр. 129) је нашао да прећутни прихват писмене понуде која садржи арбитражну клаузулу задовољава захтеве писмене форме. За прихватање прећутног закључења арбитражног споразума залаже се и M. Blessing (The Law Applicable to the Arbitration Clause and Arbitrabilities, ICCA Congres Series No 9, стр. 173) сматрајући да прећутни прихват понуде не покрива само основни уговор, већ и арбитражну клаузулу предложену од стране продавца и прећутно прихваћену од стране купца, јер би било противно здравом разуму да се претпостави да је својим прећутним извршењем уговора купац прихватио све услове уговора изузев једног – арбитражне клаузуле.
14. Француски и немачки судови су у неким својим одлукама давали подршку овако закљученим арбитражним уговорима. Случајеве видети код Јелене Перовић: Уговор о међународној трговинској арбитражи, Београд, 1998, стр. 137 и даље.

арбитражи тужени именовано свог арбитра и тиме се упустио у спор чиме је прихватио надлежност арбитраже.

Тужени је поднеском оспорио постојање арбитражног уговора. Истакао је да инструкција за отпрему робе не представља уговор јер није потписан од стране туженог, пошто је спорни однос перфектуиран посебним уговором на коме се налази потпис туженог, а који не садржи арбитражни уговор. Навео је да је његов приговор ненадлежности благовремен пошто га је истакао пре упуштања у мериторно расправљање о спорној ствари.

Проширено арбитражно веће је после одржане усмене расправе на којој се искључиво расправљало о надлежности арбитраже одлучило да се Спољнотрговинска арбитража при ПКЈ оглашава ненадлежном за расправљање у овом предмету. Арбитри су одбили да подрже арбитражни уговор који би био склопљен на конклюдентан начин, било на основу једнострано потписане инструкције за отпрему робе, било на основу устаљене праксе да се уговара надлежност арбитраже према Општим условима ДДР/СФРЈ. За једино могући начин склапања арбитражног уговора прећутним путем, упуштањем у расправу без истицања приговора ненадлежности, нису били испуњени услови јер арбитри нису сматрали да се именовањем арбитра тужени прећутно упустио у расправу о суштини спора.

Образложење је било следеће:

"Именовање арбитра се не може сматрати као упуштање у расправљање о предмету спора, већ се оно може сматрати као припрема за расправљање пред арбитражним односно проширеним арбитражним већем. Под упуштањем у расправљање подразумева се оспоравање или признавање односно делимично признавање тужбеног захтева. Међутим, иако у поменутом поднеску није био случај. У поднеску од 2. односно 3. децембра 1996. који је тужени поднео непосредно пре усмене расправе тужени је навео да пре упуштања у расправљање оспорава постојање арбитражног уговора.

Према томе, проширено веће констатира да је тужени свој приговор о ненадлежности арбитраже благовремено истакао, иа је проширено веће размислило основаности истог.....

Инструкција за отпрему робе (без датума) коју је поднео тужилац представља једнострану акцију. Тужилац је поднео доказ који тужени није прихватио. Примерак исправе, наиме, није потписан од стране туженог. Сувројно томе, уговор (vertag) од 12.12.1989., који према несспорном чињеничном стању садржи потписе странака, иа се има сматрати као двострану уговор, не садржи арбитражну клаузулу (уговор о арбитражи, односно не позива се на поменути Опште услове).....

Проширено арбитражно веће је наило да је без ишцаја наводна ранија пракса странака да су у међусобним пословима уговарале надлежности арбитраже. Арбитражни уговор се у смислу чл.12 ст.1 правилника СТА закључује у погледу одређеног спора или будућих спорова, али иако мора бити изричито наведено. Тужилац није доказао да постоји такав споразум међу странка у погледу над-

лежностии арбитраже за будуће спорове, иа се иша одредба не би могла применитии у овом случају.

Закључивање арбитражног споразума путем упућивања на арбитражни споразум садржан у другој исправи

Према члану 471 ЗПП-а "уговор о избраном суду пуноважно је закључен и када је одредба о надлежности избраног суда садржана у општим условима закључења правног посла". Сличну формулацију садржи и члан 13 (3) Правилника СТА: "Арбитражни уговор је пуноважно закључен и када је одредба о надлежности арбитраже садржана у општим условима ако су они саставни део основног правног посла." У основи ова формулација је у потпуности сагласна члану VII (2) UML-а, али ни она као ни одредба UML-а не даје недвосмислен одговор да ли се мора извршити изричито позивање у главном уговору на арбитражну клаузулу садржану у другој исправи (општим условима или другом уговору) или је довољно и само генерално упућивање. Уосталом, експлицитан одговор не даје ни један национални закон о арбитражи. Због тога постоји велика разноликост третирања овакве клаузуле у пракси међународних арбитража.¹⁵⁾ Недвосмислено је да странке морају склопити писмени уговор у коме ће се позивати на одређене опште услове или типске уговоре који су по правилу у писменој форми.¹⁶⁾ Типски уговори и општи услови пословања могу бити или исправа једне уговорне странке, најчешће продаваца која постаје саставни део главног уговора или су то општи услови пословања или типски уговори неке пословне асоцијације намењени трговини у некој струци. Према мишљењу Голдштајна, довољно је само генерално позивање на опште услове¹⁷⁾.

Према члану 142 (3) Закона о облигационим односима потребно је да су општи услови били познати другој странци или су јој морали бити познати у моменту склапања уговора. Да ли ће бити испуњен тај услов фактичко је питање и мора се

15. О различитим решењима у упоредном праву видети код Ј. Перовић: наведено дело, стр. 142 и даље, Јакшић: Наведено дело, стр. 437 и даље.

16. Међутим, према члану VI (2) енглеског Arbitration acta из 1996.г. само упућивање не мора бити у писменој форми, али општи услови или типски уговори морају бити у писменој форми.

17. Голдштајн формулише следећи став: "Арбитражна клаузула може бити инкорпорирана у главни уговор упућивањем (incorporation) на опће увјете садржане у посебној исправи у којој се налази и арбитражна клаузула (external arbitration clause). У међународној је трговини упућивање на тај начин често. Питање је да ли је довољно што се арбитражна клаузула налази у исправи на коју потписани главни уговор упућује, али у тексту главног уговора нема спомена о арбитражи, дакле нема, на примјер, текста као што би био "арбитража према опћим условима..." или слично. Ваља сматрати, а то је у складу с праксом у међународној трговини и с арбитражном праксом, да је упућивањем на опће увјете прихваћена и арбитражна клаузула у њима, иако главни уговор који упућује на опће увјете то изричито не спомиње." Голдштајн-Трива: Наведено дело, стр. 143

решавати од околности сваког случаја. Тако, у пракси СТА било је уобичајено да су странке уговарале надлежност арбитраже генералним позивањем на Опште услове испоруке робе "ОУИ ЈУГПОЛ 1964" уговорене између ПКЈ и Привредне коморе Пољске, затим Опште услове за испоруку робе између организација СФРЈ и организација Немачке Демократске Републике израђене и препоручене од стране ПКЈ и Спољнотрговинске коморе НДР 1969. године и Опште услове испоруке робе између организација СФРЈ и СССР усвојених од стране ПКЈ и Трговинско-индустријске коморе СССР 1977.године. Сви наведени општи услови су садржали арбитражну клаузулу о надлежности арбитраже према седишту туженог. Колико је аутору познато, није био ни један случај да су тужена југословенска предузећа оспоравала надлежност СТА засновану позивањем на наведене опште услове, јер је у трговини са наведеним земљама која се обављала преко робних листа уговарање ових општих услова било уобичајено.

Што се тиче осталих општих услова и типских уговора као исправа или једне странке или других пословних асоцијација изузев ПКЈ, надлежност СТА се позивањем на њих уговарала изузетно ретко те и није створена одређена пракса СТА у оцени пуноважности њихове инкорпорације у основни уговор, односно о пуноважном заснивању надлежности СТА позивањем на такве опште услове.

Теретница

Посебно питање је да ли је арбитражном клаузулом која је унета у уговор о превозу морем (charter party) везан трећи ималац теретнице (bil of lading) уколико је позивање на услове уговора о превозу само генерално, значи арбитражна клаузула из уговора о превозу се не спомиње изричито у теретници. И овде је упоредно правно арбитражна и судска пракса давала различите одговоре.¹⁸⁾

Члан 32 (2) Конвенције Уједињених нација о превозу робе морем¹⁹⁾ изричито регулише ово питање: "Када уговор о превозу (charter party) садржи одредбу према којој ће се произашли спорови поверити на надлежност арбитражи а теретница (bil of lading) издата на основу уговора о превозу не садржи специјалну напомену којом се предвиђа да ће ова одредба бити обавезујућа и за имаоца теретнице, бродар се не може позивати на ову одредбу у спору против савесног имаоца теретнице." Значи, према наведеној одредби Конвенције, генерално позивање у теретници на услове уговора о превозу није довољно да би се инкорпорисала арбитражна клаузула, изузев ако је ималац теретнице знао да уговор о превозу садржи арбитражну клаузулу.

Нови немачки Закон о арбитражи изричито је у члану 1031 (4) који се односи на форму арбитражног уговора регулисао ово питање: "Арбитражни уговор се

18. Више код: Б. Познић: Границе арбитражног уговора, рад за стручно саветовање "Арбитражно решавање међународних привредних спорова" поводом 40-годишњице оснивања и рада СТА, Београд, 18-20. новембар 1987.г., стр. 11-14.

19. Хамбуршка правила, Хамбург, 30. мај 1978.г.

такође може закључити издавањем теретнице, уколико текст садржи изричито позивање на арбитражну клаузулу из уговора о превозу." Немачки законодавац је дакле, изричито искључио генерално позивање на опште услове уговора о превозу. Уколико арбитражно клаузула није изричито споменута у теретници, није испоштована ни форма за пуноважност арбитражног споразума, без обзира да ли је ималац теретнице знао да уговор о превозу садржи арбитражну клаузулу.

У погледу становишта југословенске теорије и праксе проф. Познић је мишљења да се тумачењем одредаба Закона о поморској и унутрашњој пловидби може формулисати став да уколико теретница садржи генерално позивање на опште услове уговора о превозу и опште услове бродара, трећи законити ималац није везан оним условима који су за њега тежи од услова уобичајених за ту врсту превоза²⁰). Генерално позивање би значи било могуће само уколико је уговарање надлежности арбитраже за ту врсту превоза уобичајено, а уколико није мора се извршити специјално позивање у односу на арбитражну клаузулу из уговора о превозу. Знање имаоца теретнице да бродарски уговор садржи арбитражну клаузулу није битно. Ранија југословенска судска пракса је такође у својим одлукама углавном подржавала становиште да се генералним позивањем на уговор о превозу не може засновати арбитражна надлежност за спорове између бродара и имаоца теретнице²¹).

Право меродавно за форму арбитражног споразума

Аутору овог рада није познато да ли су и у којим случајевима југословенски судови тумачили и примењивали члан II (2) NYC који се односи на форму арбитражног уговора у поступку оцене пуноважности арбитражног уговора односно у поступку признања и извршења страних арбитражних одлука на основу одредаба NYC²²).

Такође аутору није познато да ли су и када југословенски судови примењивали члан 1.2. (а) ЕС који се односи на форму арбитражног уговора у поступку одлучивања о пуноважности арбитражних уговора који потпадају под подручје примене ове Конвенције.²³)

Што се тиче примене меродавног права у поступку поништаја арбитражних одлука које се по југословенском праву сматрају домаћим члан 485 (1) ЗПП-а налаже да се пуноважност арбитражног споразума, па и услови за пуноважност његове форме имају ценити према члановима 469-471 ЗПП-а, значи према *lex fori*.

У односу на избор меродавног права за форму арбитражног споразума, у поступку пред арбитражама у Југославији ће још увек одлућујућа тачка везивања бити место седишта арбитраже а у складу са јурисдикционом теоријом о правној

20. Б. Познић: Наведено дело, стр. 14.

21. Б. Познић: Наведено дело, стр. 12.

22. Југославија је ратификовала NYC 1981. године а ступила је на снагу 26.2.1982.године.

23. У односу на Југославију ЕС је ступила на снагу 7.1.1964. године.

природи арбитраже која још увек преовлађује у југословенској теорији и пракси. То значи да ће у поступку пред СТА по правилу меродавно бити југословенско право као право седишта арбитраже (*lex arbitri*) када арбитра буду одлучивали о пуноважности форме арбитражног уговора. Питање избора меродавног права може бити одлучујуће за питање судбине арбитражног уговора. Ово се може илустровати напред приказаним спором Т-7/94. Наиме, иако нису експлицитно одредили меродавно право за пуноважност арбитражног уговора, арбитра су несумњиво применили Правилник СТА и југословенско право када су одлучивали о испуњену услова писмене форме арбитражног споразума. Према југословенском праву тај споразум није био пуноважан. Да је формална пуноважност арбитражног споразума била цењена према немачком праву као *lex causae* (Општим условима за испоруку робе између СФРЈ и ДДР на које се тужилац позивао, у члану 55 је предвиђено да се као меродавно право за суштину спора примењује право продавца, овде немачко право) арбитражни споразум би био пуноважан.

Mirajana Cukavac
Secretary of the Foreign Trade Arbitration
at the Yugoslav Chamber of Commerce

Form of Arbitration Agreement in Yugoslav Law

Summary

Yugoslav law like most modern legal systems treats arbitration agreement as a formal legal transaction. Written form is a condition for validity of such agreements (ad validatem form). Articles 470 and 471 of the Code of Civil Procedure and Articles 13, paras. 2 and 3 of the Rules of Foreign Trade Arbitration Court at the Yugoslav Chamber of Commerce and Industry fully meet the international standards in this field, defined in particular by Article VII, para. 2 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, which regulates the form of arbitration agreement.

Keywords: *form, arbitral agreement, applicable law*

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право

Потписници Конвенције о застарелости потраживања

Конвенција о застарелости потраживања у области међународне купопродаје робе (*Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*). Конвенција је донета 14. јуна 1974, а ступила је на снагу 1. августа 1988. Измењена је Протоколом од 1980. Југославија је ратификовала Конвенцију (Закон о ратификацији објављен у Службеном листу СФРЈ 5/78, а текст Конвенције у додатку "Међународни уговори" у истом броју), али Протокол није (СР Југославија је признала ову Конвенцију).

Према члану 3, Конвенција се примењује само у случајевима ако стране уговорнице, у време склапања уговора о међународној купопродаји робе, имају пословна седишта у државама уговорницама. Конвенција се примењује без обзира на право које треба применити према правилима међународног приватног права (осим ако појединим њеним одредбама није друкчије одређено). Стране могу изричито искључити примену Конвенције.

Члан 4 Конвенције одређује да се она не примењује на купопродају робе која се набавља за личну употребу односно употребу у домаћинству, на јавну продају, продају у поступку принудног извршења, продају акција, хартија од вредности или новца, на продају бродова и авиона, те електричне енергије.

Конвенција је на снази у следећим земљама: Аргентини, Белорусији, Босни и Херцеговини, Куби, Гани, Гвинеји, Доминиканској Републици, Египту, Замбији, Мађарској, Мексику, Молдавији, Норвешкој, Пољској, Румунији, САД, Словачкој, Словенији, Уганди, Украјини, Уругвају и Чешкој Републици. Протокол нису потписале, поред Југославије, ни Босна и Херцеговина, Гана, Доминиканска Република, Норвешка и Украјина.

Кодекс понашања за мултинационалне корпорације

У оквиру организације за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) постигнут је договор о кодексу доброг владања за велике корпорације. Примена овог кодекса треба да допринесе унапређењу радних стандарда (укидање рада деце и др.) и заштите околине у свету.

Смернице понашања нису обавезујуће, али владе најразвијенијих земаља очекују да их се мултинационалне компаније придржавају.

У доношењу кодекса консултовани су синдикати, а подржало га је и преко десет невладиних организација. Међутим, оцењује се да је то, иако корак "у правом смеру", ипак недовољно. И у Европској унији се сматра да је текст кодекса морао да буде прецизнији и оштрији. Неке од земаља трећег света (Мексико, на пример) су кодекс прихватиле тек после одређених измена у нацрту, јер сматрају да ће његова примена умањити прилив страног капитала (који се окреће, пре свега, гранама са нижим радним стандардима).

Кодекс су прихватиле и неке земље изван ОЕЦД-а (Аргентина, Бразил, Чиле и Словачка).

Познато је да је Светска трговинска организације, за време преговора о будућности светске трговине (крајем 1999. и 2000) показала мало интереса и симпатија за права радника и екологију. Када се у конкретним случајевима ангажовала против коришћења децјег рада, против изузетно ниских надница и на заштити природне околине, тај је ангажман имао снажну протекционистичку ноту и одражавао је интересе најразвијенијих чланица. Ово је, између осталог, и довело до масовних демонстрација и нерета у местима у којима је СТО заседала и до неуспеха преговора.

Решавање међународних спорова

Нови пропис о надлежности судова у Швајцарској

До сада су правила о надлежности судова у Швајцарској била садржана у 26 кантоналних прописа о процедури, те у савезним прописима о индустријској својини, нелојалној конкуренцији и другим областима. Закон о међународном приватном праву садржи, такође, одредбе о надлежности односно о решавању сукоба јурисдикција. Такве норме налазе се и у низу двостраних и вишестраних конвенција које је Швајцарска закључила.

Савезни парламент је марта 2000. усвојио нови Закон о надлежности у грађанским стварима за који се очекује да ће ступити на снагу 1. јануара 2001. Овим Законом извршена је унификација правила о надлежности судова; кантонални прописи у овој материји престаће да важе. Овај ће се пропис примењивати само на домаће грађанске спорове, тј. на спорове између домаћих лица. Он је комплементаран Закону о међународном приватном праву.

Кореспонденција са Лондонском арбитражом

О новим арбитражним правилима Лондонског суда за међународну арбитражу (*London Court of International Arbitration- LCIA*) писано је у додатку уз часопис број _____. Сада приказујемо прелиминарни одговор туженог (југословенско правно лице) на тужбу страног лица у којој тужени прихвата надлежност *LCIA*, потврђује одредбе арбитражног споразума у погледу материјалног права, места арбитраже и језика на коме ће се водити поступак, те предлаже да спор реши арбитрар-појединац.

(на пословном папиру домаћег правног лица на енглеском језику)

**The Registrar
London Court of International Arbitration
Hulton House
6th Floor
161-166 Fleet Street
London EC4A 2DY**

For the attention of Mr. _____

BY FAX
(confirmed by registered letter)
_____, 2000

Dear Sirs,

Re.: Arbitration No.: ____ – _____ Ltd., _____, United Kingdom, v Preduzeće za
_____ a.d., _____, Yugoslavia

_____ a.d., as Respondent, denies the claim submitted by _____

Ltd., as the Claimant in this case. The Answer to the Request for arbitration shall be submitted in the time prescribed by the Arbitration Rules of LCIA.

2) The Respondent confirms:

(a) that the arbitration clause in the contract out of which the differences arise provides that the disputes shall be referred to arbitration by the London Court of International Arbitration (the "LCIA");

(b) that the place of arbitration is London and the language of the arbitration is English;

(c) that the governing law of the contract is English law.

3) The Respondent is of the opinion that the dispute can be settled by sole arbitrator. In that respect, the Respondent will accept the nomination of the sole arbitrator by LCIA. The Respondent is of the opinion that, having regard to the applicable law and place of arbitration, the sole arbitrator should be of English nationality.

4) The counsel of the Respondent in this case shall be Mr. _____, attorney at law, _____, Yugoslavia.

5) Copy of this submission is sent today to the representatives of the Claimant, Messrs. _____, attorneys at law.

Yours faithfully,

For _____ a.d.

Director General

(Превод са енглеског језика)

Секретаријту
Лондонски суд међународне арбитраже
Лондон
адреса . . .

Факсом
(потврђено препорученим писмом)
_____. _____, 2000.

На руке г. _____

Господо,

Предмет: Арбитража број _____ – _____ Лтд., _____, Уједињено Краљевство против _____ а.д., _____, Југославија

1) _____ а.д., као туженик, одбија тужбени захтев _____ Лтд., као тужиоца, у овој ствари. Одговор на тужбу биће достављен у року предвиђеном Правилником LCIA.

2) Тужени потврђује:

(а) да арбитражна клаузула у уговору из кога потиче неспоразум предвиђа изношење спора на решавање пред Лондонски суд међународне арбитраже (»LCIA«);

(б) да је место арбитраже Лондон и да је језик арбитраже енглески;

(ц) да се на уговор примењује енглеско право.

3) Тужени је мишљења да се спор може решити од стране арбитра-појединца. У овом смислу, тужени ће прихватити именовање арбитра-појединца од стране LCIA. Тужени је мишљења да, с обзиром на право које се примењује и место арбитраже, арбитра-појединац треба да буде енглеске националности.

4) Заступник туженог у овој ствари биће г. _____, адвокат из _____, Југославија.

5) Копија овог поднеска послата је данас и заступницима туженика, адвокатској фирми _____.

С поштовањем
за _____ а.д.

генерални директор

Прикази

Стандарди у Европској унији

Слободно кретање робе, као један од основних циљева на јединственом тржишту Европске уније у великој мери зависи од уједначавања стандарда и техничких захтева у државама чланицама. Национална законодавства садрже велики број стандарда, па је у Унији приступљено њиховом уједначавању.

У ЕУ постоје два система стандарда - обавезни и необавезни. Обавезне стандарде усваја Унија кроз директиве - њихове одредбе чланице морају у одређеном року унети у своја национална законодавства тако да њихова примена постаје на тај начин обавезна. Државе не могу доносити нове стандарде који би противречили одредбама директиве, осим у изузетним случајевима који се свode на заштиту потрошача или природне околине, те јавног реда и безбедности, заштите здравља, како је то предвиђено члановима 30 и 36 Римског уговора.

Необавезни стандарди, тзв. европски стандарди (*European Standards - EN*) основа су новом приступу овом подручју. Овај систем поставља основне захтеве у погледу квалитета производа, и предлаже необавезан начин за њихову примену, те омогућава поједностављен поступак утврђивања усклађености са стандардом, који важи у целој Унији.

Необавезне стандарде сачињавају три европске организације за стандардизацију: Европски одбор за стандардизацију (*European Committee for Standardization*), Европски одбор за стандардизацију у области електротехнике (*European Committee for Electrotechnical Standardization*) и Европски институт за телекомуникацијске стандарде (*European Telecommunications Standards Institute*).

У систему стандарда Европске уније су и стандарди других међународних организација (на пример *ISO*).

Маја 1985. Европски савет је донео Резолуцију о новом приступу стандардизацији (*Resolution of New Approach to Technical Harmonization and Standardization*). У њој су спојена два основна принципа - принцип уједначавања стандарда и технич-

ких захтева, те начело узајамног признавања резултата испитивања и сертификацирања на целом тржишту. Резолуција уводи следећа начела:

- сва роба на јединственом тржишту мора обавезно испуњавати тзв. основне захтеве, који су садржани у директивама са основним захтевима (до сада је донето 17 директива),

- техничке услове основних захтева из директива, које морају испуњавати производи и начин означавања производа који те захтеве испуњавају, утврђују европске организације за стандардизацију доносећи европске стандарде,

- употреба европских стандарда за произвођаче је добровољна, али се сматра корисном; постоји претпоставка да сви производи који су произведени у складу са њима испуњавају основне захтеве из директива,

- усклађеност са европским стандардима може се утврђивати у било којој земљи чланици; на овај начин, производ стиче могућност да носи ознаку *CE* (*CE marking*) која важи као потврда усклађености са европским стандардом у свим државама Уније и не треба је накнадно доказивати (уколико нека држава тврди да роба не одговара стандарду, терет доказивања ове неусклађености лежи на њој).

Други важан корак на овом подручју у Европској унији је било доношење Резолуције о глобалном приступу стандардизацији (*Resolution of Global Approach to Technical Harmonization and Standardization*) децембра 1989. Основне новине које је увела ова Резолуција су:

- употреба модула (стандардних мерила), који прописују поступање произвођача и надлежног органа у поступку утврђивања усклађености производа са европским стандардом (има их осам, означених словима од *A* до *H*),

- општа употреба европских стандарда који се односе на увођење квалитета (*EN ISO 9000*) и захтеви које морају испуњавати надлежни органи у поступку усклађености са овим стандардима (*EN 45000*),

- подстицање споразумевања о узајамном признавању необавезних тестова и сертификата у оквиру Европске организације за тестирање и сертификарање.

Из домаћег права пословања са иностранством

О контроли банака од стране НБЈ

Прописима (Закон о Народној банци Југославије Сл. лист СРЈ 32/93, 35/93, 41/94, 61/95, Закон о банкама и другим финансијским организацијама, Сл. лист СРЈ 32/93, 24/94, 61/95, 28/96 и 44/99) изричито је утврђено да НБЈ врши контролу бонитета и законитости пословања банака; у вршењу контроле НБЈ има права увида у пословне књиге и другу документацију, те да налаже мере за отклањање неправилности које утврди (НБЈ може, између осталог, да наложи повећање капитала и средстава резерви банке, обустављање кредитирања одређених лица, обустављање давања кредита у одређеном периоду, отпис потраживања, обуставу приписа камате на активу одређеног степена наплативости, итд.); НБЈ може предузети и одређене мере према банци (између осталог, забрана куповине и продаје хартија од вредности, ограничење обима пласмана, обустава плаћања са жиро-рачуна, обустављање или ограничење плаћања у иностранству, и др.).

НБЈ даје (и одузима) дозволу за оснивање односно рад банке, те на обављање одређених послова, нарочито са иностранством, од стране банке.

Свака банка је дужна да од НБЈ тражи сагласност на уговор о оснивању и статут те на њихове измене, на отварање банке у иностранству, филијале или другог облика у иностранству, на измену назива и седишта банке, те на именовање директора. Постоји више подзаконских аката (одлуке гувернера НБЈ) који, врло детаљно, обрађују овлашћења НБЈ и начин комуницирања банака са НБЈ.

Свака банка је дужна да у свом пословању обезбеди минимални износ новчаног капитала (5 мил. САД долара), те да усклађује обим свог пословања тако:

- да одржава однос између капитала и укупног износа активе и ванбилансних ставки активе (пондерисаних према ризичности),
- да одржава односе између различитих врста активе и пасиве,
- да се придржава одредби о тзв. великом и највећем могућем кредиту једном зајмопримцу и о укупном износу великих кредита,

- да се придржава ограничења у погледу трајних улагања капитала у акције предузећа и других банака, те у основна средства,

- да се придржава прописаног обима и структуре ризичних пласмана.

Подзаконским актима (пре свега Одлуком о ближим условима за примену појединих одредби Закона о банкама и другим финансијским организацијама) прописан је начин вршења контроле пословања банака од стране НБЈ у погледу наведених параметара. Тако је, до детаља, утврђено како се, на пример, израчунава капитал банке и његов новчани део, те други односи (на пример, капитал банке мора да износи најмање 8% укупног износа ризичне билансне и ризичне ванбилансне активе); одређено је из чега се састоје ризици банке (дефинисан кредитни и тржишни односно комерцијални ризик), прописани пондери за ризичну билансну активу банке, фактори кредитне конверзије ванбилансне активе банке, начин израчунавања великог и највећег кредита итд. Контролу свих ових елемената врши НБЈ на основу извештаја који јој се морају редовно достављати, те непосредном контролом.

И свака друга промена у пословању банке или у њеној организацији мора се пријавити НБЈ (на пример, повећање капитала банке, свако одобравање великог и највећег могућег кредита, промена састава управног и надзорног одбора, свака продаја акција неком лицу које стиче више од 10% капитала банке, итд); иако прописи говоре о пријави, у пракси се и овај поступак своди на давање одобрења односно дозволе НБЈ.

НБЈ прописује висину и начин одржавања минималне ликвидности банака, те минимум садржаја ревизије и извештаја о ревизији за банке (НБЈ може наложити банци да у одређеном року обезбеди и достави нови извештај од другог ревизора, ако сматра да првобитни није у складу са прописаним стандардима).

На дневном реду у свету

Уређивање уговора у корист трећих у Енглеској

У Уједињеном Краљевству донет је новембра 1999. закон о уговорима у корист трећих лица - *The Contracts (Rights of Third Parties) Act*). Овај Закон ставио је тачку на дуг период примене теорије о томе да само стране из уговора могу да траже његово извршење (*privity of contract*).

Закон дозвољава да треће лице, које није странка у уговору, затражи испуњење уговора у следећим случајевима: ако то уговор изричито предвиђа или ако одредбе уговора чије извршење треће лице тражи предвиђају неко давање том лицу, а намера страна је била да му дају право да захтева извршење те чинидбе.

Треће лице мора бити изричито одређено у уговору, било именом, припадношћу некој групи или описом, али не мора постојати у време закључења уговора.

На неке уговоре Закон се не примењује - на пример, на уговоре о раду (треће лице не може имати право да захтева испуњење уговора о раду од намештеника).

Одредбе Закона нису императивне природе и уговорне странке могу искључити њихову примену, посредно или директном формулацијом у уговору.

Директива ЕУ о електронским потписима

Крајем 2000. у Европској унији је усвојена директива о електронским потписима. Државе чланице дужне су да одредбе директиве унесу у националне прописе до средине 2001.

Под електронским потписом у смислу директиве подразумевају се подаци у облику електронског записа који су приложени или су логички повезани са другим електронским подацима и служе за утврђивање веродостојности (члан 2).

Директива је донета да би се, у оквиру тзв. електронске трговине (електронски начин пословања, пословање употребом средстава за електронски пренос података), омогућило утврђивање веродостојности података. У државама постоје

различита правила у погледу признавања електронског потписа и овлашћења тела за потврђивање; директива треба да постави прецизне основе за примену услова који се примењују на електронске потписе, чиме се помаже прихватање нових технологија у промету робе, услуга и капитала и поспешује слободна размена на јединственом тржишту Уније.

Директива предвиђа да су електронски потписи изједначени са својеручним потписима на папирним документима и да су допуштени као доказна средства у парничним и другим поступцима.

Октобра 2000. и у САД је ступио на снагу закон о електронском потписивању, којим је дигитално потписивање и законски добило исти статус као и "класично", својеручно потписивање пером односно оловком.

За документацију

Одредбе и елементи одлуке о оснивању једночланог предузећа са страним капиталом

У овој рубрици приказује се модел карактеристичних одредби одлуке о оснивању предузећа у облику једночланог друштва са ограниченом одговорношћу када се цео улог улаже из иностранства. Одредбе одлуке које нису карактеристичне за стране улагање само се наводе према наднасловима.

Одлука о оснивању Предузећа за _____ " _____ " д.о.о.

донета __. _____ 2000. од стране оснивача _____ Limited, са седиштем и местом оснивања у _____, _____ (број уписа у регистар компанија у _____) (у даљем тексту се _____ Limited означава као "оснивач")

Уводне одредбе и предмет одлуке

члан 1

Оснивач оснива овом одлуком Предузеће за _____ " _____ " д.о.о., Београд, _____ (у даљем тексту "Предузеће").

члан 2

Предузеће се оснива у складу са југословенским Законом о страним улагањима.

Капитал Предузећа је пореклом у потпуности из иностранства.

Удео у предузећу има само оснивач, те се Предузеће сматра једноперсоналним предузећем у смислу југословенског Закона о предузећима.

члан 3

Ова Одлука представља оснивачки акт Предузећа у смислу југословенског Закона о предузећима и југословенског Закона о страним улагањима.

Облик, фирма, седиште, одговорност (чланови 4, 5, 6 и 7)**Основни капитал, улози, удели****члан 8**

Уписани капитал Предузећа састоји се из следећег:

(а) УСД 5,000.00 (пет хиљада америчких долара), што на дан доношења ове Одлуке по званичном курсу у Југославији износи динара _____,00.

Целокупни уписани капитал Предузећа, исказан у ставу 1 овог члана, представља улог _____ Ltd., као оснивача, у Предузеће.

члан 9

_____ Ltd., као оснивач, уплатио је у готовом у УСД целокупни уписани улог у капитал Предузећа, тако да је целокупни уплаћени капитал Предузећа УСД 5,000.00 (противвредност од динара _____,00 по званичном курсу).

члан 10

Изражавање вредности основног капитала и улога у члановима 8 и 9 у УСД и у динарској противвредности врши се ради ради оцене испуњености законских услова у погледу висине капитала и улога оснивача.

члан 11

_____ Ltd., као оснивач, има целокупни удео у Предузећу односно његов удео износи 100%.

члан 12

Оснивач предвиђа могућност допунских уплата.

О допунским уплатама одлучује оснивач на начин предвиђен статутом.

Делатност (чланови 13, 14, 15, и 16)**Управљање, органи****члан 17**

Предузећем управља оснивач на начин предвиђен статутом.

члан 18

Скупштина као орган власника Предузећа се не образује.

Управни одбор и надзорни одбор, као органи Предузећа, се не именују.

Функцију скупштине и других органа Предузећа врши оснивач сам, на начин предвиђен статутом.

За сврхе одређивања органа Предузећа, оснивач процењује и утврђује да број запослених у Предузећу неће прећи 50.

члан 19

Орган пословођења је директор Предузећа.

Услови, поступак именовања, мандат, делокруг директора, те друга питања од значаја за његов рад, обавезе и одговорности уређују се статутом.

Заступање

члан 20

Предузеће заступа директор.

Овлашћења директора као заступника Предузећа нису ограничена.

члан 21

Статутом се може одредити да, поред директора, Предузеће заступају и друга лица.

члан 22

Предузеће може имати прокуристу.

Прокуру даје директор на начин предвиђен статутом.

члан 23

Директор може у складу са статутом дати другом лицу писмено пуномоћје за заступање Предузећа.

Права и обавезе

члан 24

Оснивач има право и обавезу да управља Предузећем, на начин предвиђен овом одлуком и статутом.

Оснивач стиче добит Предузећа, у складу са статутом.

Имовина Предузећа по његовом престанку припада оснивачу.

Оснивач има право на трансфер добити и репатријацију имовине која му припадне по престанку Предузећа или преносу удела у Предузећу, у складу са југословенским прописима

Услови и начин утврђивања добити

члан 25

Предузеће води пословне књиге и саставља, подноси и објављује рачуноводствене исказе у складу са југословенским прописима. У складу са југословенским прописима врши се и ревизија рачуноводствених исказа Предузећа.

Статутом се предвиђа установљивање те начин спровођења интерне ревизије.

Добит Предузећа утврђује се годишњим билансом Предузећа.

Оснивач одлучује о томе који део добити ће узети као дивиденду, те како ће се употребити преостали део добити. Оснивач одлучује о томе да се, поред издвајања за обавезну резерву Предузећа, врши издвајање из добити за посебне резерве. Оснивач може, у складу са статутом, одлучити да не узима добит, већ да се употреби за друге сврхе предвиђене статутом.

Оснивач може, на основу статута, у складу са југословенским прописима, одлучити да се дивиденде плаћају и током пословне године.

Сношење ризика и покриће губитака (члан 26)

Контрола, обавештавање, јавност рада (чланови 27, 28 и 29)

Пословна тајна (члан 30)

Конкуренција, сукоб интереса (чланови 31, 32 и 33)

Заштита животне средине (природне околине) (члан 34)

Деоба удела, пренос дела удела

члан 35

Оснивач може пренети удео на друго лице или на више њих.

Оснивач може пренети део удела на друго лице или на више њих.

члан 36

Удео оснивача може се поделити у случају правног следбеништва.

Удео оснивача може се поделити и у случају преноса извршеног на основу члана 35 став 2 ове одлуке.

Права запослених (чланови 37, 38, 39 и 40)

Унутрашња организација (члан 41)

Трајање, престанак Предузећа (чланови 42 и 43)

Статусне промене, промене облика (члан 44)

Статут, општи акти (чланови 45 и 46)

Измене и допуне одлуке (члан 47)

Надлежно право, решавање спорова

члан 48

На ову одлуку, односно на инвестицију оснивача по овој одлуци, те на односе оснивача са Предузећем примењује се југословенско право.

члан 49

Евентуалне спорове између оснивача и Предузећа решаваће надлежан суд у Југославији.

Ступање одлуке на снагу

члан 50

Ова одлука ступа на снагу када се кумулативно испуне следеће претпоставке:
- када је потпише оснивач односно заступник оснивача или пуномоћник оснивача,
- када оснивач или његов пуномоћник прими решење југословенског Савезног министарства за спољну трговину којим се оцењује да је одлука сагласна са југословенским прописима односно када протекне 30 дана од дана подношења захтева том органу, а он не донесе никакво решење.

Језик одлуке

члан 51

Ова одлука сачињена је на српском језику.
За потребе коришћења у иностранству, оснивач је сачинио и енглески превод одлуке.

Примерци одлуке**члан 52**

Ова одлука донета је у 7 примерака, од којих оснивач задржава 1, 1 се користи у поступку пријаве доношења одлуке Савезном министарству за спољну трговину, 2 се користе у поступку овере потписа на одлуци, а остали служе за потребе Предузећа.

Оснивач:

за _____ Limited

_____, директор

Занимљивости

Црна листа Светске банке

Међународна банка за обнову и развој сачинила је листу компанија које су плаћале мито да би добиле послове на пројектима које Банка финансира. На листи се налази 54 фирме, а највећи број (48) од њих трајно неће моћи да се надмеће на лицитацијама за послове у чијем финансирању учествује Светска банка.

ЕУ показује мишиће

Аустрија је, формално, под санкцијама, а Грчка мора да у заједничку европску касу уплаћује дневну глобу од 40.000 марака.

И једна и друга чланица европске фамилије кажњене су из "еколошких" разлога и постале, свака на свој начин, случај без преседана у дугој хроници Европске уније. Аустрија је кажњена због "загађивања" политичке и демократске околине, а Грчка због угрожавања природе (дивља депонија ђубрета на Криту).

Бриселска администрација је у грчком случају први пут посегла за најјачим оружјем које јој стоји на располагању од 1992. у дисциплиновању чланица. У 1999. Европска комисија је покренула 162 тужбе против земаља-чланица због кршења европских прописа или прекорачења рокова за обавезно усклађивање националних прописа са прописима Европске уније.

На листи "грешника" прва је Француска (тридесет случајева), а следе је Италија (29), Луксембург (14), Белгија и Протугалија (по 13) и Немачка (9). Свака од ових тужби може се окончати новчаном казном чији је горњи износ одмерен према величини и економској моћи сваке чланице понаособ (за Немачку је то, на пример, милион и по марака дневно).

Листа "пореских рајева"

Организација за економску сарадњу и развој (ОЕЦД) објавила је у јуну 2000. листу 35 *офф шоре* финансијских центара, тзв. "пореских рајева" (*џаџ хавенс*), који, по мишљењу ове организације, наносе штету трговини и слободном промету капитала и току инвестиција. Као "пореске рајеве" ОЕЦД дефинише оне финансијске центре у којима су порези симболични или не постоје уопште (а који се непосредно или посредно представљају као места у којима се странцима не постављају питања о пореклу капитала, нити су трећим лицима доступни подаци о њиховим инвестицијама односно о предузећима која оснивају).

ОЕЦД настоји да усвоји и спроведе мере којима би се до 2003. побољшала транспарентност инвестиционих и пореских прописа у овим центрима и елиминисала штетна пореска пракса. Предмет појачаног испитивања ће нарочито бити пореска олакшице које добијају инсотрана предузећа са седиштем у Швајцарској, Белгији, Холандији, Ирској и Луксембургу. Сем тога, *off shore* финансијски центри ће бити обавезани да у одређеним роковима реформишу своје прописе.

Листа јурисдикција које ОЕЦД квалификује као "порески рај" обухвата и следеће земље односно територије: Ајл ов Мен (Човекова Острва), Андора, Антигва, Бахами, Бахреин, Барбадос, Белизе, Британска Девичанска Острва, Доминиканска Република, Западна Самоа, Герсни, Гибралтар, Гренада, Кукова Острва, Либериа, Лихтенштајн, Малдиви, Маршалска Острва, Монако, Панама, Свети Китс и Невис, Сејшелска Острва, Тонга, Холандски Антили, Џерси.

Глосар

Речи и изрази у материји електронског пословања (на енглеском језику)

authentication - утврђивање веродостојности, _____ **of parties** (утврђивање веродостојности странака), _____ **of signatures** (потписа)

certification - потврђивање (нпр. потписа), **certification authority/body** - сертификационо тело

communication network - комуникациона мрежа, **closed** _____ - затворена, **open** _____ отворена

electronic commerce/trade - електронска трговина, електронско пословање

electronic contracting law - електронско уговорно право

electronic data interchange - EDI - електронска размена података

electronic messag - електронска порука, **integrity of** _____ - веродостојност поруке

електрониц signature – електронски потпис

paperless commerce - "беспапирна" трговина, пословање

provider, service provider – давалац услуга, посредник; исто: **intermediary**

receiver - прималац (поруке); в. **sender**

sender - пошиљалац (поруке); исто: **originator**; в. **receiver**

storing of information - похрањивање, чување информација, података

transmission of information - пренос информација, података

*Вера Марковић,
судија Врховног суда Србије*

Сентеце из прсуда Врховног суда Србије

Не постоје процесне претпоставке за одлучивање по тужби за наплату потраживања према дужнику у стечају, код чињенице да је тужилац поднео и тужбу и пријаву по протеку рока од 60 дана од дана отварања стечаја

Члан 90. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

Из образложења:

Из списка произилази да је тужилац тужбом тражио да се утврди да тужени ШИП "Ј..." из Тутина у стечају дугује тужиоцу ППУ "П..." из Тутина, на име испоручене робе у току 1996. и 1997. године износ од 76.343,65 динара и да се обавезе тужени да тужиоцу наведени износ исплати из стечајне масе са каматом од 15 дана. Такође, из списка произилази да је решењем Привредног суда у Краљеву Ст.бр. 261/98 од 11. јуна 1998. године, отворен поступак стечаја над туженим ШИП "Ј..." из Тутина и да је исто решење објављено ("Сл. лист СРЈ" бр. 31/98 од 26. јуна 1998. године). Тужилац је пријаву потраживања поднео препорученом поштом 26.8.1998. године и пријава је одбачена као неблаговремена решењем Ст.бр. 261/98 од 19.11.1998.године.

Тужилац и поред тога што му је пријава у стечајном поступку одбачена подноси тужбу против туженог ШИП "Ј..." из Тутина у стечају, наводећи да му је пријава одбачена, али сматра да нема законских сметњи да се у посебном – редовном поступку пред судом расправља и утврђује дуг туженог према тужиоцу.

Првостепени суд је одбацио тужбу тужиоца, закључујући да нису испуњене процесне претпоставке за вођење овога спора, пошто је тужилац поднео тужбу по истеку 60 дана од рока прописаног одредбом члана 90. став 1. тачка 6. Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији.

Другостепени суд прихвата становиште првостепеног суда додајући као разлог да се о сваком потраживању стечајних поверилаца мора изјаснити стечајни управник, а када је тужилац поднео пријаву по протеку законом прописаног рока и када је пријава одбачена, то произилази да не постоји процесна претпоставка за поступање по тужби, па је правилно првостепени суд одбацио тужбу.

Врховни суд налази да су нижестепени судови правилно применили материјално право када су одбацили тужбу тужиоца. Није основан навод ревизије да је одлукама нижестепених судова повређена одредба члана 125. и 127. Закона о принудном поравњању, стечају и ликвидацији. Ово са разлога што је са одредбом члана 125. прописано да је стечајни управник дужан да се изјасни о сваком пријављеном потраживању да ли га признаје или оспорава. Такође је дато право и повериоцима да могу оспоравати пријављена потраживања. Уколико га стечајни управник или неко од поверилаца оспори онда се поверилац упућује на парницу, према одредби члана 127. истог Закона. Према тој одредби поверилац је дужан да у року од 8 дана од дана достављања решења о упућивању на парницу покрене поступак пред судом или другим органом ради утврђивања оспореног потраживања. Одредбом овог члана прописано је и да повериоци који су покренули парнични поступак по истеку прописаног рока њихова потраживања стечајно веће неће узети у обзир приликом деобе стечајне масе осим ако су до тог времена правоснажно утврђена. Одлуке о оспореним потраживањима имају дејство према свим повериоцима дужника. Одредба члана 127. није погрешно примењена како се то у ревизији наводи. Ово са разлога што се одредбе члана 127. односи на парнични поступак покренут по истеку прописаног рока од 8 дана из става 1. овога члана, а то подразумева да је стечајни поверилац пријавио своје потраживање и да га је неко оспорио, било стечајни управник или повериоци. У конкретном случају пријава тужиоца као повериоца је одбачена па није ни разматрана нити је тужилац у стечајном поступку упућен на парницу. Отуда су правилно нижестепени судови нашли и закључили да не постоје процесне претпоставке за одлучивање по тужби тужиоца, за наплату потраживања, према дужнику у стечају, код чињенице да је тужилац поднео и тужбу и пријаву по протеку рока од 60 дана од дана отварања стечаја.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 47/00 од
5.7.2000.године).
Сан22000/љм

Закупадавац нема право да откаже уговор о закупу који је закључен на одређено време, сем из оправданих разлога

Члан 595. ЗОО

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да су странке биле у пословном односу тако што су закључиле уговор о закупу пословних просторија број 516/02 746 од 9.1.1996. године. Уговор је закључен на одређено време са роком трајања од 1.1.1996. до 31.12.2001. године. Уговором су регулисане међусобне обавезе странака па је таквом чланом 9. предвиђено да уговор о закупу престаје пре истека времена на који је закључен само са одређених разлога и то таксативно набројаних у овом члану. Тужилац је тужбом тражио иселење туженог из пословног простора тако што тужилац сматра да отказ коришћења пословног простора може дати свака страна без навођења конкретних разлога само уз поштовање рока од 30 дана. Првостепени суд је закључио да овакав став тужиоца није исправан. Према становишту првостепеног суда тужилац нема право да откаже предметни уговор о закупу који је закључен на одређено време, без навођења разлога обзиром да из члана 4. несумњиво произилази да су странке закључиле коришћење предметних просторија у тачно одређеном трајању. Како није наступио ни један услов предвиђен цитираним чланом 9. уговора за престанак закупа пре уговореног рока произилази да нема основа за престанак закупног односа између тужиоца и тужених. Такође се по становишту првостепеног суда нису стекли услови ни за престанак наведеног уговора по основу члана 15. уговора о закупу обзиром да из приложеног уговора недвосмислено произилази да је тужилац каокупадавац дао туженом сагласност за издавање предметног пословног простора у пазакуп а што је регулисано цитираним чланом 18. Са тих разлога је првостепени суд одбио тужбени захтев налазећи да се нису стекли услови за престанак важења овог уговора према одредби члана 595. ЗОО а да се нису стекли услови уговореним чланом 9. о престанку приложеног уговора о закуп пре истека уговореног рока као и по основу из члана 15. обзиром да је тужилац дао туженом сагласност за пазакуп предметних просторија.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили уз правилну примену материјалног права. И по становишту Врховног судакупадавац нема право да откаже уговор о закупу који је закључен на одређено време осим када зато постоје оправдани разлози.

Како тужилац није навео ниједан разлог за отказ то произилази да нема право да откаже уговор, пошто се ради о уговору на одређено време.

Тужилац у ревизији коментарише изражено становиште првостепеног и другостепеног суда односно даје своју оцену доказа те суд налази да су ови наводи ревизије неосновани.

Како ревизија није основана то је одбијена као у изреци на основу члана 393. ЗПП.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 401/98 од
18.8.1998. године).
Сан 22000/љм

Права и обавезе странака из агенцијског посла произилазе из уговора. Ако њега нема онда агент одговара за послове прихвата и отпреме бродова

Члан 683. закона о поморској и унутрашњој пловидби

Из образложења:

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

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

Према одредби члана 683. цитираног закона на основу општег пуномоћја пловидбени агент се обавезује да ће у одређеном или неодређеном времену обављати једну или више врста пловидбених агенцијских послова садржаних у таквом пуномоћју (генерални пловидбени агент). У случају сумње о границама општег пуномоћја сматра се да се оно односи на послове прихвата и отпреме бродова.

Како из законом набројаних послова, које агент може да обавља, произилази да о правима и обавезама странака из агенцијског посла мора се судити на основу увида у уговор будући да се њима одређују границе права и обавеза странака у

уговорном односу. Која су то права агента, као пуномоћника из уговора суд није утврдио јер у списима нема уговора и првостепени суд није извршио увид у исти.

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

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

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

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

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

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 190/99 од
9.2.2000. године).
Сент. 2000/љм

**Уговорна страна која је у доцњи, нема право на разлику у цени,
осим ако је доцња оправдана**

Члан 636. тач. 4. ЗОО.

Из образложења:

Из списка произилази да је тужилац тражио тужбеним захтевом да се одрже на снази уговори парничних странака број 2639 и 2697 од 29.6.1992. године и да се

тужена задруга обавезе да тужиоцу преда станове, пословни простор и гараже које су предмет ових уговора а захтев се заснива на чињеници да је тужилац у потпуности исплатио предрачунску цену ових непокретности по поменутим уговорима. Тужена је поставила противтужбени захтев за раскид ових уговора позивајући се на чињеницу да тужилац није уплатио све дотадашње стварне трошкове изградње ових објеката.

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

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

Погрешан је закључак другостепеног суда да су испуњени услови за раскид уговора. Ово са разлога што другостепени суд висину уплате тужиоца ставља у однос само према наново утврђеној предрачунској цени уместо у однос према степену изграђености објеката. Према степену изграђености објеката тужилац је уплатио према налазу вештака 87,12% на дан 30.4.1997.године, што значи претежни део цене, што искључује могућност раскида по члану 131. ЗОО:

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

Осим тога из списка произилази да се нижестепени судови а пре свега првостепени суд уопште није бавио доцњом туженог на шта се основано у захтеву за заштиту законитости и у ревизији указује. Одредбом члана 3. уговора рок за изградњу свих објеката из члана 2. овог уговора утврђен је до 1.5.1993. године и том одредбом је предвиђено да рок из овог става може бити продужен због нередовног финансирања од стране суинвенитора или због више силе. Очигледно је да је тужилац уплатом цене унапред омогућио туженом градњу и није крив за продужетак рокова изградње. Ово са разлога што из списка произилази да је до дана истека рока за завршетак градње тужилац стално био у претплати. Чак

је био у претплати и на дан 24.1.1994. године, што значи осам месеци после истека рока за завршетак објеката. Очигледно је да више силе није било јер на то у предмету нико не указује. У ситуацији када тужилац није скривио продужење рокова до истека рока за изградњу а да је продужење рока изазвао само тужени произилази да је тужилац био страна верна уговору а да је тужени скривио доцњу. Страна која је у доцњи нема право на разлику у цени, осим ако је доцња оправдана. Суд није утврђивао да ли је доцња туженог оправдана или није оправдана, на шта се у захтеву за заштиту законитости основано указује. С тим у вези судови се уопште не баве питањем колико је за насталу разлику у повећању цене градње крив сам тужени, тиме што је изазвао продужетак рокова градње и шта је узрок продужетка рокова градње. Према одредби члана 636. тачка 4. ЗОО страна која је скривила доцњу нема право на разлику у цени.

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

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

Када је у извршном поступку тужилац своје потраживање наплатио тада је дошао до сазнања да означени износ не представља еквивалент испоручене робе односно дошао до сазнања да ли је претрпео штету, па му од тога дана почиње тећи рок застарелости за накнаду инфлаторне штете

Члан 376.300

Из образложења:

Првостепеном пресудом констатује се у изреци става првог да је тужилац повукао тужбу за износ дуга од 406.910,84 динара са каматом. У ставу другом обавезан је тужени да плати тужиоцу износ од 35.866,33 динара на име главног дуга са каматом по стопи одређеној законом почев од 31.10.1997. године до исплате као и да тужиоцу накнади трошкове парничног поступка у износу од 8.298,00 динара. У ставу трећем одбијен тужбени захтев којим је тужилац тражио да му туженик плати износ од 799.287,83 динара на име главног дуга са каматом.

Другостепеном пресудом одбијена је жалба туженог као неоснована и потврђена првостепена пресуда у усвајајућем делу (став 2. изреке). Првостепена пресуда је преиначена у делу у којем је тужбени захтев одбијен за износ главног дуга од 799.287,83 динара са затезном каматом од 31.10.1997. године па је другостепеном пресудом пресуђено:

да се обавезује тужени да тужиоцу накнади износ од 799.287,85 динара са затезном каматом почев од 31.10.1997. године.

Против другостепене пресуде тужени је уложио ревизију због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Тужилац је дао одговор на ревизију.

Против обе пресуде уложио је захтев за заштиту законитости републичко јавно тужилаштво Гт1.бр. 259/00 од 9.3.2000. године због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијане пресуде у смислу члана 386. у вези члана 408. ЗПП Врховни суд Србије је нашао: да су ревизија и захтев за заштиту законитости основани.

Из списка произилази да је предмет тужбеног захтева накнада такозване инфлаторне штете. Тужилац је образлагао да је штету претрпео због обезвређених потраживања која се односе на обрачунате затезне камате која је досуђена ранијим правоснажним судским одлукама П. 6564/88 од 30.5.1989. године и П. 3437/90 од 29.5.1999. године у укупном износу од тадашњих 58.404,10 динара. Штету је определио према цени и количини робе (јунади) коју је за тадашњи дуговани износ могао купити на дана 5.11.1988. године када је поднета тужба у ранијој парници и то захтевајући укупни износ од 835.154,16 динара.

Првостепени суд је обавезао туженог да тужиоцу исплати износ од 35.866,33 динара колико износи раније новчано потраживање тужиоца валоризовано по стопи раста цена на мало (за период од 5.11.1988. па до 21.10.1997. године) а одбио је тужбени захтев за исплату износа од 799.287,83 динара налазећи да тужилац нема право на накнаду штете изражене у натуралном виду. При том је оценио да потраживање тужиоца није застарело са разлога што његово потраживање застарева у року од 10 година према одредби члана 379. Закона о облигационим односима.

Другостепени суд је потврдио првостепену пресуду у усвајајућем делу а преиначио у делу у коме је одбијен тужбени захтев тако што је обавезао туженог на исплату износа од 799.288,83 динара са образложењем да тужилац по одредби члана 278. став 2. ЗОО у вези члана 189 и 190. ЗОО има право на накнаду штете према вредности робе која је била предмет основног посла, такође је оценио да потраживање тужиоца према одредби члана 379. ЗОО није застарело.

Врховни суд налази да се основано ревизијом и захтевом за заштиту законитости истиче да су нижестепени судови погрешно оценили приговор застарелости када су закључили да потраживање тужиоца за накнаду штете застарева у истом року у коме застарева право тужиоца да тражи извршење правоснажних пресуда у смислу члана 379. ЗОО. Овако становиште нижестепених судова било би исправно под условом да правоснажне одлуке нису током тих 10 година извршене, односно да је извршење уследило у задњој години застарног рока, па да је тужилац тада дошао до сазнања за штету. Међутим, у конкретној ситуацији првостепени суд је утврдио да је по правоснажним и извршним одлукама Окружног

привредног суда у Пожаревцу П. 6564/88 и П. 3437/90 у извршном поступку од туженика наплатио на име главног дуга, камате и трошкова укупан износ од 609.899,30 тадашњих динара, и то 15.5.1990. године и 29.10.1991. године. Дакле, у извршном поступку тужилац је своје потраживање по извршним одлукама у целини наплатио и тада је дошао до сазнања да ли дозначени износ представља еквивалент испоручене робе или извршених услуга, односно дошао до сазнања да ли је претрпео штету. Од тог дана њему почиње тећи рок за накнаду инфлаторне штете уколико му је то потраживање било обезвређено инфлацијом. То је рок за застарелост потраживања за накнаду штете из члана 376. ЗОО.

Ово са разлога што се ради о новом потраживању које није покривенео правоснажним одлукама за које важи рок из члана 379. ЗОО. Истина је да право на накнаду штете проистиче из обезвређености тог потраживања али му рок за утужење почиње тећи од дана сазнања да је штета настала. Отуда произилази да када би тужилац тражио извршење пресуде у задњој години рока из члана 379. тужилац би имао право на накнаду штете опет од извршења односно од сазнања да му је потраживање обезвређено и почео би да му тече рок из члана 376. ЗОО. Када је тужилац дошао до сазнања да му је потраживање обезвређено даном извршења 29.10.1991. године то произилази да је тужбу морао поднети у наредном року од 3 године који је истицао 29.10.1994. године. Како је тужилац поднео тужбу тужбу тек 9.1.1997. године што значи после 6 година то произилази да је тужиоцу истекао и објективни рок застарелости потраживања за накнаду штете који по одредби члана 376. ЗОО износи 5 година.

Како је наступила апсолутна застарелост потраживања тужиоца за накнаду инфлаторне штете од дана извршења правоснажне пресуде односно од сазнања за штету до дана подношења тужбе то произилази да је тужбени захтев за накнаду штете у целини неоснован са којих разлога је Врховни суд преиначио нижестепене пресуде и тужбени захтев одбио у целини као неоснован.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 144/00 и Пзз. 13/00 од 17.5.2000. године).
Сан2 2000/љм

Када се ради о свршеном факту не може се на спорни однос применити закон који је донет касније. Законитост одлуке о искључењу оснивача цени се према закону који је важио приликом доношења те одлуке чија се законитост испитује

Члан 106. тачка 4. Закона о предузећима

Из образложења:

Првостепеном одлуком Привредног суда у Београду XXX P. 256/98, усвојен је тужбени захтев и утврђено да је ништав упис брисања тужиоца М.В. из Борче,

као оснивача туженог ПП "Г..." ДОО Земун и извршен решењем истог суда Фи. 37266/93 од 30.8.1993. године.

Другостепеним решењем одбијена је жалба туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде уложио је ревизију тужени због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП Врховни суд Србије је нашао:

да је ревизија основана.

Из списка произилази да је тужилац поднео тужбу за поништај уписа брисања тужиоца као оснивача предузећа ПП "Г..." ДОО из Земуна. Као разлоге ништавости тужилац је у тужби навео: да је тужилац брисан на основу исправе која представља некакву одлуку донету од стране преосталих оснивача туженика, без знања и сагласности тужиоца и без било каквих стварних разлога на страни тужиоца који би могли служити за упис брисања тужиоца у наведеном својству.

Тужени је истакао приговор неблаговремености тужбе будући да је протекао рок од 30 дана од дана сазнања за разлог ништавости садржан у члану 69. Закона о поступку за упис у судски регистар. Навео је да је тужилац одлуку управног одбора примио 27.8.1993. године а у односу на постављени тужбени захтев сматра да тужилац није навео ни један разлог нити доказ у прилог томе да је одлука управног одбора лажна, неистинита и слично нити у том смислу предлаже доказе. Предложио је да се тужба одбаци а уколико суд нађе да је благовремена предложио је да се тужбени захтев одбије.

Из списка произилази да међу странкама није спорно да је решењем првостепеног суда Фи. 7577/89 од 28.12.1989. године уписан тужени као приватно предузеће за прераду и промет – друштво са ограниченом одговорношћу и то на основу акта о оснивању оснивача наведеног у прилогу број 2.

Брисање тужиоца као оснивача овде туженог извршено је решењем првостепеног суда Фи. број 31266/93 од 30.8.1993. године на основу одлуке туженог од 17.8.1993. године што такође није спорно.

Међу странкама није спорно ни да је тужилац одлуку о искључењу донету од стране туженог која је послужила као основ за брисање тужиоца као оснивача примио дана 1.9.1993. године. Спорно је међу странкама да ли је тужилац подношењем тужбе дана 14.3.1994. године одржао законом предвиђени рок за подношење тужбе којим се тражи поништај извршеног уписа брисања тужиоца и уколико јесте да ли је наведени упис правно ваљан или је ништаван.

Нижестепени судови су поништили упис јер су закључили да се рок рачуна од дана увида пуномоћника тужиоца у регистар суда а не од дана пријема одлуке о искључењу. Становиште је првостепеног суда да је пуномоћник тужиоца тада сазнао за разлоге ништавости а што је било после 17.2.1994. године када је пуномоћник тужиоца извршио увид у регистар.

Даље, према становишту првостепеног суда одлука о искључењу тужиоца је донета од управног одбора, као ненадлежног органа. Наиме према акту о оснивању на који се првостепени суд позива такву одлуку су могли донети само оснивачи.

Другостепени суд је одбио жалбу туженог позивајући се на одредбу члана 388. Закона о предузећима ("Службени лист СРЈ", број 29/96) по коме одлуку о искључењу доносе оснивачи.

Врховни суд налази да је спорни однос расправљен уз погрешну примену материјалног права.

Погрешно се другостепени суд позива на одредбу члана 388. Закона о предузећима који није ни постојао у време када је тужилац искључен из предузећа као оснивач.

Наиме, када се ради о свршеном факту, овде конкретно донетој одлуци о искључењу тужиоца као оснивача, онда се правилност односно законитост поступка цени према закону који је важио приликом доношења те одлуке чија се законитост испитује. Када се ради о свршеном факту, не може се на спорни однос применити закон који је донет касније.

Како је одлука о искључењу донета 17.8.1993. године то се законитостведеног поступка у доношењу те одредбе има ценити према одредбама Закона о предузећима који је тада био на снази.

Како првостепени суд приликом одлучивања о законитости спроведеног поступка није ни примењивао одредбе тада важећег Закона о предузећима то су обе пресуде морале бити укинуте.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 337(00 од 5.7.2000. године).

Сан2-2000/љм

Када постоји сагласност тужиоца о уступању робе и туженог о преузимању робе и исплати цене добављачу као и сагласност добављача онда се ради о уступању уговора.

Члан 145. 300

Из образложења:

Првостепеном пресудом обавезан је тужени да тужиоцу исплати износ од 36.619,20 динара са законском затезном каматом почев од 23.3.1996. године као и да му плати и трошкове парничног поступка у износу од 1.816 динара.

Другостепеном пресудом одбијена је жалба туженог и потврђена првостепена пресуда.

Против другостепене пресуде уложио је ревизију тужени због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

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

Врховни суд налази да су нижестепени судови због погрешне примене материјалног права пропустили да утврди одлучне чињенице од значаја за овај спор.

Одредбом члана 145. Закона о облигационим односима предвиђено је да свака страна у двостраном уговору може ако на то пристане друга страна уступити уговор неком трећем лицу које тиме постаје носилац свих њених права и обавеза из тог уговора.

Имајући ове одредбе у виду произилази да нижестепени судови нису разјаснили шта представљају неспорне изјаве странака да је тужилац уступио робу коју му је треће лице његов добављач упутио према двама отпремницама у различитом временском периоду. Превозник је после изјаве о уступању дате од тужиоца довезао робу до туженог и њему испоручио. Тужиочев добављач које је о овоме био обавештен је фактуру за ту робу доставио туженом а тужени је ту фактуру платио.

Дакле, испостављањем те фактуре и треће лице које је било поверилац тужиоца овде добављач, сагласило се са тим преузимањем робе и фактуру испоставило туженом. Дакле то треће лице је пристало да му тужени буде дужник.

Није спорна чињеница да је тужени ову робу платио тужиочевом добављачу. Такође није спорно да добављач није ту робу фактурисао тужиоцу, нити је тужилац ту робу платио добављачу. Тужилац у овом спору није доказао да је ову робу платио овом добављачу.

Када је тужилац без обзира што робу није платио фактурисао робу на некој другој цени то произилази да му је првостепени суд усвајајући такав тужбени захтев досудио то као накнаду штете. Међутим, према становишту Врховног суда Србије после 24.1.1994. године не досуђује се инфлаторна штета па није јасно по ком основу су нижестепени судови досудили садашњу цену робе за робу која је фактурисана у 1994. години туженом и коју је тужени платио по сасвим другим ценама. Чак иако би тужилац имао право на неку штету с обзиром на чињеницу да је тужени извршио исплату његовом добављачу тужилац би могао да само фактурише неку изгубљену добит у висини трговачке марже и евентуално превозне и друге трошкове које је у вези са том робом имао.

Ово са разлога што је неспорна чињеница тужиоцу његов добављач робу није фактурисао. Тужилац није доказао да је ту робу платио па нема ни право да од туженог наплаћује робу коју је овај платио тужиочевом добављачу.

Осим тога, према фактури добављача за исту робу за коју тужилац тужи у овом спору, добављач је фактурисао износ од укупно 4.600 динара по отпремници 16/94 од 24.9.1994. и по отпремници број 20/94 од 3.9.1996. године износ од 3.962 динара. То је износ који би добављач и тужиоцу фактурисао и који би тужилац требало да плати добављачу. Дакле то би био износ и који би тужилац могао да фактурише уз додатак своје марже превозних и других трошкова. Дакле тужилац

није могао да тражи садашњу цену робе, па је нејасно по ком основу су нижестепени судови досудили износ од 36.619,20 динара.

Стога је у поновном поступку важно да првостепени суд утврди какав је значај изјаве тужиоца о уступању робе односно какав је значај изјаве туженог о преузимању те робе. Из тога могу произаћи две ситуације да је тужилац остао у уговору са својим добављачем што из списка не произилази јер је добављач прихватио новог дужника и њему фактурисао, или се ради о уступању уговора у смислу члана 145. за које постоје елементи јер постоји сагласност и тужиоца и туженог о преузимању робе и повериоца који се сагласио да му тужени буде дужник.

(Из пресуде Врховног суда Србије Рев. 4757/99 од 19.1.2000.године).
Сан22000/љм

Трансформацијом у холдинг односно оснивањем нових предузећа на које је дужник пренео своју имовину, намирење тужиоца је било онемогућено, чиме су били испуњени услови за поништај правне радње преноса имовине на нова предузећа

Члан 280. 300.

Из образложења:

Из списка произилази: да је пред Привредним судом у Београду вођен извршни поступак под бројем I. 69/94 по извршном наслову Избраног суда при Привредној комори Србије број 25-456/1 од 4.2.1993. године по коме је правни претходник туженог обавезан да тужиоцу исплати износ од 4.285,610,05 УСА долара на име главног дуга са каматом по стопи од 6% на износ од 3.556.143,01 УСА долара од 1.4.1992. године као и да му накнади трошкове спора.

Даље је, првостепени суд увидом у збирку исправа регистарског улошка истог суда утврдио да је одлуком о организовању Холдинг предузећа која је донета на скупштини ДП "Р... М..." ДД у предузеће "Р... М..." од дела своје имовине оснива следећа друштва са ограниченом одговорношћу означене као тужене од 1. до 13. реда. Посебном одлуком о оснивању сваког друштва са ограниченом одговорношћу утврђена је висина оснивачких средстава која се преносе по реалној вредности на друштво које се оснива. Чланом 5. наведене одлуке предвиђено је да су средства холдинга у неограниченом правном промету да за своје обавезе холдинг одговара својом имовином а за пословање ДОО које оснива холдинг сноси ризик само до висине уложених средстава. Даље, првостепени суд је утврдио које износе средстава је правни претходник Грађевинско предузеће "Р... М..." пренело на холдинг односно на новооснована предузећа што даје укупан износ од 6.828.334,30 динара. Тужилац је тужбом тражио побијање правне радње којом је Грађевинско предузеће "Р... М..." отуђило своја средства на холдинг ДД "Р... М..." и на новооснована предузећа наведена у изреци од 2. до 13. реда.

Притом је тужилац тражио да се лиши дејства само правна радња у имовинском делу тј. делу одлуке о организовању и то преко минимума оснивачког улога прописаног законом а до висине укупне тужиоцеве тражбине као и да се тужиоцу омогући да се намири из имовине која је припадала ГП "Р... М..." а која је овом правном радњом пренета на новооснована предузећа.

Првостепени суд је усвојио овај тужбени захтев, закључујући да су испуњени услови из члана 280. до 284. ЗОО.

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

Врховни суд налази да су нижестепени судови на правилно и потпуно утврђено чињенично стање правилно применили материјално право.

Ово са разлога што је правилно првостепени суд лишио дејства правну радњу бившег предузећа ГП "Р... М..." о преносу имовине на холдинг а затим и на новооснована предузећа. Као последицу тога у ставу 2. усвојио је и захтев да се тужилац може намирити из имовине тужених у оном делу која је припадала бившем грађевинском предузећу "Р... М..." а која је пренета на тужене. Отуда је изрека јасна, и разграничена и извршива.

Правилно су нижестепени судови применили материјално право када су закључили да су испуњени сви услови за усвајање паулијанске тужбе. Није основан навод ревизије да тужилац не трпи последице трансформације бившег Грађевинског предузећа "Р... М..." у Холдинг а затим и оснивањем нових предузећа. Ово са разлога што је преносом имовине на њих онемогућио повериоца, овде тужиоца, да се намири у поступку извршења из његове имовине. Према одредби члана 280. ЗОО под правном радњом преузетом на штету поверилаца подразумева се сваки поступак дужника услед кога се дужникова имовина смањује и чиме се изгледи повериоца за намирење погоршавају. Трансформацијом у Холдинг односно оснивањем нових предузећа на које је дужник пренео своју имовину намирење тужиоца је било онемогућено, чиме су били испуњени услови за поништај правне радње преноса имовине на нова предузећа, што значи у делу којим је тужилац онемогућио повериоца да намири своје потраживање.

Отуда предмет побијања може бити свака правна радња којом је намирење повериоца отежано. Нема сумње да је намирење тужиоца отежано преносом имовине на холдинг а затим и на новооснована предузећа па су судови правилно закључили да су испуњени услови из члана 280. ЗОО за поништај правне радње о преносу имовине на новооснована предузећа. Са тих разлога се ревизија тужених појављује као неоснована са којих разлога је и одбијена.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 52/00 од
28.6.2000. године)
Сан 2 – 2000/љм

Нема места одбачају тужбе, због преурањености, када власник ствари тражи предају ствари излучном тужбом.

Члан 34. став 4. Закона о основним својинско правним односима.

Из образложења:

Из списка произилази да је тужилац поднео излучну тужбу ради излучења из стечајне масе наведених 2.800 тона кукуруза, 411.772 килограма товних свиња и 89.868,01 килограма товних јунади које су се налазиле на чувању код туженог по уговорима о ускладиштењу робе који се налазе у списима.

Првостепени суд одбацује тужбу закључујући да је тужба преурањена због тога што стечајно веће није одржало рочиште за испитивање потраживања стечајног дужника па није ни одлучивало о пријави потраживања тужиоца као повериоца.

Другостепени суд прихвата становиште првостепеног додајући да сматра да процесни предуслов за подношење излучне тужбе представља да је поверилац пријавио потраживање у стечајном поступку те да је потраживање овог повериоца оспорено, односно да га је стечајно веће упутило на парницу у смислу члана 125. Закона о принудном поравнању и стечају или ликвидацији.

Врховни суд налази да је погрешан закључак нижестепених судова да је тужилац преурањено поднео тужбу за излучење своје имовине из стечајне масе. Одредбом става 4. члана 34. Закона о основним својинско правним односима прописано је да ако стицалац права својине на покретној ствари остави ту ствар и даље у државини преносиоца по неком другом основу (у конкретном случају по основу ускладиштења) он стиче право својине на њу у тренутку закључења правног посла са власником ствари на основу кога се стиче право својине. Из списка се види да је тужилац стекао право својине по основу купопродаје робе за робне резерве, а да је робу оставио на чување туженом по посебном уговору.

Према овој одредби као и осталим одредбама овог закона власник ствари може у свако доба тражити предају своје ствари у државину. Према томе ствари које је тужилац купио од туженог и које се налазе у државини туженог јер су због природе ствари (товне свиње и товна јунад) остале на чувању код туженог су ствари које тужилац као њихов власник може у свако доба тражити од туженог. Према одредби члана 117. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији отварање стечајног поступка не утиче на права одвојеног измирења из одређених ствари односно из имовине дужника (заложно право, право намирења, право ретенције и друга разлучна права) као и на права издвајања ствари које не припадају дужнику (излучна тужба). Према овој одредби дакле на права издвајања ствари и предају у државину власнику односно ствари које не припадају дужнику отварање стечајног поступка нема никаквог утицаја. Из тога произилази да нема места одбачају тужбе због преурањености, кад власник тражи предају своје ствари (излучном тужбом) јер за исту нема никаквог ограничења. Ово и са ра-

злога што је одредбом члана 95. наведеног закона прописано да у стечајну масу дужника улази сва имовина дужника, ако законом није другачије одређено. Дакле предмет излучног права према наведеној законској одредби могу бити само ствари које не припадају дужнику а ствари које не припадају дужнику односно које нису власништво дужника не могу да уђу у стечајну масу. Дакле, власник тих ствари у свако доба може тражити излучном тужбом излучење ових ствари из стечајне масе. Како су нижестепени судови на спорни однос погрешно применили материјално право то су побијана решења укинута и враћена на поновно одлучивање.

(Решење Врховног суда Србије Прев. 76/98 од
18.2.1998. године).
Сан 22000/љм

Накнада инфлаторне штете не може се утврђивати преко изабраних врста материјала

Члан 278. у вези члана 190. 300.

Из образложења:

Из списка произилази да је предмет тужбеног захтева накнада штете коју тужилац тражи због тога што му тужени није исплатио разлику у цени преко 10% од уговорених а изведених радова као и разлику у цени за вишкове радова, такође је истакао да су радови изведени у 1992. години те да је валоризација извршена преко индекса раста цена грађевинског материјала за период од доспелости плаћања до дана вештачења а што износи 453.932 динара.

Тужени је у одговору на тужбу оспорио тужбени захтев наводећи да су странке уговориле фиксну цену и кратак рок за извођење радова од 15 дана да је тужени уплатио аванс те да у тако кратком року није могло да дође до повећања цена материјала. Такође је оспорио датум доспелости а оспорио је и начин обрачуна инфлаторне штете.

Међу странкама је било неспорно да су биле у пословном односу поводом извођења грађевинско занатских радова, да је тужилац био извођач те да је радове у целини извео а да је тужени платио уговорену накнаду. Међу странкама је било спорно да ли тужилац има право на разлику у цени преко 10% на исплаћене радове по уговору као и на исплаћене вишкове радова.

Првостепени суд је обавио вештачење и преко вештака утврдио да је тужени као наручилац радова оверио четири привремене ситуације тако да није спорна количина изведених радова као ни количина вишкова радова будући да су и вишкови радова обухваћени привременим ситуацијама. Такође је утврђено да су за време извођења радова повећане цене за више од 10%. Тужилац је рачуном број 59-3/92 од 20.3.1992. године фактурисао туженом износ од 4.219.000.003 тадашњих динара на име вишкова радова преко 10% уговорених.

Даље, суд закључује да тужилац има право на разлику у цени за изведене радове по одредби члана 637 ЗОО, а што се тиче вишкова радова према налазу вештака ти радови су извучени из привремених ситуација па је вештак за те радове одредио посебну накнаду као за накнадне радове те је дошао до укупне вредности неплаћених радова.

При том је вештак до садашње цене тих радова дошао применом изабраних врста грађевинског материјала и то цемента и гвожђа тако што је обрачунао колико се за износ тих радова у 1992. години у време доспелости могло купити цемента и гвожђа те налазећи просечну цену између та два материјала закључио да је то износ од 453.932 динара за колико је суд тужбени захтев усвојио.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда.

Врховни суд налази да су нижестепене пресуде донете уз погрешну примену материјалног права. Наиме, правилно првостепени суд закључује да тужилац има право на разлику у цени за изведене радове по одредби члана 637. ЗОО. Међутим, првостепени суд у пресуди не наводи који је то износ узео као утврђени и када је тај износ доспео да би имао право на вредност вишкова радова преко 10% као за накнадне радове. Такође не наводи ни који је то износ разлике за већ плаћене радове а који за вишкове радова. Те износе суд не наводи иако је у списима било неколико варијанти налаза оба вештака па се не види који је од тих налаза првостепени суд прихватио.

Вештак је нашао да је за дугујући износ тужилац могао купити 1.542 тоне цемента или 183.846 килограма бетонског челика, те имајући у виду цене ових артикала на дан 31.12.1996. године нашао да то даје просечну вредност од 453.932 динара.

Суд је усвојио захтев за тај износ са каматом од 31.12.1996. године као дана вештачења иако је тај налаз дат 29.4.1997. године. Врховни суд налази да се основано ревизијом истиче да је првостепена пресуда захваћена битном повредом из члана 354. став 2. тачка 13. ЗПП јер је иста нејасна, противречна стању у списима, па се не може поуздано испитати а уз то донета уз погрешну примену материјалног права.

Због погрешне примене одредбе члана 637. ЗОО нису утврђене одлучне чињенице које се односе на разлику на већ исплаћене радове и вишкове радова.

Погрешна примена материјалног права састоји се и у томе што се накнада штете не може утврђивати преко изабраних врста материјала, према количини цемента и гвожђа који се могао купити у 1992. години те према цени те количине тих материјала у време вештачења. Ово са разлога што радови тужиоца нису били извођени само преко ове врсте материјала. Напротив ту је било и других и претежно других врста материјала. Стога се инфлаторна штета може утврђивати само преко вредности радова изражених у привременим ситуацијама у целини а не избором појединих врста материјала. Са тих разлога произилази да је ревизија туженог основана те су обе пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

Код неспорне ситуације да је тужени платио изведене радове и вишкове радова према привременим ситуацијама којима су обухваћени и вишкови радова суд ће утврдити колика је вредност изведених радова у 1993. години, колика је разлика у цени за период када тужени није био у доцњи у 1993. години и утврдити који је то проценат у односу на укупну цену радова а затим за те исте радове утврдити садашњу цену и разлику изражену у процентима у односу на укупну цену радова.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 165/99 од
26.1.2000. године).
Ссан 22000/љм

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

Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања

Уговором о раду са директором, поред осталог уређују се и међусобни односи директора и органа који га поставља, а пре свега обавезе и одговорности директора за вођење пословања предузећа.

Начин и поступак избора директора, у друштвеном предузећу није утврђен Законом о предузећима. Код оваквог правног стања за избор директора у друштвеном предузећу, примењују се општи прописи, односно Закон о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96). У члану 9. Закона, прописано је да се радни однос заснива путем јавног огласа. То значи да се избор директора у друштвеном предузећу врши путем јавног огласа. Директора у друштвеном предузећу, у складу са чланом 396. Закона о предузећима, бира управни одбор.

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

Уговор о раду са директором закључује се на истом обрасцу на коме закључују уговор и остали запослени, с тим што, поред права, обавеза и одговорности које проистичу из радног односа директора као запосленог, овим уговором се уређују и међусобни односи директора и органа који га поставља, а пре свега, обавезе и одговорности директора за вођење пословања предузећа.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална
питања, број:119-04-13/00-02 од 25.07.2000.г.)

За време одслужења односно дослужења војног рока, запосленом приправнику мирују права и обавезе која се стичу на раду и по основу рада и има право да се у прописаном року (30 дана) од дана одслужења односно дослужења војног рока, врати на рад код послодавца код кога је радио пре одласка.

Одредбама члана 62. став 1. тачка 1. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да запосленом мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада, осим права и обавеза за које је законом, односно колективним уговором друкчије одређено, ако одсуствује са рада због одласка на одслужење, односно дослужење војног рока.

Запосленом, који је упућен на одслужење, односно дослужење војног рока, мирују права и обавезе које се стичу на раду и по основу рада и има право да се у року од 30 дана од дана одслужења односно дослужења војног рока, врати на рад код послодавца на исто или друго радно место које одговара степену и врсти његове стручне спреме одређене врсте занимања, знању и способности.

Уколико се запослени не врати у наведеном року, осим ако је из оправданих разлога спречен (болест и сл.), престаје му радни однос (члан 108. став 1. тачка 10. Закона).

Према томе, за време одслужења војног рока мирује Вам радни однос и тиме право да се вратите на рад код послодавца код кога сте радили пре одласка.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, број: 11-00-229/2000 .02 од 2.08.2000.г.)

Када одређена радна места односно послови буду утврђени Правилником, који је донет од стране савезног министра за рад, здравство и социјалну политику, као радна места односно послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, долази до утврђивања истих код послодавца.

Питање радних места, односно послова на којима се стаж осигурања, рачуна са увећаним трајањем, утврђено је савезним Законом о основама пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", број 30/96). Савезни министар за рад, здравство и социјалну политику донео је посебан Правилник ("Службени лист СРЈ", бр. 20/97, 48/97, 15/98, 34/98, 47/99 и 72/99) у коме су утврђена радна места, односно послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, као и поступак и начин за њихово утврђивање. Према томе, послови које наводите, овим правилником нису утврђени као послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем.

Иницијативу за утврђивање радних места, односно послова на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, покреће предузеће, друго правно лице, државни орган и остали заинтересовани субјекти. Иницијатива се подноси Савезном заводу за социјално осигурање. Уз иницијативу, подносилац треба да обезбеди

стручну документацију, у складу са посебном Методологијом која је саставни део поменутог Правилника, а коју израђује одговарајућа организација регистрована за обављање делатности из области заштите на раду или медицине рада. Тек када наведена радна места односно послови буду утврђени Правилником, као радна места односно послови на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, долази до утврђивања истих код послодавца. Коначну одлуку о утврђивању, односно евидентирању радних места, односно послова на којима се стаж осигурања рачуна са увећаним трајањем, доноси посебна Комисија која се образује у Републичком фонду ПИО запослених и у којој је, поред осталих чланова, заступљен и представник послодавца.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, број:11-00-200/2000-02 од 20.07.2000.г.)

Када је правоснажном пресудом о разводу брака, једно дете од двоје деце из првог брака, додељено на чување и старање супругу, то запослена – жена која је у другом браку родила треће дете, има право на породилско одсуство у трајању од годину дана.

Чланом 79. став 2. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да време трајања породилског одсуства утврђује се према броју деце коју запослена – жена има на дан рођења детета, рачунајући и новорођено дете.

Редослед рођења и број деце из разведеног брака или ванбрачне заједнице утврђују се према чињеници ком родитељу су поверена деца пресудом о разводу брака, односно за ванбрачну заједницу у чијој породици деца живе (члан 6. став 3. Закона о друштвеној бризи о деци "Службени гласник РС", бр. 49/92, 29/93, 53/93, 67/93, 28/94, 47/94 и 25/96).

Према томе, у случају када је правоснажном пресудом о разводу брака једно дете, од двоје деце из првог брака, додељено на чување и старање супругу, то запослена – жена која је у другом браку родила треће дете, има право на породилско одсуство у трајању од године дана, односно трајање породилског одсуства везује се за број деце који запослена – жена има на дан рођења детета, а не за број деце у породици.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, број: 11-00-248/2000-02 од 24.08.2000.г.)

Привремени и повремени послови могу да трају најдуже 90 радних дана у календарској години, а не 90 календарских дана члан 133. став 2. Закона о радним односима)

Одредбама члана 133. став 2. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да су привремени и повремени послови они послови

који су по својој природи такви да за њих није утврђено посебно радно место и трају најдуже 90 радних дана у календарској години.

Из наведених одредаба Закона произилази да привремени и повремени послови могу да трају најдуже 90 радних дана у календарској години, а не 90 календарских дана.

(Из министарства за рад, борачка и социјална питања: број: 11-00-259/2000-02 од 15.08.2000.године)

Запослени у предузећу, чији је власник био у рату, а који су били одсутни из здравствених разлога, имају сва права, обавезе и одговорности из рада и по основу рада.

Сагласно прописима о радним односима, запослени остварују права, обавезе и одговорности из рада и по основу рада док су у радном односу.

Из захтева произилази да су запослени у вашем предузећу у периоду када сте се налазили у рату били одсутни из здравствених разлога, што су и оправдали подношењем одговарајуће документације о лечењу. Такође наводите да због ваше спречености која је била оправдана, нисте одјавили предузеће.

Запослени има право на накнаду зараде у висини утврђеној колективним уговором, поред осталих случајева и за време привремене неспособности за рад (члан 69. Закона о радним односима, "Сл. гласник РС", број 55/96).

То значи да запослени који су за време ваше одсутности били привремено спречени да раде због здравствених разлога, имају право на накнаду зараде у складу са прописима о здравственом осигурању.

С обзиром да запосленима није престао радни однос, уплата припадајућих доприноса за пензијско и инвалидско осигурање извршиће се сагласно прописима о пензијском и инвалидском осигурању. Обвезник уплате наведених доприноса је послодавац код кога су запослени у радном односу.

(Министарство за рад, борачка и социјална питања, број: 414-00-404/2000-06 од 9.08.2000.г.)

На запослене у установама за предшколско васпитање и образовање у погледу дисциплинске одговорности и заштите права запослених, примењују се одговарајуће одредбе Закона о радним односима у државним органима.

Одредбама члана 23. Закона о јавним службама ("Службени гласник РС", број 42/91), прописано је да се, у погледу права, обавеза и одговорности запослених у установама културе, физичке културе, социјалне заштите, друштвене бриге о деци, социјалног осигурања и здравствене заштите животиња, примењују прописи о запосленима у државним органима, ако законом није друкчије одређено.

Према томе, у погледу права, обавеза и одговорности запослених у јавним службама примењују се одредбе Закона о радним односима у државним органима

("Службени гласник РС", бр. 48/91 и 66/91), ако посебним прописима у одређеној области није другачије одређено. То значи да се на запослене у конкретном случају у установама за предшколско васпитање и образовање у погледу дисциплинске одговорности и заштите права запослених примењују одговарајуће одредбе Закона о радним односима у државним органима.

Сагласно члану 61. тог закона дисциплински поступак против запосленог у државном органу води и одлуке предлаже функционеру који руководи државним органом дисциплинска комисија коју именује функционер. У установи за предшколско васпитање и образовање и исхрану деце дисциплински поступак против запосленог води и одлуке предлажу директору дисциплинска комисија коју именује директор.

Што се тиче повреда радних обавеза и дужности запослених и постављених лица сагласно члану 57. до 59. Закона о радним односима у државним органима, уређено је да повреде могу бити лакше и теже. За лакше повреде радних обавеза и дужности може се изрећи јавна опомена или новчана казна у висини 10% од једномесечног износа плате.

У члану 59. тог закона наведено је када се за теже повреде радних обавеза и дужности обавезно изриче мера престанка радног односа, а када се може изрећи новчана казна највише у висини до 15% од месечне плате, у трајању од једног до шест месеци.

Вођење дисциплинског поступка уређено је чланом 92. до 97. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96).

У вези са заштитом права запослених у установама примењују се одговарајуће одредбе Закона о радним односима у државним органима. У конкретном случају, запослени у установама приговор на решење о изрицању дисциплинске мере подносе директору установе у року од осам дана од дана уручења решења. Директор је дужан да у року од 15 дана од дана подношења приговора преиспита своје решење.

(Министарство за рад, борачка и социјална питања,
број: 11-00-239/2000-02 од 15.8.2000.г.)

Отпочињање породилског одсуства прекида коришћење неплаћеног одсуства.

Право на породилско одсуство је право из радног односа које се стиче даном заснивања радног односа, а престаје престанком радног односа. Ово право запослена може да оствари све време док је у радном односу.

То значи, да право на породилско одсуство припада и запосленој која се налази на неплаћеном одсуству одобреном у складу са колективним уговором. У конкретном случају, послодавац је дужан да, у складу са чланом 79. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) запосленој донесе решење о ко-

ришћењу породилског одсуства, с тим што се започињањем породилског одсуства прекида коришћење неплаћеног одсуства.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 11-00-265/2000-02 од 12.9.2000.г.)

У случају преласка на рад у друго предузеће, запослени нема право да захтева коришћење годишњег одмора за времеведено у радном односу код претходног предузећа.

Дужина годишњег одмора одређује се према временуведеном на раду у календарској години за коју запослени остварује право на годишњи одмор.

Према члану 53. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) право на годишњи одмор у трајању од најмање 18, а највише 25 радних дана стиче се за годину дана рада. Запослени који у календарској години нема годину дана рада има право на годишњи одмор сразмерно временуведеном на раду.

Запослени који је у току календарске године засновао радни однос споразумом о преузимању има право на годишњи одмор сразмерно временуведеном на раду код послодавца код кога је преузет на рад. Право на коришћење годишњег одмора стиче се по истеку месец дана од дана заснивања радног односа. У случају преласка на рад код другог послодавца, запослени нема право да захтева коришћење годишњег одмора и за времеведено у радном односу код претходног послодавца, уколико о томе није постигнут споразум са послодавцем код кога запослени заснива радни однос.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 131-04.17/2000-02 од 12.9.2000.г.)

Послодавац није дужан да представнику синдиката омогући увид у пословну документацију ради вршења контроле пословања.

У члану 52. став 5. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 22/97, 21/98 и 53/99) предвиђено је да је послодавац дужан да омогући да се средства која запослени од зараде издвајају на име синдикалне чланарине, уплаћују на рачун организације синдиката. Ову обавезу послодавац има од момента када синдикална организација поднесе доказ о отвореном рачуну и списак запослених – чланова синдиката који плаћају синдикалну чланарину.

Основна функција синдиката је да штити права и интересе запослених.

Према члану 41. став 3. Устава Савезне Републике Југославије, синдикати се оснивају ради заштите права и унапређивања професионалних и економских интереса њихових чланова.

У члану 5. став 1. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96) прописано је да је послодавац дужан да омогући представнику синдиката да учествује у поступку утврђивања права, обавеза и одговорности запослених који проистичу из закона и колективног уговора.

Из наведених одредаба Устава и Закона произилази да је функција синдиката заштита права и интереса запослених, унапређивање материјалног и социјалног положаја запослених, борба за боље услове рада и заштиту на раду, заштиту животне и радне средине, хуманизацију рада и друго. Пословање предузећа је ствар пословодства, односно пословодног органа и органа управљања у предузећу, а не синдиката.

Према томе, послодавац није дужан да омогући представнику синдиката увид у пословну документацију (путне налоге службених аутомобила, фактуре купљених и продатих основних средстава, уговоре склопљене са спољним сарадницима и дру.) у циљу вршења контроле његовог пословања.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 110-00-72/2000-02 од 5.7.2000.г.)

Незапосленом лицу које је, по основу престанка потребе за његовим радом остварило право на новчану накнаду, време исплате новчане накнаде рачуна се у стаж осигурања.

Законом о изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица ("Службени гласник РС", број 52/96), који је ступио на снагу 25. децембра 1996. године, у члану 1. прописано је да незапослено лице које је остварило право на новчану накнаду по основу престанка радног односа због престанка потребе за његовим радом, за време исплате новчане накнаде има право и на пензијско и инвалидско осигурање. То значи да се незапосленом лицу, у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, време исплате новчане накнаде рачуна у стаж осигурања.

Право на пензијско и инвалидско осигурање у складу са наведеним законским одредбама, могла су да остваре само незапослена лица којима до дана ступања на снагу овог закона није истекао рок за исплату новчане накнаде утврђен правоснажним решењем Републичког завода за тржиште рада.

Како је у Вашем случају право на исплату новчане накнаде утврђено 1. јануара 1970. године у трајању од 24 месеца, наведени период исплате новчане накнаде не може да се рачуна у стаж осигурања у смислу члана 1. Закона о изменама и допунама Закона о запошљавању и остваривању права незапослених лица.

(Из Министарства за рад, борацка и социјална питања, бр. 113.04.24/2000-02 од 12.9.2000.г.)

На име надокнаде штете за неискоришћени годишњи одмор, запосленом се исплаћује зарада, накнада зараде и регрес.

Према члану 58. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), запосленом се не може ускратити право на годишњи одмор, нити се запослени може одрећи права на коришћење годишњег одмора.

У складу са наведеним, ако послодавац онемогући запосленом да користи годишњи одмор, дужан је да му надокнади штету.

Да би запослени остварио право на надокнаду за неискоришћени годишњи одмор потребно је да захтев за надокнаду поднесе директору, који доноси одлуку по том захтеву. Такође, запослени треба да докаже да му је у складу са планом коришћења годишњих одмора, решењем директора одређено време коришћења годишњег одмора, али да му је истовремено онемогућено да у то време користи годишњи одмор, као и да му није омогућено коришћење годишњег одмора у другом периоду у току календарске године.

Надокнада штете за неискоришћени годишњи одмор исплаћује се у висини надокнаде зараде коју би запослени примио да је био на годишњем одмору. Запосленом се исплаћује поред зараде која му припада за време које је радио и надокнада за неискоришћени годишњи одмор у висини утврђеној у члану 32. тачка 1) Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", бр. 22/97 и 21/98), као и регрес за годишњи одмор у износу који је утврђен колективним уговором, односно који је исплаћен свим запосленима.

(Из Министарства за рад, борачка и социјална питања, бр. 131-04-13/2000-02 од 28.8.2000.г.)

Податке о посебном стажу, у радну књижицу уписује надлежни фонд пензијског и инвалидског осигурања.

Према члану 1. Правилника о радној књижици ("Службени гласник РС", број 17/97), овим Правилником уређује се садржина радне књижице, начин уношења података у радну књижицу и начин вођења регистра о издатим радним књижицама.

Према прописима о пензијском и инвалидском осигурању, пензијски стаж обухвата време проведено у осигурању – стаж осигурања и време проведено ван осигурања – посебан стаж (време проведено у ратовима, време проведено изван рада због околности проузрокованих ратовима и др.).

Чланом 22. став 1. Правилника о радној књижици уређено је да се на страни 28. у рубрику "докупљен и посебан стаж" уписује број и датум решења о докупљеном или утврђеном посебном стажу и дужини стажа.

Податке из става 1. члана 22. овог Правилника уписује организација за пензијско и инвалидско осигурање која је одобрила докуп стажа или утврдила посебан стаж и то потврђује својим печатом и потписом овлашћеног лица.

Према томе, а на основу наведеног, посебан стаж, у смислу прописа о пензијском и инвалидском осигурању, уписује се на страни 28 радне књижице, у рубрику "докупљен и посебан стаж".

Број и датум решења о утврђеном посебном стажу, као и дружини тог стажа уписује организација за пензијско и инвалидско осигурање која је утврдила посебан стаж и то потврђује печатом и потписом овлашћеног лица.

(Из Министарства за рад, бораčka и социјална питања, бр. 11-00-201/2000-02 од 11.7.2000.г.)

Радна места са посебним условима рада, утврђују се правилником о систематизацији радних места, у складу са колективним уговором.

У чл. 41. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да запосленом који ради на нарочито тешким, напорним и за здравље штетним пословима (радна места са посебним условима рада) скраћује се пуно радно време, сразмерно штетном утицају на здравље, односно радну способност запосленог.

Радна места са посебним условима рада утврђују се општим актом, у складу са колективним уговором.

Законом о заштити на раду ("Службени гласник РС", број 42/91, 53/93, 48/94 и 42/98), у чл. 30. прописано је да се колективним уговором утврђују критеријуми за утврђивање радних места са посебним условима рада у погледу повећаног ризика на здравље запослених, специфичности радног места и технолошког процеса, а у члану 31. овог закона утврђено је шта се сматра посебним условима рада.

Одредбом чл. 15. Општег колективног уговора ("Службени гласник РС", број 22/97 и 21/98) утврђено је да се радна места са посебним условима рада, услови које морају да испуњавају запослени који се распоређују на ова радна места и средства личне заштите утврђују посебним, односно појединачним колективним уговором.

(Из Министарства за рад, бораčka и социјална питања, бр. 11-00-135/2000-02 од 12.9.2000.г.)

ПРИКАЗ

*Проф. др Михаило Велимировић,
Правни факултет, Српско Сарајево*

Два значајна дјела правне науке

I

У нашој науци привредног права дјелују неколицина врсних истраживача, аналитичара, компаративиста, стваралаца. Међу њима видно мјесто припада Др МИРКУ ВАСИЉЕВИЋУ, редовном професору Правног факултета Универзитета у Београду. Он је афирмисани-врсни познавалац материје Привредног права, нарочито права о привредним организацијама (компанијско право). Проф. Васиљевић је објавио неколико студија и већи број чланака у часописима, зборницима радова и другим ревијама. Међу његовим објављеним радовима посебно мјесто заузимају два дјела: "ПРИВРЕДНА ДРУШТВА – домаће и упоредно право" и "ПОСЛОВНО ПРАВО".

II

Студија "Привредна друштва" носи назнаку "Домаће и упоредно право", па јој то даје посебни значај. Издавач дјела је Удружење правника у привреди Југославије, Београд, 1999. године. Обим дјела је 607 страница.

Ово је прво цјеловито ауторско дјело о свим привредним друштвима у нашој земљи, ако се изузме обрада ове материје у универзитетским уџбеницима. Дјело се појавило у времену које обиљежавају напори да се изврши потпуна својинска трансформација наших предузећа у нове организационе структуре на принципима

акционарства. Аутор полази од претпоставке да улазимо у вијек приватне и акционарске својине и привредних друштава, па указује на организационе, законодавне и научне оквире и могућности за то. Он се претходно добро припремио за рад на овом дјелу, јер је сабрао обимни документациони материјал домаћег и упоредног права, домаће и иностране литературе, судске и арбитражне праксе. Ту, на првом мјесту, треба имати у виду његово дјело "Коментар Закона о предузећима" (Београд, 1996), али и саму израду тог Закона, с обзиром да је руководио експертским тимом који је саставио његов текст. Овом дјелу је претходио Васиљевићев уџбеник Привредно право, чији први дио чини материја која је разрађена у "Привредним друштвима".

Наглашавање момента појављивања ове књиге је због тога што је настала "у предвечерје нашег новог размеђа", у вријеме транзиције у потпуне својинско-правне односе. Јер, тешко се напуштају ранији несвојински односи, засновани на друштвеној својини и самоуправљању. На тим принципима су образоване генерације правника; свијест свих нас је формирана на праву пуне социјалне сигурности; држава је у разним облицима била под теретом обавеза и одговорности да све организује и да за све одговара, а да се одговорност сваког субјекта привређивања и не може утврдити (економска одговорност). Зато је аутор потпуно у праву кад у предговору свог дјела истиче да је оно "прологомена транспарентности тржишне трке". Оно је "опција за капитал трку, која ће свакако бити болна, али са гаранцијом успеха". Оно, међутим, "није опција за мање више нерегуларну "казино капитал трку" одабраних, какву у доброј мери имамо, већ опција за капитал трку јапанског или западноевропског типа регуларне форме, са снажним социјалним равнотежним елементима и коју трче сви или бар већина, под транспарентним условима". Таква би "транспарентност, са снажним гаранцијама такве опције акционарства, била највећи изворник додатног капитала за нашу привреду, у условима наметнутих оргграничења и нерегуларних односа са светским финансијским институцијама". Он истиче, међутим, да је "Транспарентност привредног система могућа само на основама приватизације. Приватизације је основ за тржишну привреду, за нови привредни систем, за нову пословну филозофију, за нову психолошку раван, за нови културни миље, за инвестиционо поверење. Такво поверење не може се успоставити у условима још увек хибридног својинског режима, у коме би један својински облик требало да има све обресе тржишног, а други нетржишног или у најбољу руку квазитржишног. Предуго одржавање таквог двојства, друштвене и приватне својине, осим што је погодно тле за нерегуларну приватизацију и приватизацију приватизације, без сумње је један од основних узрочника још увек неизграђеног трајнијег инвестиционог поврења".

Дјело "Привредна друштва – домаће и упоредно право" састоји се од пет циљева. У првом дијелу аутор разматра општа питања правног режима привредних друштава: појмовно одређивање друштава, правни режим оснивања, статусна обимљешја, имовина, заступање друштава у правном промету, одговорност за обавезе.

Класификацију привредних друштава аутор је извршио на оригиналан начин, према ризицима одговорности за обавезе привредног друштва. То је нови систем класификације привредних (трговачких) друштава, јер се она традиционално разврставају према степену повезаности друштва и његових чланова: на друштва лица (ортачко друштво, командитно друштво) и друштва капитала (акционарско друштво, друштво са ограниченом одговорношћу).

У друштва са неограниченим ризиком (друштва лица) сврставају се: ортачко друштво (јавно трговачко друштво), командитно друштво, командитно друштво на акције, грађанска друштва, компаније са неограниченом одговорношћу у Енглеској. Иза тога слиједе тзв. међудруштва, тј. друштва са неограниченом одговорношћу, која имају у себи елементе и друштва капитала и друштва лица. Та се друштва, иначе, у европском континенталном праву сматрају друштвима капитала, јер је у њима преовлађујући елемент тог облика друштава. Зато се у литератури обрађују иза акционарског (дионичког) друштва. У овом поглављу књиге обрађена су и једночлана друштва, као и компаније са ограниченом одговорношћу у Енглеској.

Друштва са ограниченим ризиком су друштва капитала. Ту централно мјесто припада акционарском (дионичком) друштву, јер је оно најразвијеније, најутицајније, најјаче и најважније привредно (трговачко) друштво. Тај дио књиге је, уствари, цјеловита студија, јер поред традиционалних садржаја уџбеничке литературе овдје налазимо и нове институте система права о акционарским друштвима. Аутор, наиме, овдје разрађује финансирање друштава хартијама од вриједности, систематизује материју према субјектима који "коезистирају" у акционарском друштву (акционари, запослени), специјална акционарска друштва: берза хартија од вриједности, акционарска друштва запослених, инвестициони фондови, друштва за управљање инвестиционим фондовима. У слиједећем поглављу обрађена су привредна друштва капитала са учешћем државе и територијалних јединица; друга привредна друштва са економским циљем (задруге, друштва слободних професија, групације економских интереса, пословна удружења).

У трећем дијелу књиге обрађено је повезивање привредних друштава: статусно повезивање – реорганизације, финансијско повезивање (капитал – учешће), уговорно повезивање (нерегистрована друштва).

Аутор је четврти дио своје књиге посветио привредним друштвима у Европској унији: европска компаније – СЕ, европска економска интересна групација – ЕЕИГ. Дат је преглед директива Европске уније које се односе на трговачка друштва.

Последњи, пети дио књиге носи наслов "Реорганизације и престанак привредних друштава". Ту је обрађена и материја стечаја и ликвидације предузећа. И ту аутор даје нови приступ овој материји, за шта се кроз више радова залаже и аутор овог текста. Аутор се залаже за рјешавање проблема инсолвентности првенствено ванстечајним средствима, а тек након тог и стечајем предузећа. Он се залаже за повећање и смањење основног капитала друштва у функцији његове санације, за

преузимање дуга, за принудно поравнање, а тек онда за ликвидацију предузећа. То је у нашој правној теорији познато под називом "програмирани стечај" или "радни стечај". Нарочито поздрављамо ауторово залагање за реформу стечајног поступка, чије је одређење да се у први план стави потреба спашавање дужника реорганизацијом, умјесто традиционално одређења европског стечајног права на заштиту повјерилаца.

Бројност обрађених института, њихова систематизација, наслови појединих поглавља и др. показују ширину, оригиналност, али и потпуну прецизност ауторовог приступа овој материји и закључцима до којих је дошао. То је велики допринос нашој правној науци, путоказ и помоћ привредној оперативи.

III

Друго дјело проф. др Мирка Васиљевића, којим се овдје бавимо, јесте универзитетски уџбеник ПОСЛОВНО ПРАВО, издавача "Савремена администрација", Београд, 1999, обима 864 страница. То је, уствари, шесто издање овог уџбеника, који се раније појављивао под називима "Привредно право" и "Трговинско право". Промјене имена дјела нема неки нарочити значај, јер је битна његова садржина, која је на исти начин систематизована и обрађује исте институте.

Професор Васиљевић је успио да већ у залету своје универзитетске каријере изради и објави уџбеник за предмет Привредно право на Правном факултету у Београду, али и на неким другим нашим правним факултетима. Упорно и систематично, у нашој земљи и у иностранству, он је сакупио огромну грађу из литературе, законодавстава и судске праксе, успио да то проучи, распореди, обради и групише у уџбеничке цјелине. Кад се има у виду концепција предмета привредно право, које се састоји од неколико самосталних цјелина (Статусно привредно право – Компанијско право, Облигационо привредно право – Право робног промета и Право платног промета, Право индустријске својине, Транспортно право, Право осигурања), онда се може сагледати комплексност материје тог факултетског предмета и величина подухвата сваког аутора који је успио да то оствари.

Први дио овог уџбеника се односи на Статусно привредно право или како га аутор први у нас назива "компанијско право". Та је материја обухваћена студијом "Привредна друштва", па се тиме овдје више нећемо бавити. Ово с напоменом да разради субјеката привређивања претходи обрада Општег или уводног дијела уџбеника: појам и предмет проучавања, историјат науке привредног права и извори права за тај предмет.

У другом дијелу уџбеника обрађено је привредно облигационо право, које обухвата уговоре робног промета, уговоре и друге послове платног промета (банкарски послови) и хартије од вриједности.

Уговори пословног или привредног праву су: уговор о продаји, уговор о посредовању, уговор о трговинском заступању (агентури), уговор о комисиону, уговор о контроли, уговор о ускладиштењу, уговор о грађењу, уговор о осигурању,

уговори о туристичким услугама, уговор о отпремању (шпедицији), уговори о превозу ствари (робе) и путника у: поморском превозу, жељезничком превозу, друмском превозу, ваздушном превозу, као и уговор о мјешовитом превозу.

Сви ови уговори су обрађени цјеловито и систематично, тако да читалац стиче потпуну представу садржине правног посла одговарајућег уговора, а практичар потпуну оријентацију свом стручном дјеловању.

У дијелу уџбеника посвећеном банкарским пословима или како аутор каже "Банкарском праву" прихваћена је савремена систематизација те материје. То су кредитни послови, банкарски депозити, банкарски услужни послови (акредитив, банкарска гаранција и др.).

Право о хартијама од вриједности обрађено је комплексно. Материја се ређа према врстама хартија од вриједности. Прво мјесто заузимају новчане хартије од вриједности: мјеница, чек, акције (дионице) обвезнице и др. Слиједе робне хартије од вриједности: складишница, коносман (теретница), товарни лист као хартија од вриједности. На крају долазе легитимационе исправе: полиса осигурања, кредитна картица.

Сви наведени институти су обрађени зналачки, језгровито, лијепим и приступаним стилем (Стил "Београдске школе права").

IV

Оба приказана дјела аутор је обрадио врло професионално, одговорно, дакле, као афирмисани научни радник. Уз оно што је овдје на појединим мјестима већ констатовано, потребно је нагласити ауторово поштење у коришћењу извора и другог документационог и литерарног материјала. Све што му је прошло кроз руке, што му је помогло или одмогло, свако становиште и коришћено дјело аутор је коректно навео. Он никога није закинуо, већ је свакога, у ствари, афирмисао навођењем имена аутора, његовог дјела и става заузетом у том дјелу. То је путоказ, али и велика помоћ другим истраживачима ових садржаја да не траже већ нађено.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Зоран Арсић</i>	Упис акција и уписница	1
<i>Мирослав Миљковић</i>	Арбитража за индивидуалне радне спорове - За и против -	17
<i>Дејан Појов</i>	Системска питања од значаја за даљи развој водопривреде	30
<i>Милан Миловић</i>	Судски пенали у светлу новог Закона о извршном поступку	44
<i>Мирјана Цукавац</i>	Форма арбитражног споразума у Југословенском праву	54

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право	66
Решавање међународних спорова	68
Прикази	71
Из домаћег права пословања са иностранством	73
На дневном реду у свету	75
За документацију	77
Занимљивости	83
Глосар	85

СУДСКА ПРАКСА

Сентенце из пресуда Врховног суда Србије, <i>Вера Марковић</i>	86
---	----

ПРАВНА ПРАКСА

Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања , <i>Милица Дражић, Снежана Вујиновић</i>	104
---	-----

ПРИКАЗ

Два значајна дјела правне науке , <i>Михаило Велимировић</i>	113
---	-----

C O N T E N T

ARTICLES

<i>Zoran Arsić</i>	Supscription of Shares and Certificate of Subscription	1
<i>Miroslav Miljković</i>	Arguments in Favor of and Against Arbitration for Individual Labor Disputes	17
<i>Dejan Popov</i>	Issues of significant for further development of water resources	30
<i>Milan Milović</i>	Court-imposed Penalties in the Framework of the New Code of Execution Procedure.	44
<i>Mirjana Cukavac</i>	The Form of Arbitral Agreement in Yugoslav Law.	54

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

International Regulations	66
Settlement of International Disputes	68
Reviews	71
From Domestic Law on Operations with Foreign Countries	73
Current in the World	75
For the Record	77
Curiosities	83
Glossary	85

COURTE PRACTICE

Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia, <i>Vera Marković</i>	86
---	----

LEGAL PRACTICE

Opinions of the Ministry of Labour, <i>Snežana Vujinović and Milica Dražić</i>	104
--	-----

REVIEW

Two Important Works of Legal Scholarship, <i>Mihailo Velimirović</i>	113
--	-----

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 11-12/2000./Година XXXVII
Београд

Главни и одговорни уредник

Мирко Васиљевић

Уредник

Мирослав Пауновић

Редакција

Зоран Арсић, Влајко Брајић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав Врховшек, Драгољуб Драшковић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић (секретар), Бранко Љутић, Вера Марковић, Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ђирић

Издавачки савет

Чедомир Богићевић, Јованка Бодирога, Миљко Ваљаревић, Михајло Велимировић (председник), Мирослав Витез, Ратибор Грујић, Раде Јефтић, Ратомир Кашанин, Горан Кљајевић, Нермина Љубовић, Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Милан Миљевић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимир Поповић, Дејан Поповић, Чедомир Простран, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стељић, Миодраг Трајковић, Славко Царић (заменик председника), Мирјана Цукавац

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VII-701

тел./факс 3248-428

поштански фах 47

Технички уредник

Зоран Димић

Рачунарска припрема

Јелена и Зоран Димић

Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2000. годину износи: правна лица - 4.200 динара,
физичка лица - 2.100 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ШИП „Никола Николић“
Микуша Гајевића 3, КРАГУЈЕВАЦ

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2001. годину по цени од 4.200,00 динара за правна лица (2.100,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.
