

BROJ

1

**PRIVREDNO
PRAVNI
PRIRUČNIK**

JANUAR 1992 - BEOGRAD

PALADIN i ...

PALADIN i ...

"PALADIN i ..." mešovito preduzeće zatrgovinu, marketing i štampu D.O.O. od ove godine se pojavljuje kao izdavač časopisa "Privredno pravni priručnik".

Takođe vrši sledeće usluge:

- * priprema za štampu - kompjuterski fotoslog;
- * dorada papira;
- * spiralni povez kataloga, kalendara, blokova i svezaka;
- * prodaja grafičkog materijala firme "3M"
(ofset ploče, grafički filmovi, hemikalije, diskete, audio i video trake) i papira za štampu, iz uvoza;
- * prodaja rezervnih delova za grafičke mašine.

"PALADIN i ..."

Čika Ljubina 16
11000 Beograd
Yugoslavija

tel. 011/637-673, 636-609
fax 011/636-315

broj žiro računa
60801-603-35699

PRIVREDNO PRAVNI PRIRUČNIK



dep 105/193

Časopis za pravna i organizaciona pitanja

Članovi Redakcionog odbora:

Drašković Milan, Jankovec prof. dr Ivica,
Kašanin prof. dr Ratimir, Kukuljac Vojislav,
Srećković Nedeljko, Todorović Vladimir,
Vasiljević prof. dr Mirko,
dipl. inž. Paladin Nenad

Glavni i odgovorni urednik

Vasiljević prof. dr Mirko

Recenzenti:

Jankovec prof. dr Ivica,
Kašanin prof. dr Ratimir

Tehničko uredjenje i korektura:

Vera Jakovljević

Izdavač

"PALADIN i ..." mešovito preduzeće za
trgovinu, marketing i štampu D.O.O.

Rukopise slati na adresu:

"PALADIN i..." D.O.O.
11001 Beograd, Čika Ljubina 16/I
Telefoni: 636-609, 637-673
Fax: 636-315

Pretplata:

Za 1992. godinu (12 brojeva)
iznosi 5.760,00 dinara. Pretplata se
uplaćuje na žiro račun "PALADIN i..."
broj 60801-603-35699
Izlazi svakog meseca

Štampa:

GIP "Slobodan Jović" Beograd

Fotoslog:

"PALADIN i ..."

REČ GLAVNOG UREDNIKA

U predvečerje godine kada je trebalo da obeležimo, zajedno sa vama poštovani čitaoci, značajan jubilej našeg časopisa: tridesetogodišnjicu izlaženja i opstajanja na tržištu strukovne pisane reči, i to uvek samofinansiranjem i bez dinara dotacije (za razliku od većine drugih mesečnika, koji su u tom pogledu veći miljenici državnih "jasala"), tamni oblaci nadvili su se nad našom sudbinom i zapretili svom svojom silinom pogubnim mačem gašenja. Ipak, na našu veliku sreću, a uvereni smo i vašu, poštovani čitaoci, do najgoreg nije došlo: sada smo u sigurnim nedrima novog izdavača, bez sumnje poštovaoca ovog lepog jubileja i zaaljubljenika strukovne reči.

Opstajemo, dakle, na poprištu pisane reči. Opstajemo sa vama, poštovani čitaoci, želeći da zajedno izgradjujemo i učvršćujemo prepoznatljiv profil ovog mesečnika. Svesni smo da će ova teška vremena, ekonomski i ideološki, zahtevati udvostručenje naših napora da na ovom poprištu opstanemo. Naše opstajanje u ovakvom okruženju diktiraće samo jedna čarobna formula: kvalitet i na ovoj formuli stečeno poverenje. Otuda, provera položaja među našim vernim čitaocima za nas je bila, jeste i biće najbolji kriterijum naše opstojanosti i razvojnosti. Radujemo se što nam se jubileji poput ovog pružaju i kao prilika da se preispitamo. Naša "starost", za razliku od dobrog vina, ne oplemenjuje nas samim svojim opstajanjem, već obavezujuće zahteva oplemenjivanje novim sadržajima na našim stupcima da bi, sada poput dobrog vina, duže opstajali.

Naše preispitivanje već je počelo: kadrovski se osvežavamo od "glave" - angažovan je novi glavni urednik, a ovaj hod biće nastavljen uskoro i na nivou redakcionog odbora i, konačno, na nivou autorskog kolegijuma lista. Zajednički imenitelj svih ovih kadrovskih osveženja biće podmladjivanje naših redova, ali uz uverenje da će uvođenje novih snaga moći izdržati probu vremena samo uz svesrdnu saradnju i pomoć afirmisanih eminentnih pisaca - saradnika našeg časopisa. Biće, dakle, i u novom profilu ovog mesečnika mesta za sve zaljubljenike strukovne reči: jedina linija naših razgraničenja biće kvalitet pisane reči i, s tim u vezi, dalja afirmacija kvaliteta našeg lista. Vi, poštovani čitaoci, i to samo vi, nećete biti predmet naših preispitivanja: mi bismo želeli da vas zadržimo u starom tradicionalnom "jatu" od 1.500-2.000 naših pretplatnika i da ovom "jatu" dodamo koju stotinu novih pretplatnika. Bez sumnje, ovoliko i to kvalifikovano jato" ne može, kao što je to najvećim delom bilo do sada, ostati po strani u kreaciji profila našeg časopisa. Naprotiv, profil našeg časopisa, kao novi urednik, smatraću našom zajedničkom obavezom, a time i pravom na zajedničko uređivanje.

Naš mesečnik, poštovani čitatoci, moramo zajednički dovesti do nivoa na kome on postaje nezaobilazno štivo u vašoj svakodnevnoj strukovnoj aktivnosti. U tom smislu, ovaj časopis mora biti u potrebnoj meri i teorijski i praktičan i pragmatičan, ali u svakom slučaju aktuelan, dovoljno informativan, pravovremen i za bar korak ispred svojih konkurenata. Uostalom, tradicija ga na to obavezuje. Ovaj mesečnik ne sme biti doveden u poziciju, ni u kom pogledu, da se stidi svojih godina.

Pravnicima iz privrede, kojima je prvenstveno naš časopis namenjen, u vremenima kad se trgovinsko (privredno) pravo vraća pravu, potrebna je nova "gromada" znanja, za koju su ne svojom krivicom do sada najvećim delom bili uskraćeni: iz trgovačkih društava, hartija od vrednosti, berzanskih poslova, poreskog prava, prava EEZ, arbitražnog prava, korporacijskog organizovanja, stečajnog prava, svojinskih transformacija, tipskih ugovora, ugovora autonomnog trgo-

vinskog prava i slično. U borbu za izgradnju novog profila stručnjaka za trgovinsko (trgovačko-privredno) pravo, između ostalog i sa ovim znanjima, uključićemo aktivno i naš časopis. Šta više, moja je ocena da će upravo na ovom polju naš časopis dobiti ili gubiti trku sa vremenom, sa konkurencijom.

Na kraju, pozivajući vas poštovani čitaoci da nam se javljate i da nam pišete, da pišete za rubriku koja će za vas biti otvorena sa radnim naslovom "Iz prakse za praksu", doprinoseći time i vašoj promociji našeg zajedničkog čeda, a posebno razmeni uzajamnih iskustava, želeo bih da vas u svojstvu novog glavnog urednika pozdravim, kao i sve autore koji su do sada objavljivali u ovom časopisu, da vas pozovem na vernost i da nam svima skupa poželim srećan novi rodjendan i novi početak!

27. 01. 1992. god.

MIRKO VASILJEVIĆ

DR MLADEN DRAŠKIĆ

profesor Ekonomskog fakulteta u Beogradu, u penziji

FORMA I DOKAZ O ZAKLJUČENJU UGOVORA O MEDJUNARODNOJ PRODAJI

U pogledu forme zaključivanja ugovora o prodaji većina prava stoji na stanovištu da je za ugovor načelno dovoljna saglasnost stranaka, bez obzira na način na koji je ona izražena¹ (sloboda forme). Solus consensus obligat. Ovakvo rešenje izvodi se iz principa autonomije volje. Ako strane po svojoj volji biraju partnere i određuju sadržinu ugovora, onda utoliko pre mogu samo birati formu u kojoj će izraziti svoju volju. U prilog slobode forme govore i izvesni praktični razlozi: propisane forme omogućavaju neskrupuloznim pojedincima, koji su dali svoju reč ali nisu poštovali formu, da je negiraju bez štete; transakcije su uporene i sputane nužnošću da se pribegne određenoj formi; zahtevi za formom su često nepoznati strankama, pa može lako doći do ništavnosti ugovora iako su ga stranke želele; ispunjenje forme može biti skupo. Strane, razume se, mogu medju sobom ugovoriti određenu formu (dobrovoljna forma).

Princip slobode forme odnosi se kako na pojedinačne izjave volje - ponudu i prihvata - tako i na zaključenje ugovora kao celine,² mada se u većini prava ovaj princip praktikuje samo za zaključenje ugovora kao celine. Poseban značaj ima uniformno regulisanje principa slobode forme ugovora u medjunarodnom prometu, jer bi propisi o formi, koji se - kao što ćemo videti - po obimu, sadržini i dejstvu razlikuju od države do države, kočili značajno medjunarodni promet robe.

Ograničenja slobode forme propisana pozitivnim pravom

Izvesna ograničenja slobode forme predviđena su francuskim CC (čl. 1341): za ugovore čija vrednost prelazi 50 franaka³ isključuje se dokaz svedocima, izuzev ako ne postoji početak pismenog dokaza.⁴ Ovo se ograničenje ne primenjuje, međutim, na trgovinsku prodaju. Pri trgovinskim prodajama je dokaz svedocima doz-

1 ŠvZO - čl. 11, AGZ-par. 883, GZ Madjarske - par. 216, naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 67 st.1., španski CC - čl. 1258, GZ RSFSR - čl. 42, itd.

2 V. Jednoobrazni zakon - čl. 3, bečka Konvencija - čl. 11, Zakon o obligacionim odnosima - čl. 38 i čl. 67, st. 1.

3 Dekretom br. 80533 od 15. jula 1980. taj iznos je povećan na 5.000 franaka.

4 CC (Code civil francais) - čl. 1347.

voljen prema oceni suda.¹ Isto tako, ograničenja u pogledu forme predviđaju za ugovore preko određene vrednosti španski gradjanski zakonik,² i poljski gradjanski zakonik (čl. 75 par. 1).

U Engleskoj je reformom zakona (Law Reform /Enforcement of Contracts/) ukinut čl. 4 SGA kojim se predviđalo da se ne mogu utužiti ugovori o prodaji čija je vrednost preko deset funti ukoliko kupac ne primi deo tako prodatih dobara, ili ne da nešto kao kaparu ili najzad, ukoliko ne postoji neko pismeno. Slična odredba nije ukinuta u američkom Zakonu o prodaji³ (kad vrednost predmeta ugovora iznosi 500 ili više dolara). Ovo ograničenje prihvata i UCC (čl. 2-201), ali sa znatnim ublaženjima. Za utuživost ugovornih obaveza dovoljno je i pismeno, u kome je izostavljen ili netačno naveden neki element o kome su se stranke sporazumele. Prema službenom komentaru UCC, od pismena se traži samo da pruži osnovu za verovanje da pruženi usmeni dokaz počiva na realnoj transakciji. Ne mora čak ukazivati ni koja je strana kupac, a koja prodavac. Jedino, ukoliko je u pismenu navedena manja količina od ugovorene, može se tražiti ispunjenje sudskim putem samo do količine naznačene u pismenu. Tri zahteva se, prema tome, postavljaju pred pismeno: 1. ono mora dokazivati postojanje ugovora o prodaji; 2. mora biti potpisano, i 3. mora odrediti količinu i, razume se, vrstu robe. U trgovinskim prodajama pismeno, koje potvrđuje ugovor, predstavlja dovoljan dokaz za postojanje ugovora i za njegovu utuživost ukoliko na njegov sadržaj primalac ne stavi pismeni prigovor u roku od deset dana. Inače, forma je zadovoljena prepiskom između stranaka ili između jedne strane i trećeg lica. Dovoljni su i telegrami, javne isprave ili druga poslovna sredstva. Pismeno može biti sastavljeno u bilo koje doba za vreme ili posle zaključenja ugovora, pa čak i posle povrede ugovora ili podizanja tužbe.

Pismeno nije uopšte potrebno za utuživost ugovornih obaveza, ako postoji jedna od okolnosti, predviđenih UCC, koje čine ugovor valjanim:

a) ako roba - koja na poseban način treba da se proizvede za kupca, ne može - prema normalnom prodavčevom poslovanju - da se proda drugima, a prodavac je, pre prijema obaveštenja o raskidu ugovora i pod okolnostima koje opravdano upućuju na to da je ta roba namenjena odnosnom kupcu, uveliko otpočeo njenu proizvodnju ili ušao u obaveze u vezi sa njenom nabavkom,

b) ako strana od koje se traži izvršenje, prizna na sudu da je ugovor zaključen, s tim što se ne može tražiti izvršenje preko priznate količine, i

c) ukoliko se radi o robi za koju je plaćanje izvršeno i primljeno, odnosno robi koja je primljena i preuzeta. Inače, van ovih ograničenja koja se odnose na ugovore koji prelaze iznos od 500 dolara, UCC takodje predviđa punu slobodu forme: ugovor o prodaji može da se zaključi na svaki način podoban da ukaže na postojanje sporazuma, uključujući i konkludentne radnje stranaka kojima se priznaje postojanje takvog ugovora (čl. 2-204 /1/). Medjutim, odsustvo pismena i kod ugovora čiji predmet prelazi vrednost od 500 dolara ne utiče na njihovu punovažnost, već samo na mogućnost da oni budu ostvareni sudskim putem. Tada se radi o prirodnoj obligaciji, čije se dobrovoljno izvršenje smatra kao izvršenje ugovora.

I u drugim pravima se kogentnim propisima predviđaju obavezne forme za ugovore čije zaključenje, s obzirom na vrednost predmeta ili na privredni značaj

1 Ccom (Code de commerce) - čl. 109.

2 Čl. 1279.

3 Uniform Sales Act - čl. 4.

ugovora ili poseban značaj ugovora za stranke, zahteva posebnu obazrivost. Kao razlozi za uvođenje ovih formi ad solemnitatem navode se u doktrini: sprečavanje strana da u ovakvim slučajevima zaključe ugovor brzopletu,¹ bez potrebnog razmatranja svih okolnosti, obezbedjenje veće jasnoće i preciznosti ugovora, sigurnost dokaza ovakvog ugovora, upoznavanje trećih sa zaključenim ugovorom i njegovo odvajanje od predradnji koje ne obavezuju, veća kontrola ugovora u javnom interesu. Tako je, prema našem pravu, ugovor o prodaji nekretnina punovažan samo ako je sklopljen u pismenoj formi. Pismenu formu za ugovor o prodaji nepokretnosti predviđa i mađjarski GZ (par. 365). U nekim zemljama je propisana pismena forma za zaključenje ugovora u spoljnoj trgovini.² Isto tako, prema OU SEV-a (par. 4), ponuda kao i prihvatanje ponude punovažni su pod uslovom da su učinjeni u pismenoj formi. Kao pismena forma podrazumevaju se i telegrami i saopštenja putem teleprinterera.

Iako je sloboda forme prihvaćena u ogromnoj većini nacionalnih pravnih sistema, u poslovnoj praksi se pismeni oblik ugovora javlja veoma često, naročito u granama trgovine u kojima je zaključenje ugovora uslovljeno pripremom pismene dokumentacije, gde su rokovi izvršenja dugački, a vrednost dobara visoka (npr. prodaja investicione opreme). Može se čak postaviti pravilo da se u poslovnoj praksi pribegava pismenoj formi svuda gde ta forma ne predstavlja prepreku za brzo odvijanje poslova (npr. kod roba čije cene trpe nagle i brze promene). U tom pravcu razvoja delovalo je i sve veće širenje tipskih i formularnih³ ugovora i uopšte standardizacija tehnike ugovaranja (upotreba trade terms i skraćenih klauzula sa standardnom sadržinom). Pored toga, razvili su se u trgovini i običaji po kojima se pri zaključivanju određenih ugovora traži i pismena forma.

Treba konstatovati, međutim, da pismena forma koja se javlja u poslovnoj praksi služi isključivo obezbedjenju dokaza o postojanju i sadržini ugovora, a nije uslov za punovažnost ugovora. Tamo gde su druga dokazna sredstva o postojanju ugovora (svedoci i dr.) neprimenljiva, pismena forma treba da pruži sigurnost ugovornim stranama da njihovo poverenje u ugovor neće biti izigrano. Tako, npr. teleprintersko i telefonsko zaključivanje ugovora sadrži izvesne rizike s obzirom da su nesigurni identitet partnera i pri telefonskom, i telegrafskom zaključivanju sadržina ugovora. Stoga je među trgovcima uobičajeno pravilo da se ovakvo zaključivanje naknadno pismeno potvrđuje. Ovo je pravilo bilo predviđeno i našim Opštim uzansama (uzansa 15-17 i 30). Ove pismene potvrde nisu uticale na punovažnost usmeno zaključenog ugovora odnosno ugovora zaključenog putem telefona, telegrama ili teleprinterera, ali strana koja nije dala pismenu potvrdu odgovara drugoj strani za štetu koju je ova usled toga pretrpela. Pored toga, ona može tražiti da sud utvrdi postojanje usmenog ugovora. Sudska praksa⁴ je stala na stanovište da stranke obavezuje sve ono što su ugovorile preko telefona, bez obzira da li je sve što je ugovoreno uneto u pismenu potvrdu. Međutim, stranka koja primi pismenu

1 "Forma predstavlja prepreku brzini zaključenja ugovora i na taj način štiti stranke od pre nagljenosti, sprečavajući brze i nerazumne odluke." (Perović, Sl., Obligaciono pravo I, str. 39. V. i Dölle, Kommentar zum einhertlichen Kanfrecht, str. 676.

2 Sovjetsko pravo, na pr.

3 Formularni ugovori nisu formalni ugovori u pravnom smislu. Pismeno nije kod njih uslov nastanka ugovora. Oni se mogu zaključiti i bez ispunjenja forme. Pismeno ovde postoji iz praktičnih razloga: 1) u njemu se iznose unapred dati uslovi ugovora upućeni kao generalna ponuda neodređenom broju lica i 2) njime se ubrzava i pojednostavljuje zaključenje ugovora, jer je dovoljno da ponudjeni stavi potpis na dostavljeni formular.

4 R-32/58. Vrhovnog privrednog suda.

potvrdu koja ne odgovara usmenom sporazumu, ne sme ostati pasivna. Ako iz okolnosti ne proizilazi ništa drugo, strana koja primi potvrdu navodnog usmenog sporazuma, čiji sadržaj nije u skladu sa sadržajem postignutog sporazuma, mora se, u skladu sa načelom savesnosti i poštenja u prometu, ograditi od takve pismene potvrde. Prema konkretnim okolnostima može se uzeti da je sadržaj pismenog saopštenja istinit, ako primalac ne reaguje.¹ Isto stanovište zastupa i inostrana pravna teorija² i pravosudje.³ Zakon o obligacionim odnosima ne predviđa obavezu pismenog potvrđivanja usmeno zaključenih ugovora. Ovo, međutim, ne isključuje primenu opisanih pravila Opštih uzansi kao dobrih poslovnih običaja, saglasno čl. 21. Zakona.

Mada Jednoobrazni zakon o zaključivanju ugovora o međunarodnoj prodaji (čl. 3) i bečka Konvencija (čl. 11) usvajaju princip neformalnosti ugovora, renesansa formalizma, koji karakteriše moderne razvojne tendencije u ovoj oblasti, dobila je svoj najjači izražaj baš u ugovorima u međunarodnoj prodaji. Naveli smo ranije odredbe par. 1 Opštih uslova SEV-a. Isto tako i neki opšti uslovi Evropske ekonomske komisije OUN⁴ propisuju pismenu formu kao obavezu za zaključivanje ugovora. Pri telefonskom i teleprinterskom zaključivanju prihvata mora biti potvrđen preporučenim pismom u roku koji je naznačen u ponudi. I sama bečka Konvencija (čl. 12) predviđa mogućnost da države koje svojim zakonodavstvom propisuju obaveznu pismenu formu za spoljnotrgovinske ugovore, mogu staviti rezervu na čl. 11 Konvencije. Među državama koje su ratifikovale bečku Konvenciju moraće se praviti razlika na one koje su usvojile slobodu forme i one koje su stavile rezervu. Ako obe stranke imaju svoje sedište u državama prve grupe, važiće sloboda forme. U slučaju da jedna strana ima svoje sedište u državi prve grupe, a druga u državi koja je stavila rezervu, ili obe imaju svoje sedište u državama druge grupe, isključena je sloboda forme. Za formu ugovora biće nadležno pravo zemlje na koje upućuje koliziono pravo zemlje suda. Jedino ako bi ovo koliziono pravo upućivalo na nadležnost prava zemlje koja je ratifikovala bečku Konvenciju bez stavljanja rezerve na čl. 11, važilo bi opet načelo slobode forme. Jednoobrazni zakon (čl. 2) takodje predviđa na njegova pravila uopšte, pa, prema tome, i pravilo o slobodi forme, neće biti primenjivana, ako iz pregovora, ponude, prihvata, prethodne prakse među strankama i običajima proizilaze druga pravila. Pravilo o slobodi forme je, prema ovom uniformnom izvoru prava, dispozitivnog karaktera.

Iz pregleda rešenja nacionalnih sistema prava, trgovinskih običaja i poslovne prakse proizilazi da se, mada je princip slobode forme načelno gotovo svuda prihvaćen, zahtev za određenom formom ugovora, po pravilu pismenom, javlja bilo ex lege za određene vrste ugovora o prodaji, bilo iz trgovinskih običaja ili iz poslovne prakse. S obzirom na sankcije koje proizlaze iz nepoštovanja pismene forme ugovora, razlikujemo ugovore kod kojih je pismena forma uslov za njihovu punovažnost (forma ad solemnitatem) i ugovore u kojima forma ima samo dokaznu funkciju (ad probationem). Forma ad solemnitatem može proizići bilo ex lege ili iz sporazuma stranaka.

1 Viši privredni sud u Zagrebu, Sl.- 56/54.

2 Guhl, Obligationsrecht, str. 60.

3 RGZ 103, 405; 14, 282 itd.

4 Opšti uslovi za prodaju trajnih potrošnih dobara i industrijske robe serijske proizvodnje - tač. 2.1, Opšti uslovi za nabavku investicione opreme u izvozu - tač. 2.1, Opšti uslovi za uvoz i izvoz meke rezane gradje - tač. 2.1.

U uporednom pravu gotovo je jedinstveno prihvaćeno stanovište da nepoštovanje forme ad solemnitatem povlači ništavost ugovora.¹ Ona je konstitutivan sastojak ugovora: on ne može nastati dok se ta forma ne ispuni. Naprotiv, forma ad probationem ne predstavlja konstitutivan sastojak ugovora i njena povreda ne povlači ništavost pravnog posla, već druge pravne sankcije. U nekim pravima su te sankcije procesnopravnog karaktera.² Ukoliko dodje do spora postojanje ugovora može se dokazivati samo upotrebom te forme. Pismeno ne utiče na punovažnost ugovora, ali se on može dokazivati samo tim pismenom.³ Prema GZ RSFSR (čl. 46) nepoštovanje zakonom predviđene obične pismene forme lišava stranke prava da se u slučaju spora pozivaju na svedoke u cilju dokazivanja ugovora. Slične posledice nepoštovanja dokazne forme predviđa i poljski GZ (čl. 74. par. 1). Ali, dokaz svedocima i saslušanjem stranaka je po par. 2. isto člana ipak dopušten, ako obe stranke na to pristanu ili ako se činjenica o zaključenju pravnog posla dokaže pomoću nekog pisma. Naše pozitivno pravo ne poznaje formu ad probationem⁴ u tom smislu. Prema našim OU, kao što smo videli, nepoštovanje obaveze pismenog potvrđivanja ugovora zaključenih usmeno, putem telefona, telegrama ili teleprintera stvaralo je za drugu stranu pravo na naknadu štete i, kod usmenog zaključivanja, pravo da traži od suda da utvrdi postojanje ugovora. Bitna karakteristika forme ad probationem jeste, međutim, u tome da se ugovor može dokazivati samo ispravom kojom se konstatuje ugovor.

Nije uvek lako utvrditi, na osnovu zakonskih tekstova, da li se radi o formi ad solemnitatem ili o formi ad probationem. Neka prava čine pretpostavku u korist forme ad solemnitatem. Tako, švajcarsko pravo (ŠvZO - čl. 11) određuje da, u slučaju da o dejstvu i značenju propisane forme nije ništa drugo utvrđeno, važnost ugovora zavisi od ispunjenja te forme. Nemačko pravo (BGB - par. 125) takodje u sumnji pretpostavlja da je forma bitan uslov zaključenja ugovora. Prema mišljenju naše teorije,⁵ ne bi trebalo ustanovljavati pretpostavke o postojanju bitne forme, jer bi to dovelo do povećanja broja ništavnih ugovora. Po tom mišljenju, potrebno je posebno analizirati svaki konkretan slučaj, a u sumnji pretpostaviti da se radi o formi kao prostom dokazu postojanja ugovora.

Formu ad solemnitatem mogu stranke predvideti i svojim sporazumom.⁶ Kakve su posledice nepoštovanja ovako sporazumno predviđene forme? U većini prava⁷ se ova situacija izjednačava sa situacijom kad je forma propisana zakonom. Nedostatak propisane forme povlači u sumnji ništavost ugovora. Neka prava,⁸ međutim, nisu tako rigorozna. Ako iz ponašanja stranaka, a naročito iz započetog ispunjenja ugovora, proizlazi da su se one i bez propisane forme ozbiljno obavezale, ugovor je punovažan. "Kad ugovor o prodaji ne ispunjava obaveznu pismenu formu ne može se zbog samog tog nedostatka tražiti da se stvar vrati u predjašnje stanje ako je ugovor u celini ili pretežnom delu realizovan."⁹ Prema poljskom GZ (čl.76),

1 ŠvZO - čl. 11, BGB - par. 125, GZ RSFSR - čl. 45, poljski GZ - čl. 73 par. 1, GZ Madjarske - par. 217, st. 1, naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 70. V. i naše pravosudje (Zbirka sudskih odluka, knj. II, sv. I, br. 88 i 89)

2 V. ranije citirani čl. 2-201, st. 1 UCC.

3 CC - čl. 1341, španski CC - čl. 1280.

4 V. Perović Slobodan, Formalni ugovori u građanskom pravu, str. 80.

5 Perović, Obligaciono pravo, str. 82.

6 V. naša izlaganja o sporazumima koji predviđaju pismeno ili drugu formalnost, str ...

7 BGB - čl. 126 i 127, ŠvZO - čl. 16, GZ RSFSR - čl. 161, čehosl. Zakon o medj. trgovini - par. 24.

8 Madjarski GZ - par. 217, naše pravosudje.

ako su ugovorne strane predvidele da se ugovor zaključi u pismenoj formi, a nisu odredile posledice nepoštovanja te forme, u sumnji se smatra da je ona bila predviđena isključivo u cilju dokazivanja. Po našem Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 70. st. 2), posledica nepoštovanja forme predviđena sporazumom stranaka zavisi od sadržine tog sporazuma, tj. od toga da li su stranke uslovile punovažnost ugovora ispunjenjem određene forme ili ne. U prvom slučaju ih obavezuje samo ono što je uneto u ugovor sastavljen u određenom obliku, a u drugom slučaju ih obavezuje i ono što nije uneto u taj ugovor ali nije s njim u suprotnosti.

Ukoliko je propisom ili sporazumom stranaka predviđena pismena forma ugovora, u teoriji i praksi se postavljaju dva značajna pitanja: 1. kad se smatra da je pismena forma ugovora ispunjena i 2. kakav pravni značaj imaju usmena utanačenja među strankama koja nisu uneta u pismeno ugovora. U vezi sa ovim drugim pitanjem je problem dokazivanja ugovora za koje nije propisana nikakva forma.

Ad 1. Pri razmatranju ovog pitanja treba odvojiti pismenu formu ad solemnitatem od pismene forme ad probationem.

Ako je pismena forma uslov punovažnosti ugovora, onda ona mora neizostavno da ispunjava određene uslove da bi se moglo smatrati da je propisana forma zadovoljena. Prema našem Zakonu o obligacionim odnosima (čl. 72. st.1.), ako je za punovažnost ugovora propisano da mora biti sastavljen napismeno ili ako su se stranke tako sporazumele, ugovor se smatra zaključenim kad stranke potpišu. Potpis stranaka je, dakle, neophodan element pismene forme (ad solemnitatem) ugovora. I prema švajcarskom pravu¹ ugovor za koji je zakonom propisana forma mora nositi potpis svih lica koja njime treba da budu obavezana. Isti zahtev postavlja i niz drugih nacionalnih prava.² Neka prava izričito insistiraju da potpis mora biti svojeručan ili, ako je stranka nepismena, dat ručnom oznakom.³ Mehanički izradjen svojeručan potpis priznaje se po švajcarskom pravu⁴ za dovoljan samo u poslovima kod kojih se upotrebljava u prometu (npr. kad se radi o potpisu na hartijama od vrednosti koje se izdaju u više primeraka). Potpis stranaka ne mora biti potpun. Dovoljan je potpis koji ne dovodi u sumnju identitet stranaka i ozbiljnost izjavljene volje.⁵ Pravna lica se potpisuju na taj način što se naznači naziv (firma) pravnog lica uz potpis organa ovlašćenog da potpisuje isprave u ime tog pravnog lica. Potpis stranaka treba da se nalazi ispod teksta ugovora. To ima poseban značaj za utvrđivanje teksta koji stranke obavezuje, pa će o ovom pitanju biti reči naknadno.⁶

Da li je pismena forma ispunjena samo kad je sadržaj ugovora dat na jednom jedinstvenom pismenu? Iz teksta nekih nacionalnih zakona proizlazio bi pozitivan odgovor na to pitanje. U BGB (par. 126. st. 2, prva rečenica) to je izričito propisano, a i tekstovi ŠvZO (čl. 13 - ugovor "mora nositi potpise sviju lica, koja njime treba

9 Zbirka sudskih odluka, knj. XI, sv. II, br. 105. V. i zbirke sudskih odluka, knj. XII (1967), sv. 3, br. 312; knj. XII (1967), sv. 1, br. 16; knj. XII (1967), sv. 2, br. 184, V. i Zakon o obligacionim odnosima - čl. 73.

1 ŠvZO, čl. 13. st. 1.

2 BGB - par. 126. st. 1, čehosl. Zakon o međunarodnoj trgovini - par. 24. st. 2, GZ RSFSR - čl. 44 st. 2, GZ Poljske - čl. 78, OU SEV-a čl. 1.

3 BGB - par. 126. st. 1, ŠvZO - čl. 14 st. 1 i 15, poljski GZ - čl. 79, naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 72. st. 2.

4 ŠvZO - čl. 14. st.2. Isto čehosl. Z. m. t. čl. 24. st.4. i AGZ - par. 886. V. i Dölle, op. cit., str. 684.

5 V. Perović, op. cit., str. 64.

6 Dölle (Kommentar zum einheitlichen Kaufrecht, str. 684) smatra da iz Jednoobraznog zakona proizlazi da se ugovorena pismena forma može ispuniti i putem nepotpisanog pisma, čiji se pošiljalac može bez prigovora utvrditi (npr, na osnovu zaglavljaja koje sadrži firmu pošiljaoca).

da budu obavezana"), našeg Zakona o obligacionim odnosima (čl. 72. st. 1 - "ugovor je zaključen kad ispravu potpišu sva lica koja se njime obavezuju"), a i drugi tekstovi¹ ukazuju na takav zaključak. Međutim, u gotovo svim pravima je bilo zakon-
skim tekstovima ili putem sudske prakse prihvaćeno da je ugovor sastavljen u pi-
smenom obliku i onda kad se između stranaka vrši razmena pisama. Po nemačkom
pravu² kad se o ugovoru izdaje više ravnoglasnih primeraka, dovoljno je ako svaka
stranka potpiše ispravu određenu za drugu stranku. I GZ RSFSR (čl. 161. st.2)
predviđa da se pismeni ugovor može zaključiti bilo sastavljanjem jednog dokumen-
ta koji su potpisale obe strane, ili razmenom pisama, telegrama, telefonograma koje
je potpisala ona strana koja ih šalje. Prema poljskom pravu³ ugovor će se smatrati
zaključenim i onda kada je samo izvršena razmena pismena, od kojih se svako
donosi na sadržinu izjave volje jedne ugovorne strane, pod uslovom da ju je ova
potpisala. Pismo koje nosi potpis onog koji se obavezuje smatra se i u švajcarskom
pravu⁴ pismenom formom. Prema našoj sudskoj praksi⁵ ugovor u pismenom obliku
može se sklopiti i razmenom pisama između stranaka, ukoliko ta pisma sadrže
elemente potrebne za punovažnost ugovora. Razmenjena pisma ne moraju biti tek-
stualno jednaka. Dovoljno je da iz njih proizlazi saglasnost volja stranaka. "Za
zaključenje dvostranog ugovora dovoljno je da obe strane potpišu jednu ispravu ili
da svaka od strana potpiše primerak isprave namenjene drugoj strani. Zahtev pi-
smene forme je ispunjen ako strane izmenjuju pisma ili se sporazumeju teleprin-
terom ili nekim drugim sredstvom koje omogućava da se sa izvesnošću utvrde
sadržina i davalac izjave."⁶ Prema nekim presudama naših sudova,⁷ a i prema
mišljenju naših autora,⁸ pismena forma može biti zadovoljena i priznanicom, ako
se iz priznanice vidi saglasnost o bitnim elementima i ako ju je potpisao prodavac
i predao kupcu.

U većini prava se, takodje, i razmena telegrama smatra kao ugovor zaključen
u pismenoj formi. Za održanje pismene forme dovoljna je, prema par. 127 BGB, i
telegrafska dostava, ali se može naknadno zahtevati pismena potvrda. Telegram se,
po švajcarskom pravu, smatra kao pismena forma ako njegov original nosi potpis
lica koje se obavezuje. Isto predviđaju i čehoslovački Zakonik o međunarodnoj
trgovini (par. 24. st. 3.), GG (čl. 162), Opšti uslovi SEV-a (par. 4.) i bečka Kon-
vencija (čl. 13.). Ovi poslednji izvori smatraju kao pismeno i ugovor zaključen pu-
tem teleprinter. Na tom stanovištu stoji pravna doktrina i u nekim zemljama u
kojima stariji zakonici ne regulišu to pitanje. Pismena forma može biti ispunjena
i kombinacijom različitih vrsta saopštenja (npr. izmenom pisma i telegrama, tele-
grama i teleksa, pisma i teleksa). Ispunjenje forme se postiže i pismenim potvdama
porudžbina.

Kad se radi o pismenoj formi ad probationem, zahtevi za ispunjenje te forme
su mnogo manje rigorozni. Ovde pismena forma, ukoliko je propisana, nije uslov
punovažnosti ugovora,⁹ ali se on ne može dokazivati pred sudom svedocima ili

1 Čehoslovački Z. m. t. - par. 24. st.2.

2 BGB - par. 126. st. 2, druga rečenica.

3 GZ - čl. 78.

4 ŠvZO - čl. 13. st. 2.

5 Sl. - 959/57.

6 Zakon o obligacionim odnosima - čl. 72. st. 2. i 3.

7 Presuda Vrhovnog suda NR BiH, GZ 408/58. Savezni vrhovni sud zauzeo je, međutim, suprotno
stanovište (V. presudu Reg. 543/59 od 25. septembra 1959.).

8 Perović, op. cit., str. 104.

9 "Ako su ugovorne strane predvidele posebnu formu samo da osiguraju dokaz svoga ugovora, ili

saslušanjem ugovornih strana.¹ Medjutim, dokazivanje se može vršiti svim pismenim tragovima (prepiskom stranaka, izvodom iz poslovnih knjiga, priznanicama i sl.). Po američkom pravu takav ugovor, videli smo ranije, nije utuživ. S obzirom na dokazni karakter ove forme, svako pismeno iz koga se sa "razumnom sigurnošću" može utvrditi postojanje ugovora i njegovi bitni elementi smatra se ispunjenjem forme. U američkoj teoriji² pravi se razlika između pismenog ugovora i beleške ili memoranduma. Prvi pojam ugovora odgovara našoj pismenoj formi ad solemnitatem, a drugi ad probationem. Prva forma važi za prodaju nepokretnosti, a druga za prodaju telesnih pokretnih stvari. Kao što smo već ranije naveli, forma koja se traži prema čl. 2-201/1/ UCC smatra se, prema njegovom komentaru, ispunjenom prepiskom između stranaka ili između jedne stranke i trećeg lica, telegramom, poslovnim sredstvima (faktura, npr.), javnim ispravama, zaveštanjima. Čak propuštanje trgovca da odbije potvrdu koju mu je poslao drugi trgovac ima isto dejstvo kao da je čutljivi trgovac potpisao pismenu potvrdu. Ne postavlja se ni zahtev da pismeno bude poslato drugoj strani ili bilo kom licu. Memorandum može biti sastavljen u bilo koje doba, za vreme ili posle zaključenja prodaje, pa čak i posle prekršaja ugovora ili podizanja tužbe. Memorandum jedino mora, po Williston-u,³ sadržati bitne elemente ugovora, a to je po UCC vrsta i količina robe. Nije dovoljno, prema tome, da samo ukazuje na postojanje usmenog ugovora.

Pismenu formu ad probationem treba razlikovati od dokazivanja ugovora putem pismenih isprava. Naime, pismena forma ad probationem, kad je propisana, isključuje dokazivanje postojanja i sadržine ugovora drugim sredstvima i njeno nepoštovanje stvara, prema tome, procesno pravne prepreke za realizovanje ugovorenih obaveza. Dokazivanje, pak, ugovora za čije zaključenje nije potpisana ili ugovorena nikakva forma može se vršiti i putem pismenih isprava. Ovdje pismena služe samo kao jedan od dokaza čija je dokazna snaga određena pravilima procesnog prava. Medjutim, ugovor se može dokazivati i drugim dokaznim sredstvima.⁴

Ad 2. Pismena forma ad solemnitatem igra dvostruku ulogu: ona je uslov nastanka i ona je dokaz ugovora. Naprotiv, pismena forma ad probationem igra samo ovu poslednju ulogu. Ova razlika u pravnom značaju ovih dveju vrsta pismenih formi uslovljava i izvesne razlike u pogledu sudbine usmenih sporazuma, koji nisu konstatovani u pismenu.

Pismena forma ad solemnitatem je uslov punovažnosti ugovora. Da li to znači da u pismenoj formi mora biti izražena saglasnost stranaka o elementima bez kojih ugovor ne može nastati (essentialia negotii) ili u toj formi moraju biti izražena sva utanačenja među strankama, bez obzira na njihov značaj za nastanak ugovora?

Pre nego što ođgovorimo na ovo, razmotrićemo prvo pitanje koji pisani tekst obavezuje stranke. Da li stranke obavezuju samo odredbe koje se nalaze iznad potpisa ili i one koje su unete ispod potpisa stranaka ili sa strane? Razume se da stranke obavezuje sve ono što je uneto iznad njihovog potpisa. Stoga je u trgovini uobičajeno da pri ugovoru čiji tekst sadrži više strana, svaka stranka parafira svaku stranu teksta ugovora. Dešava se, medjutim, da stranke unesu izvesne odredbe sa

da postignu šta drugo, ugovor je zaključen kad je postignuta saglasnost o njegovoj sadržini, a za ugovarača je u isto vreme nastala obaveza da ugovoru dadu predviđenu formu". (Zakon o obligacionim odnosima - čl. 69, st. 3).

1 Poljski GZ - čl. 74 par. 1.

2 Williston, On sale, str. 138.

3 Str. 138.

4 O dokazivanju neformalnih ugovora biće reči naknadno.

strane, u marginama teksta. Naša sudska praksa¹ smatra ove klauzule sastavnim delom ugovora ako su one dovoljno uočljive i ako se nalaze iznad potpisa. Teret dokaza leži po tom stanovištu na stranci koja tvrdi da te klauzule ne obavezuju. Međutim, po drugom gledištu,² koje nam izgleda ispravnije, to stanovište moglo bi se prihvatiti samo ako su na oba primerka ugovora unete iste ispravke odnosno dopune. Ako su, pak, one unete samo na jednom primerku, onda bi teret dokaza da su te ispravke i dopune unete pre potpisivanja trebalo da leži na strani koja tvrdi da i one obavezuju. Odredbe ugovora koje se nalaze ispod potpisa obavezuju stranke jedino ako se u tekstu ugovora iznad potpisa poziva ili ukazuje na ove odredbe. Stoga tzv. aneksi ugovora mogu obavezivati samo ako su označeni u samom tekstu ugovora iznad potpisa stranaka.

U pogledu usmenih utanačenja između stranaka važno je u starijim zakonodavstvima strogo pravilo da ne obavezuje ništa što nije uneto u pismeni ugovor.³ Taj sastav je zastupan i u našoj starijoj doktrini.⁴ Smatralo se da se propis o formi odnosi na ceo ugovor sa svim sporednim klauzulama.

Novija zakonodavstva, međutim, ublažavaju taj stav. Propis o formi je obavezan samo za "bitan sadržaj"⁵ ugovora, njegove osnovne odredbe⁶ ili bitne elemente.⁷ Prema nemačkoj doktrini,⁸ ništavnost koja, prema par. 125, pogadja "u sumnji" pravni posao pri kome nije poštovana forma ne sme protivrečiti u konkretnim okolnostima načelu Treu und Glauben (poštenja i savesnosti).⁹ Mada prema tekstu par. 125 izgleda da zakonski propisi o formama važe neograničeno, izuzeci mogu proizići - prema istom gledištu - iz tumačenja propisa o formi. Praktično to vodi izuzecima koji proizlaze iz prigovora zloupotrebe prava.

Potpuno prihvatam gledište prof. Goldštajna¹⁰ da kruti stav o isključenju usmenih utanačenja nije održiv. Davnašnje iskustvo potvrđuje da ugovorne strane nisu u stanju da u ugovoru predvide sve obaveze i prava koja se mogu javiti u toku izvršenja ugovora. To je još manje moguće utvrditi u pismenom ugovoru. Svaki ugovor se nužno dopunjuje i tumači. Sistem ugovornih obaveza nije ograničen samo na ono što su one izričito prihvatile ili na šta ih zakon obavezuje, nego i na sve ono što proizlazi iz cilja ugovora na osnovu načela poštenja i savesnosti ili na osnovu trgovinskih običaja.¹¹ Zato je ugovor uvek, kako kaže Chity,¹² "djelom izričiti i pisan, a djelom prećutan i nepisan". Ovaj princip važi za sve ugovore, bez obzira na to da li su oni formalni ili ne. Kod pismenih ugovora, pored ovih dopunskih izvora ugovornih obaveza, postoje i usmena utanačenja. Ako već ugovor mora biti dopunjavan, onda sigurno više odgovara volji stranaka da to bude učinjeno rešenjima o kojima su se one usmeno sporazumele, negoli zakonskim rešenjima ili reše-

1 Zbirka odluka arbitraže, VI sveska, br. 308.

2 Kašanin Ratimir i Kukoljac Vojislav, Opšte uzanse za promet robom i njihova primena u praksi, str. 23.

3 AGZ od 1811.- par. 887, CC - čl. 1341, englesko pravo.

4 Arandjelović, O formalnim izjavama volje, str. 60 i dalje.

5 Madjarski GZ - par. 218.

6 ŠvZO - čl. 12.

7 Williston, op. cit., str. 138.

8 Palandt, Biizgerliches Gesetzbuch, str. 87.

9 RG 117, 124, 153, 59; 170, 203.

10 Str. 93 i 94. V. i Jakšić, St., Obligaciono pravo, str. 139.

11 Naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 12 i 21, AGZ - par. 914, BGB - par. 157 i 242, CC - čl. 1134 i 1135, itd.

12 On Contracts, str. 281.

njima koja proizlaze iz običaja, cilja ugovora, načela poštenja i savesnosti itd., do čije primene dovodi pravilo o ništavnosti usmenih utanačenja. Sklapajući usmene sporazume o određenim pitanjima, stranke prečutno isključuju primenu zakona i običaja za rešavanje ovih pitanja, koji bi se inače, i pored propisane pismene forme, morali primeniti za dopunu i tumačenje ugovora. Treba imati u vidu da su utanačenja stranaka uvek bolje prilagodjena okolnostima konkretnog ugovora i njihovim interesima negoli što je to slučaj sa opštim pravilima, bez obzira da li ona potiču iz zakona ili običaja.

Razume se, ova razmatranja odnose se samo na dopunske odredbe ugovora. Zakonodavac je propisao obavezu pismenu formu zato da bi postigao veću pravnu sigurnost pri zaključivanju posebno značajnih ugovora. Bitni delovi moraju prema tome biti sadržani u pismenoj ispravi o ugovoru. U pogledu ovih delova ugovor ne može biti delom pismen, a delom usmen, jer bi time bio povredjen zakon i opšti interesi koje zakon štiti svojim kogentnim propisima. "Cena kao bitni sastojak ugovora o kupoprodaji mora biti označena u pismeno sastaljenom ugovoru i usmeni ugovor o ceni, ukoliko se razlikuje od pismenog u tom delu, nema pravnog dejstva".¹

Na dijagonali ova dva oprečna interesa: interesa za pravnom sigurnošću koji zakon štiti svojim kogentnim propisom i interesa da ugovor proizvede dejstva koja odgovaraju njegovom cilju i volji stranaka, nalaze se rešenja pretežnog dela savremene doktrine i pravosudja.

Prema Staudinger-u,² koji se poziva na noviju nemačku sudsku praksu, pismena isprava mora da sadrži sve bitne delove ugovora. Za ocenjivanje koji su delovi ugovora bitni merodavna je volja stranaka. Kao sporedno smatraju se sve one odredbe bez čijeg bi usmenog utanačenja stranke i onako zaključile ugovor. U našem pravu takvo stanovište zastupalo je pre donošenja ZOO više eminentnih autora,³ a ono je bilo prihvaćeno i od strane pravosudja. Prema presudi Vrhovnog suda SR Hrvatske⁴ pismena forma je odlučujuća samo za punovažnost bitnih delova ugovora, ali usmena utanačenja važe pored pismenih ukoliko nisu u suprotnosti s bitnim sastojcima pismenog ugovora. Vrhovni sud Srbije⁵ takodje smatra da pismeno mora sadržavati samo bitne elemente ugovora. U te bitne elemente Sud ubraja ne samo predmet i cenu, nego i sve one koji su medju strankama bili sporni i oko kojih je posle pogadjanja došlo do sporazuma.

Zakon o obligacionim odnosima (čl. 71 st. 2 i 3) usvaja ovaj opšte prihvaćeni stav u pravnoj doktrini i pravosudju: "Ipak, biće punovažne istovremene usmene pogodbe o sporednim tačkama ugovora o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno, ukoliko nisu u suprotnosti sa njegovom sadržinom ili ako nisu protivne cilju zbog koga je forma propisana. Punovažne su i istovremene usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ilil obe strane ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana."

Zaključak bi, o ovom pitanju, prema tome, bio da pismena isprava mora sadržavati bitne delove ugovora, a da se ostalo ceni prema usmenim utanačenjima, ukoliko ova nisu u suprotnosti sa ugovornim odredbama u pismenoj ispravi. Pod "bitnim delovima" ugovora ne smatraju se samo bitni elementi ugovora, tj. elementi

1 Zbirka sudskih odluka, knj. III (1958), sv. II, odluka br. 265.

2 Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, str. 700-701.

3 Konstatinović, M., Obligacije i ugovori, čl. 41 st. 3, Perović, Sl., Formalni ugovori u gradjanskom pravu, str. 90-91.

4 Rev. 1613/64 od 20. I 1965.

5 GŽ 2762/58.

koje zakon predviđa kao minimum o kome stranke moraju da se saglase da bi ugovor nastao, već i svi oni elementi o kojima, prema volji stranaka, treba da se postigne saglasnost.

Kad ova usmena utanačenja moraju biti ugovorena, da bi sačinjavala sastavni deo ugovora? Prema ranijem stavu naše pravne doktrine¹ treba u svakom slučaju da se radi o usmenim utanačenjima koja su prethodila sastavljanju ugovora određenog oblika odnosno da se o njima raspravljalo istovremeno sa odredbama koje su ušle u ugovor. Usmena utanačenja posle zaključivanja ugovora predstavljaju promenu ugovora za koju važe posebna pravila.

Pri ocenjivanju važenja usmenih utanačenja posle zaključenja pismenog ugovora treba utvrditi da li ova utanačenja predstavljaju dopunu ili promenu ugovora. Naknadna usmena utanačenja koja nisu u suprotnosti sa pisanim klauzulama, a kojima strane dopunjavaju odredbe pismenog ugovora ili rešavaju sporna pitanja koja su proizišla u toku njegovog izvršenja, trebalo bi smatrati, po našem mišljenju, punovažnim. Obrnuto, nikakva izmena ugovora sklopljenog u propisanoj pismenoj formi, putem usmenih utanačenja, nije punovažna. To je pravilo, uostalom, i izričito predviđeno u nekim zakonodavstvima.²

Naš Zakon o obligacionim odnosima (čl. 67 st. 3 i 4) predviđa i jedan izuzetak od ovog pravila koje, inače, i on prihvata (u stavu 2 istog člana): "Ali su punovažne docnije usmene dopune o sporednim tačkama o kojima u formalnom ugovoru nije ništa rečeno ukoliko to nije protivno cilju radi koga je forma propisana. Punovažne su i docnije usmene pogodbe kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili druge strane, ako je posebna forma propisana samo u interesu ugovornih strana." Prema bečkoj Konvenciji (čl. 29 st. 2) pismeni ugovor koji sadrži odredbu kojom se predviđa da svaka izmena ili raskid moraju da budu u pismenoj formi ne može biti izmenjen ili sporazumno raskinut na drugi način. Ipak, ugovorna strana može usled svog ponašanja biti sprečena da se poziva na takvu odredbu, ukoliko se druga strana oslonila na takvo ponašanje.

Usmena utanačenja imaju poseban značaj za tumačenje ugovora, i to bez obzira da li ona sačinjavaju njegov sastavni deo ili ne. U mnogim pravima je prihvaćen princip da pri tumačenju izjava volje treba istraživati stvarnu volju, a ne zadržavati se na doslovnom smislu izraza.³ To pravilo tumačenja je prihvaćeno, kao što vidimo i u pravima u kojima se inače usmena utanačenja kod formalnih ugovora smatraju načelno ništavim.⁴ Nesumnjivo je, međjutim, da pri utvrđivanju "stvarne volje stranaka" moraju biti uzeta u obzir, i to čak u prvom redu, usmena utanačenja, koja su inače po zakonu ništava.⁵

Mada - kao što smo već ranije naveli - nacionalna prava primenjuju u načelu pravila koja važe za formalne ugovore ex lege i na ugovore čija je obavezna pismena forma predviđena sporazumom stranaka, u doktrini se, u pogledu važnosti usmenih utanačenja, ovi ugovori posebno tretiraju. Smatra se da su stranke uvek slobodne da svojim naknadnim sporazumom u celini ili u pogledu pojedinih odredaba odstupe od forme, koju su predvidele prvobitnim sporazumom. Obaveznost forme

1 Kapor, Ugovor o kupovini i prodaji prema Opštim uzansama za promet robom, str. 38.

2 ŠvZO - čl. 12. U tom smislu su i rešenja GGZ - čl. 164, štanskog CC - čl. 1219. Neke presude naših sudova su takodje na toj liniji (presuda Saveznog vrhovnog suda, Rev. 967/58).

3 BGB - par. 133, CC - čl. 1156, AGZ - par. 914, naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 99 st. 2.

4 BGB - par. 125.

5 V. Odluku naše Spoljnotrgovinske arbitraže (Glasnik SPK br. 19/1963, str. 8).

proizilazi ovde iz njihove saglasnosti volje, koja može biti derogirana suprotnim naknadnim konsensusom. Prema tome, ovde bi sva naknadna usmena utanačenja važila, čak i ako su suprotna pismenim klauzulama ugovora, jer takva utanačenja sadrže prečutno i saglasnost o odstupanju od ugovorene forme. Takvo rešenje usvaja i naš Zakon o obligacionim odnosima (čl. 69 st. 2).

U pogledu usmenih utanačenja koja su prethodila ili nastala istovremeno sa zaključenjem pismenog ugovora, treba u svakom konkretnom slučaju ceniti volju stranaka u pogledu ugovorene forme. Istovremena usmena utanačenja će važiti ukoliko se odnose na sporedne tačke ugovora, a nisu u suprotnosti sa njegovom sadržinom i sa ciljem zbog koga je forma ugovorena. Punovažna su i usmena utanačenja kojima se smanjuju ili olakšavaju obaveze jedne ili obe strane ako je forma ugovorena samo u interesu stranaka,¹ a ona to po pravilu jeste. Inače, stav naše sudske prakse, pre donošenja Zakona o obligacionim odnosima, bio je protivan priznavanju važnosti istovremenim usmenim utanačenjima.²

Ukoliko je pismena forma propisana samo ad probationem, pitanje punovažnosti usmenih utanačenja se uopšte ne postavlja. Prema američkom pravu, po kome je propisana pismena forma samo uslov utužljivosti ugovora,³ ali ne i njegove punovažnosti, pismeno potvrđeni ugovorni uslovi ne mogu se pobijati pozivanjem na neki raniji sporazum ili sadašnji usmeni sporazum, ali se mogu objašnjavati i dopunjavati trgovačkim uzansama i dokazima o postojanju odgovarajućih dodatnih odredaba, izuzev ako sud ne utvrdi da je, prema volji stranaka, dokumenat trebalo da posluži kao potpuna i isključiva izjava o uslovima sporazuma.⁴ Medjutim, prema Komentaru ovog Zakonika, ne isključuje se naknadni usmeni sporazum koji modifikuje pismeni ugovor. Pri oceni čl. 2-202 UCC treba imati u vidu da je pismena forma zadovoljena ako pismeni dokumenat sadrži tri elementa: dokaz o postojanju ugovora, klauzulu o vrsti i količini robe koja se prodaje i potpise stranaka. Svi ostali elementi ugovora mogu, prema tome, biti i usmeno utanačeni.

Propisi o formi ad probationem daju samo prevagu utanačenjima u pismenoj formi kad su u konkurenciji sa usmenim utanačenjima. Radi se, kao što kaže Kahn,⁵ o tome da se pri poslovima u nekim špekulativnim granama, koje prinudjavaju kontrahente da ih brzo sklapaju i upotrebljavaju stoga najbrža sredstva (telefon, telegraf, teleprinter i sl.), koja nose rizik neizvesnosti o sadržini ugovora, konačan sporazum obuče u manje pogibeljnu formu - pismenu. Inače, po njemu, privrednici su savršeno svesni da pismeno pre ima ulogu raspoznavanja saglasnosti volje koja već postoji, negoli ulogu stvarnog tvorca akta volje.

Najzad, treba istaći da, bez obzira u kojoj je formi izjava volje data, ona mora biti razumljiva. Ako je isprava data u formi, koja je čini nerazumljivom, uprkos normalnim naporima primaoca da je shvati, ona će biti bez dejstva. U vezi s tim se u međunarodnom prometu postavlja pitanje jezika na kome su izjave učinjene. Za ponudu ovo pitanje jezika ima manji značaj, jer je ponudjeni slobodan da je prihvati ili ne prihvati. Ako on ne razume ponudu na stranom jeziku, to neće izazvati nikakve pravne posledice. Medjutim, pitanje upotrebljenog jezika za

1 Naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 71 st. 2 i 3.

2 "Usmeni sporazumi zaključeni istovremeno s pismenim ugovorom ne uzimaju se u obzir ako su u suprotnosti s pismenim ugovorom" (Zbirka odluka državne arbitraže, sv. VII, br. 357). V. i presudu Vrhovnog privrednog suda SI - 1342/59.

3 UCC - par. 2-201 /1/.

4 UCC / par. 2-202.

5 La vente internationale commerciale, str. 74.

izražavanje prihvata može biti veoma značajno. Ovu konstataciju potkrepljuju neke presude nemačkih sudova. Prema presudi OLG Karlsruhe,¹ potvrda porudžbine koju je poslao ponudjeni (jedna italijanska firma) sa odštampanim svojim opštim uslovima poslovanja na italijanskom jeziku u odgovoru na ponudu nemačke firme na nemačkom jeziku, smatrana je kao "nesaopštena" zbog nerazumljivog saopštenja u delu na italijanskom jeziku, pa je ugovor nastao, ali opšti uslovi nisu proizveli dejstvo. Sličnu presudu je doneo i OLG Stuttgart² u slučaju kad je nemačka firma poslala svom partneru opšte uslove poslovanja sastavljene na nemačkom jeziku. Sud je smatrao da to saopštenje opštih uslova nije učinjeno, jer je utvrdio da je celokupna prepiska izmedju stranaka pre i posle slanja potvrde porudžbine vodjena na engleskom jeziku, pa je očito engleski jezik sporazumno bio određen kao "jezik pregovora i ugovora".

Ovakve odluke sudova o nevažnosti izjava zbog razlika u jeziku moraju biti, pre svega, opredeljivane ocenom saglasnosti ponašanja stranaka sa principom poštenja i savesnosti.

Ograničenja slobode forme predviđena sporazumom stranaka

Stranke se, videli smo, mogu sporazumeti da njihov ugovor bude izražen pismeno ili da mora biti poštovana pri njegovom zaključenju neka druga forma (dobrovoljna ili ugovorena forma), iako zakonom nije za takav ugovor propisana nikakva forma. One se isto tako mogu sporazumeti da se njihov ugovor ima sklopiti u formi koja je iznad one koju traži pravo, dodajući zakonskoj formi i neke druge forme. Takvi sporazumi su dosta česti u praksi, naročito u pogledu pismene forme. Moglo bi se čak postaviti pravilo da što je manje formalnih ugovora predviđeno zakonom u nacionalnom pravnom sistemu, to se češće javljaju ugovorne forme.

Sporazum o formi budućeg ugovora može biti zaključen bilo u toku pregovora bilo u posebnom ugovoru koji predviđa formu za budući ugovor ili za buduće ugovore. Za punovažnost takvih sporazuma o formi ne traži se u principu nikakva forma. Forma se ne traži ni za raskide tih sporazuma. Ipak, u nekim pravnim sistemima³ pismena forma može dati takvom sporazumu pojačano dejstvo, jer - ako sporazum o formi nije pismen - mogu nastati problemi oko njegovog dokazivanja. Na primer, francuski CC (čl. 1341) isključuje dokaz svedocima kad vrednost predmeta ugovora prelazi 50 (odnosno 5.000) franaka. Da li se ta odredba odnosi i na ugovor o formi? Sporazum o formi nema sam po sebi novčanu vrednost. Ali pošto se radi o formi budućeg ugovora čiji predmet može prevazići granicu vrednosti od 50 (odnosno 5.000) franaka, postoje mišljenja da se i na ove sporazume ima primeniti čl. 1341. CC.⁴

U nemačkom i švajcarskom pravu se u pogledu ugovorenih formi primenjuje tzv. tehnika upućivanja. I BGB i SvZO regulišu forme koje predviđaju sranke upućivanjem na odredbe koje se odnose na zakonske forme.⁵ Ni u ovim pravima

1 Od 9. 5. 1972 (AWD 1972, 58). Cit. prema Dölle-u, op. cit. str. 679.

2 V. Dölle, op. cit., str. 649.

3 Italijansko i francusko pravo.

4 V. Izveštaj o francuskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1649-1655.

5 V. Izveštaj o austrijskom, nemačkom i švajcarskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1656-1668.

za sporazum o formi nije potrebna nikakva forma. Mnoge sudske presude izvele su takav sporazum i iz posebnih okolnosti slučaja, npr. iz ranijeg ponašanja stranaka, vrednosti predmeta predloženog ugovora, trgovinskog karaktera ugovora i sl.

Stranke mogu svojim sporazumom o formi odrediti konstitutivan (Muss-form) ili dokazni (Soll-form) karakter predviđene forme. Ako one pogodnim rečima jasno izraze svoju volju u tom pogledu, njihova volja će biti pošovana u svim pravima i ona će proizvesti pravno dejstvo. Tako, ukoliko su stranke predvidele da ugovorena forma bude konstitutivna, ugovor neće nastati sve dok ta forma nije ispunjena.¹ Obrnuto, ako stranke predvide da forma nije nužna za postojanje ugovora, ugovor će se smatrati zaključenim u vreme postizanja saglasnosti volja, a za stranke nastaje obaveza da ugovoru dadu predviđenu formu.² Stranka koja odbije da ispuni predviđenu formu može biti odgovorna za naknadu štete, a po gledištu zastupljenom u Komentaru Zakona o obligacionim odnosima (str. 214), svaki od ugovarača može da zahteva sudski i vansudski od drugog ugovarača da pristupi ispunjenju predviđene forme, kako bi time dobio dokaz o zaključenju ugovora. U francuskom pravu je često usvojeno rešenje da, ako takva forma nije ispunjena u odredjenom roku, presuda suda može zameniti ugovorenu pismenu formu.³

Težak problem utvrđivanja prave volje stranaka nastaje u slučajevima kad stranke nisu jasno naznačile da li je predviđena forma konstitutivna ili je ona samo dokaz o postojanju ugovora. Ti su slučajevi veoma česti u praksi.

U krajnjoj analizi, sva nacionalna prava se slažu da rešenje ovog pitanja mora proizići iz tumačenja svakog konkretnog slučaja. Ali, putevi kojima se dolazi do ovog zaključka su različiti.

Kontinentalna prava se pri rešavanju ovog pitanja služe instrumentom pretpostavke. U slučaju sumnje da li forma predstavlja bitan sastojak ugovora ili je ona samo prost dokaz o njegovom postojanju, ova prava čine pretpostavku u korist jedne ili druge alternative.

Srednjeevropska prava⁴ usvajaju u slučaju sumnje pretpostavku u korist forme ad solemnitatem. Forma, koja je predviđena u početku ili u toku pregovora, smatra se konstitutivnom, ukoliko stranka, koja tvrdi da je usmeni ugovor obavezan, ne dokaže suprotno. Slična se pretpostavka može izvesti i iz teksta člana 71 našeg Zakona o obligacionim odnosima.⁵ Pretpostavka u korist konstitutivnog karaktera ugovorene forme objašnjava se u pravnoj teoriji ovih zemalja argumentima logike. Kad stranke odstupaju od onoga što zakon propisuje u pogledu forme, onda to one čine zato što imaju odredjeni interes u pogledu zaštite koju im forma pruža. "Ako se ne može pouzdano utvrditi namera stranaka da im forma služi samo radi lakšeg dokaza, onda je logično pretpostaviti da su htele formu ad solemnitatem."⁶ Utoliko pre što ova pretpostavka ne dovodi do povećanja broja ništavnih ugovora,

1 Zakon o obligacionim odnosima - čl. 69, st. 2.

2 Zakon o obligacionim odnosima - čl. 69, st. 3.

3 V. Izveštaj o francuskom pravu (C-2).- U: Formation of Contracts, str. 1649-1655.

4 BGB - par. 125, AGZ - par. 884, ŠvZO - čl. 16, poljski GZ - čl. 76.

5 "Kad su se stranke saglasile da će ugovor imati odredjeni oblik, ugovor je zaključen tek kada bude sastavljen u tom obliku, izuzev ako iz okolnosti proističe da stranke nisu uslovile punovažnost ugovora ispunjenjem tog oblika". Isti stav zauzima i naše pravosuđe (v. Zbirka sudskih odluka, knj. II /1957/, sv. I, br. 82: "Kada stranke saglasno odrede da ugovor bude pismen, onda ugovor i ne postoji dok se ne zaključi u pismenom obliku". Medjutim, sama činjenica da su o zaključenom poslu stranke sačinile pismeni ugovor ne znači da su punovažnost ugovora uslovile pismenim oblikom (Kašanin R., V. Kukoljac, Opšte uzanse za promet robom, str. 23).

6 Perović, Slobodan, op. cit., str. 85.

jer se stranke uvek mogu sporazumno odreći predviđene forme bilo izričito ili prećutno (izvršenjem ugovora). To ne znači, međutim, da se trenutak nastanka ugovora poistovećuje uvek sa ispunjenjem forme. Kad se radi o ugovorima između odsutnih lica, ugovor nije još zaključen u trenutku kad obe stranke potpišu recipročna pisma, čime je inače tražena pismena forma ispunjenja. Potrebno je još da pismo sa prihvatom primi ponudjač. Trenutak nastanka ugovora je, prema tome, određen pravilima koja regulišu vreme kad prihvrat postaje efektivan.

S obzirom da je u ovim pravnim sistemima usvojena pretpostavka u korist forme ad solemnitatem, stranke koje žele da predviđena forma služi samo dokaznim ciljevima, moraju to naznačiti potpuno jasno, kako bi se navedena pretpostavka prevazišla. Ovde treba takodje zapaziti da princip slobodne procene dokaza, koji je usvojen u procesnim pravima ovih zemalja, isključuje mogućnost da stranke vežu sud svojim sporazumom po kome se njihov ugovor može dokazati samo putem pismena. Pravila o dokazu koja su sadržana u procesnom zakonodavstvu smatraju se javnim pravom, prema kome su sporazumi stranaka bez dejstva.

Italijansko pravo¹ takodje usvaja pretpostavku da je predviđena forma konstitutivna, ali u mnogo ograničenijem obimu nego što je to slučaj sa srednjeevropskim pravima. Naime, ova pretpostavka je prihvaćena u italijanskom pravu samo ako su se stranke pismeno sporazumele da upotrebljavaju određenu formu za buduće zaključivanje ugovora. Pošto su pismeni sporazumi koji predviđaju samo formu budućeg ugovora dosta retki, ova pretpostavka ima vrlo usku primenu. Pored toga, i u ovim slučajevima je ta pretpostavka oborljiva. U slučaju da je pismena stipulacija o formi nastala za vreme zaključivanja ugovora ili posle njegovog usmenog zaključivanja, ili ako sporazum o formi nije pismen, onda se navedena pretpostavka ne primenjuje. Za ove slučajeve italijansko pravo ne postavlja nikakvu pretpostavku, već je pitanje konstitutivnosti ili nekonstitutivnosti forme - pitanje tumačenja volje stranaka.

Suprotnu pretpostavku čini francusko pravo. Kad namera stranaka u pogledu konstitutivnog ili nekonstitutivnog karaktera ugovorene forme nije jasna, u francuskom pravu se smatra da predviđenu formu treba tretirati kao nekonstitutivnu.² To je stav i pravne teorije i pravosudja. Prema francuskim autorima,³ kad su stranke stipulisane da će njihov ugovor biti izražen putem instrumenta koji će izraditi notar, ugovor o prodaji je definitivan onog dana kad je postignuta saglasnost, a ne kad je ispunjena forma. Ovakav stav teorije objašnjava se principom restriktivnog tumačenja izuzetaka. Pošto ugovorena forma pretstavlja izuzetak od principa da ugovori nastaju solo consensu (principa konsensualnosti), onda je potrebno da taj izuzetak bude jasan i izričit. Ako, dakle, nema izričite klauzule o konstitutivnom karakteru predviđene forme, onda treba smatrati da forma predstavlja samo dokaz o zaključenom ugovoru. Francuski niži sudovi, koji su isključivo kompetentni za pitanje trenutka nastanka ugovora, smatraju da, bez vrlo ubedljivih suprotnih dokaza, ugovorenu formu treba tretirati kao nekonstitutivnu.

Prava common law sistema ne postavljaju nikakvu pretpostavku, već se svaki slučaj rešava u svetlu svojih posebnih okolnosti. Sudovi teže da uzmu u obzir sve činjenice i okolnosti slučaja, uključiv i izjavljenu volju stranaka, onakvu kakva proizlazi iz celokupne njihove prepiske i njihovog ponašanja za vreme i posle prego-

1 Ital. CC - čl. 1352.

2 Cassa 25. novembar 1959., Bull. 1413.

3 V. Izveštaj o francuskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1649-1655.

vora. Koja stranka snosi teret dokazivanja konstitutivnog ili nekonstitutivnog karaktera forme? Da li ona koja tvrdi da postoji ugovor bez obzira na ispunjenje forme ili ona koja tvrdi da je ugovor nevažeći zbog obaveznog karaktera forme? Odgovor na ovo pitanje nije jedinstven u pravosudju, pa se ono stoga ne može smatrati rešenim. Iapk, bar u američkom pravosudju, postoji tendencija da se teret dokaza svali na stranku koja traži da utuži navodni ugovor.¹

Izvestan izuzetak od principa nepostojanja pretpostavke, koja bi eliminisala problem tumačenja, predstavljaju ugovori koji se odnose na prodaju zemljišta. Klauzula "subject to contract" - u takvim ugovorima tumači se u engleskoj praksi kao jasan zahtev za ispunjenjem određene forme da bi neformalno postignuta saglasnost proizvela pravno dejstvo. Prethodna neformalna saglasnost uslovljena je zaključenjem formalnog ugovora i dok taj uslov nije ispunjen, nema ni obaveznog ugovora. Ali, ta pretpostavka o konstitutivnosti forme važi samo ako su upotrebljene "magične" reči "subject to contract".² Kad ove reči nisu upotrebljene, rešenje pitanja karaktera forme postaje ponovo problem tumačenja.

Uprkos ovim razlikama izmedju kontinentalnih prava i prava common law sistema, postoji znatno polje saglasnosti izmedju ovih sistema. To polje saglasnosti proizlazi iz činjenice da su pretpostavke, koje čine kontinentalna prava, oborljive i da se zaključak suprotan pretpostavci može izvesti ne samo iz izjava stranaka, nego i iz okolnosti svakog konkretnog slučaja.³ Zbog toga, kao što smo već gore rekli, karakter predviđene forme zavisice u gotovo svim pravima od činjenica i okolnosti slučaja.

Koje okolnosti i činjenice utiču na sud da pitanje karaktera forme reši na jedan ili drugi način? Teško je, razume se, dati neku potpunu listu faktora koji utiču na opredeljivanje sudova, naročito kad se radi o jednoj uporedno pravnoj analizi kao što je ova. Ipak, moguće je identifikovati izvestan broj važnijih faktora, koji se uzimaju u obzir u svim ili, bar, u većini nacionalnih pravosudja. Pre nego što ih navedemo, treba istaći da ovi faktori ne proizvode automatski određeni rezultat. Stepenu u kome neki faktor utiče na rezultat zavisi od toga da li i u kojoj meri u istoj situaciji postoje i drugi faktori, koji deluju u suprotnom pravcu. Rešenje, dakle proizlazi samo iz kompleksa faktora koji deluju u određenom slučaju.

Za sudove su pretežno bile relevantne sledeće činjenice i okolnosti:

1. Običaji - Običaji, nastali u dugotrajnoj praksi, jedan su od najznačajnijih faktora pri ocenjivanju karaktera i značaja predviđene forme, naročito u pravima common law sistema. Pri rešavanju pitanja konstitutivnog ili nekonstitutivnog karaktera ugovorene forme, sudovi uzimaju pre svega u obzir tip ugovora i ispituju da li je kod ugovora tog tipa uobičajeno da se on svodi na pismeno ili neku drugu formu.⁴ Nemački sudovi smatraju običaj kao pretežan faktor u trgovačkim poslovima.⁵

2. Vreme kad je zaključen sporazum koji predviđa formu - Vreme u koje je sporazum o formi zaključen odlučujuće utiče na dejstvo takvog sporazuma. Što

1 V. Izveštaj o američkom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1623-1639.

2 V. Izveštaj o engleskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1643-1648.

3 Sa izuzetkom francuskog prava, koje traži jasan i izričan dokaz za pobijanje pretpostavke o nekonstitutivnom karakteru ugovorene forme.

4 V. slučaj Mississippi & Dominion S. S. Co. v. Swift (1894.god.). - Cit. po izveštaju o američkom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1623-1639.

5 V. Izveštaj o austrijskom, nemačkom i švajcarskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1656-1668.

je taj sporazum ranije sklopljen, to je verovatnije da ugovorena forma ima konstitutivan karakter. Ta indicija je posebno jaka kad je sporazum o formi sadržan u nekom ranijem ugovoru. Naprotiv, ako stranke sklope ovaj sporazum na kraju svojih pregovora, zaključak će pre biti da one nisu smatrale ispunjenje forme uslovom koji prethodi zaključenju njihovog ugovora. Najzad, stranke često ispunjavaju određenu formu posle zaključenja usmenog ugovora. Razume se da ispunjenje ove forme nema uticaja na opstanak već nastalog ugovora. Ova forma služi samo lakšem dokazivanju u slučaju spora.

3. Step en saglasnosti koji su stranke neformalno postigle - Ako su se stranke složile o bitnim elementima svoga ugovora, a ostali elementi mogu biti popunjeni bilo na osnovu zakonskih pravila ili na osnovu običaja, tada je manje verovatno da je predviđena forma konstitutivna. Francuski Kasacioni sud uvek navodi kao osnovni razlog svoje odluke, kojom negira konstitutivni karakter forme, činjenicu da su se stranke sporazumele o predmetu i ceni.¹ Američki sud je u slučaju *Dohrman v. Sullivan* (1949.god.) bio opredeljen istim faktorom. Sud je rekao da, pošto je postignuta saglasnost o svim bitnim elementima koji treba da budu uključeni u formalni dokument, ovaj dokument je bio samo podsetnik o već zaključenom ugovoru.² Obrnuto, činjenica da izvesne klauzule ugovora, koje se obično u ugovoru tog tipa regulišu saglasnošću stranaka, nisu obradjene u neformalnom sporazumu ili su stranke izričito predvidele da ih regulišu u ugovorenoj formi, ukazuje na zaključak da je predviđena forma konstitutivna. Isti zaključak može proizići i iz neodređenosti ugovornih klauzula. U slučaju *Page v. Norfolk* (1894.god.), na primer, stranke su se sporazumele o kupovini veoma značajnog preduzeća. Njihov sporazum je sadržavao klauzulu koja se pozivala na detaljan ugovor, koji treba da bude zaključen pismeno. Mada tekst klauzule nije bio jasan, sud je smatrao da je predviđena forma konstitutivna. Činjenica da važni detalji još traže diskusiju preteгла je kod suda.³ I austrijska sudska praksa⁴ je smatrala da pri prodaji nekretnina ugovorenu formu treba smatrati konstitutivnom samo ako stranke nisu još postigle sporazum o onim elementima koji su obično pokriveni ugovorom tog tipa.

Sličan stav zauzima i američko pravosuđe.⁵

4. Složenost transakcija - Što je transakcija složenija, to je verovatnije da je zahtevana forma konstitutivnog karaktera. Ova indicija je relevantno u mnogim nacionalnim pravosudjima (američkom, engleskom, nemačkom, austrijskom, švajcarskom).

5. Vrednost predmeta ugovora - Ako je vrednost predmeta ugovora velika, to sugerira da stranke nisu želele da budu vezane bez poštovanja predviđene forme. U nekim pravima⁶ već sam zakon ograničava sredstvo dokaza ugovora, kad predmet ugovora prelazi zakonom određenu vrednost, tako da je neverovatno da su u tim pravima stranke nameravale da samo potvrde ono što zakon predviđa.

6. Radnje izvršenja - Delimično izvršenje jedne strane, koje prihvati druga strana, ukazuje da stranke nisu smatrale ugovorenu formu konstitutivnom. U srednjeevropskoj grupi prava⁷ postoji jaka tendencija da se radnje izvršenja smatraju

1 V. Izveštaj o francuskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1649-1655.

2 V. Izveštaj o američkom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1623-1639.

3 Vidi izveštaj o engleskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1643-1648.

4 V. Izveštaj o austrijskom, nemačkom i švajcarskom pravu (C-2). - U: Formation of Contracts, str. 1656-1668.

5 V. slučaj *Charles A. Lawes Co. v. Detex Watcheclock Corp* (1962).

6 Francusko, američko, italijansko.

kao okolnost koja podržava gledište da forma nije bila ili nije više konstitutivna. U osnovi ove tendencije leži shvatanje da forma, koja nije propisana zakonom, već je predviđena voljom stranaka, predstavlja njihovo sopstveno delo, koje one mogu uvek odstraniti putem *contrarius consensus*. Ovaj rezultat postignut je ustvari na bazi pretpostavke o odricanju od forme o čemu će još biti reči naknadno.

Uticao ovog faktora snažan je i u drugim nacionalnim pravima. Tako čl. 1362 ital. CC predviđa da će sud, da bi odredio volju stranaka, uzeti u obzir njihovo naknadno ponašanje posle sporazuma. Sličan stav prihvaćen je i u američkom pravu.¹

Pored ovih faktora, koji su relevantni u većem broju nacionalnih prava, javljaju se u nekim pravima i izvesni dopunski faktori. Tako se u pravima, u kojima ne postoji zakonska pretpostavka o karakteru forme, uzima u obzir i poslovna etika. U graničnim slučajevima, u kojima su argumenti za i protiv konstitutivnog karaktera forme podjednako jaki, američki sudovi, na primer, uzimaju u obzir ponašanje stranaka sa gledišta poslovne etike. Sudovi se protive rešenjima koja bi predstavljala nagradu za nepoštenje ili grubu nemarnost.

Odricanje od ugovorene forme

Stranke koje su se sagasile da njihov budući ugovor mora biti zaključen u određenoj formi, mogu se naknadno odreći zahteva za formom i tako raskinuti raniji sporazum o formi. To odricanje može biti izričito ili prećutno (npr. delimičnim izvršenjem ugovora). U tom pogledu se u principu sva prava saglasna.

Izvesne teškoće u primeni ovog principa nastaju u nekim pravima kad je sporazum kojim se predviđa forma i sam zaključen u pismenoj formi. Tako u francuskom pravu pokušaj jedne strane da dokaže u tom slučaju odricanje druge strane od forme, nailazi na ozbiljne prepreke kad se radi o netrgovačkim ugovorima. Ako vrednost predmeta ugovora prelazi 5.000 franaka, sporazum o odricanju mora takodje, saglasno čl. 1341 CC, biti zaključen pismeno. Sličan se problem javlja i u italijanskom pravu, s obzirom na pravila čl. 2723 CC.

Teret dokaza sporazuma o odricanju snosi stranka koja se poziva na to odricanje.

Kako se dokazuje postojanje i sadržina ugovora ili utanačenja, za koje nije obavezna određena forma?

Forma, bilo *ad solemnitatem* ili *ad probationem*, ima uvek funkciju dokaza. "Sa praktičnog stanovišta, razlika između dokaza ugovora i forme kao uslova za njegovo zaključenje, skoro da iščezava."² Ali, odsustvo forme je pravilo i stoga je pitanje dokazivanja neformalnih ugovora veoma značajno. O tome kako se dokazuje postojanje i sadržina pismeno nepotvrđenog ugovora naš Zakon o obligacio-

13 V. Izveštaj o austrijskom, nemačkom i švajcarskom pravu (C-2). - U: *Formation of Contracts*, str. 1656-1668. V. i naš Zakon o obligacionim odnosima - čl. 73.

1 V. slučaj *National Gas Appliance Corp. v. Manitovac Co.* od 1962. god.

2 Perović, dr Slobodan, *Formalni ugovori u građanskom pravu*, str. 27.

nim odnosima ne daje nikakvo pravilo. To pitanje je očito ostavljeno građanskom parničnom postupku. Naše građansko procesno pravo navodi generalno sledeća dokazna sredstva: uvidjaj, isprave, svedoci, veštaci i saslušanje stranaka.¹ Za dokazivanje zaključenja ugovora i njegove sadržine izgleda nam da se kao osnovna dokazna sredstva mogu upotrebljavati isprave, svedoci i saslušanje stranaka, mada ni ostala sredstva nisu isključena. Pozivanje veštaka dolazilo bi u obzir kad bi se stranke pozivale na neke običaje u određenoj grani trgovine koji sudu nisu poznati, a dokaz uvidjajem bi predstavljao, npr., upoređivanje rukopisa na pismenoj ispravi sa nesumnjivim rukopisom njenog izdavaoca na nekoj drugoj ispravi. Značajno je da naše procesno pravo prihvata načelo slobodne ocene dokaza, koje a priori ne priznaje prioritet bilo kom dokaznom sredstvu. Sud donosi svoj zaključak o istinitosti dokazivane činjenice po svom uverenju, na osnovu savesne i brižljive ocene svakog dokaza zasebno i svih dokaza zajedno, kao i na osnovu rezultata celokupnog postupka.² Po ovoj teoriji, "sud spornu činjenicu uzima za dokazanu samo ako je ocenom dokaza došao do uverenja (ubedjenja) da je ona istinita."³ Ne postoji, prema tome, u našem pravu neki zakonom utvrđeni rang dokaznih sredstava, po kome bi jedno od njih imalo u svakoj parnici veću dokaznu snagu nego drugo. Izuzetak u tom pogledu predstavlja javna isprava, za koju sud pretpostavlja da dokazuje ono što se njome tvrdi ili određuje i stoga se ne upušta u ocenu njene dokazne snage. Opravdanje ovog odstupanja od teorije slobodne ocene dokaza nalazi se u društvenom autoritetu izdavaoca isprave. Ali, ova pretpostavka je oborljiva: dozvoljeno je dokazivati da su činjenice u njoj neistinite utvrđene ili da je ona nepravilno sastavljena.

Za razliku od našeg prava, u nekim stranim pravima se pitanje dokaza ugovora delimično reguliše već u odredbama materijalnog prava. Tako francuski Code de commerce određuje u čl. 109. da se trgovinski ugovor dokazuje svim sredstvima. Time ovaj Zakonik derogira čl. 1341 CC, po kome se za ugovore, čiji "l'intérêt du litige" prelazi 50 (odnosno 5.000) franaka, dozvoljava samo pismeni dokaz.⁴ Ovo oslobodjenje trgovaca od obaveze poštovanja dokazne pismene forme, obrazlaže se ne samo potrebom za brzinom trgovinskih operacija i njihovom mnogobrojnošću, već i činjenicom da su oni podvrgnuti obavezni da vode trgovinske knjige. I Jednobrazni zakon o međunarodnoj prodaji (čl. 15) predviđa da ugovor može biti dokazivan naročito svedocima. Prema bečkoj Konvenciji (čl. 11) ugovor o prodaji se može dokazivati na bilo koji način, uključujući svedoke. Kao što dobro zapaža Dölle,⁵ time ovi akti čine izuzetak od pravila, koje oni takodje usvajaju, da se pitanje punovažnosti ugovora rešava po nadležnom nacionalnom pravu. Pored toga, ova pravila uniformnih izvora prava imaju procesnu funkciju, pa ih sudovi moraju primeniti u svom postupku.

Dokazivanje ugovora svedocima priznato je indirektno i u našem građansko pravničnom postupku na mestu na kome se govori o pravu svedoka na uskraćivanje odgovora. Prema čl. 239 ZPP svedok ne može zbog opasnosti od kakve imovinske štete uskratiti svedočenje o pravnim poslovima pri kojima je bio prisutan kao pozvani svedok i o radnjama koje je u pogledu spornog odnosa preduzeo kao pravni

1 V. Poznić, *Grđansko procesno pravo*, str. 329-350.

2 ZPP - čl. 8.

3 Poznić, *op. cit.*, str. 329.

4 Još više čl. 1341. zabranjuje svaki dokaz svedocima "contre et outre le contenu aux actes".

5 *Op. cit.*, str. 675.

prethodnik ili zastupnik jedne od stranaka. Po čl. 109. francuskog Code de commerce dokaz svedocima prihvatljiv je samo u slučaju kad sud smatra da ga treba prihvatiti. Ali, u stvarnosti ovaj dokaz je široko prihvaćen u trgovačkom pravu.

Pod ispravom se u pravnoj nauci podrazumeva telesni predmet na kome je pisanim znacima izražena jedna misao. Za pojam ovog dokaznog sredstva nije od značaja materijal od koga je ono sačinjeno, vrsta znakova, kao ni materijal kojim su oni ispisani. Isto tako isprava predstavlja dokazno sredstvo bez obzira da li je sačinjeno u svrhu dokazivanja kao i bez obzira na to da li je potpisana.¹ Isprave se, s obzirom na njihovog izdavaoca, dele na javne² i druge isprave, a s obzirom na svoju sadržinu na isprave materijalnog pravnog značaja, kao što je, npr., pismena ponuda za zaključenje ugovora, i dokazne isprave, kao što su, npr. potvrde o zaključenju ugovora koje su predviđjale naše OU (uzanse 15 i 30).

O dokaznoj snazi javnih isprava u našem pravu je već bilo reči. Stoga ćemo se u svom daljem razmatranju zadržati samo na nejavnim ispravama koje se najčešće javljaju kao dokazna sredstva u trgovinskoj prodaji.

Mada to u našem GPP nije naglašeno, za dokazivanje trgovinskih ugovora od primarnog značaja je korespondencija. To je izričito i utvrđeno u čl. 109 francuskog Code de commerce. Međutim, ni taj Zakonik nije podvrgao pisma nikakvom uslovu forme niti sadrži bilo kakvu indikaciju o dokazanoj snazi pisma. Pri oceni dokazne snage pisma treba svakako uzeti u obzir da je ono delo samo jednog ugovorača i da svedoči samo o njegovoj volji. Prema tome, pisma manje predstavljaju potpun dokaz ugovora negoli element dokaza i na njih se može pozivati u pricipu samo kao na pretpostavke o činjenici. Ona mogu biti opovrgnuta putem svedoka dokazivanjem da su izjave u njima neverne ili nekompletne ili da postoje naknadne izmene.

Teško je stoga dati preciznu ocenu njihovog autoriteta, jer to zavisi od okolnosti svakog slučaja. Ipak, iz opšte usvojenih običaja i opštih pravila o dokazu ugovora proizlazi da pismo kao dokaz mora imati izvesne osobine. Ono mora sadržavati dovoljno ozbiljno, precizne i saglasne indikacije u ugovoru koji se ima utvrditi. Ali, ako pismo čini samo verovatnim ugovor u pitanju, ako ono dokazuje samo ono što do njega dovodi ili čini njegov deo, onda se ono može smatrati kao "početak pismenog dokaza", kako se to kaže u francuskom pravu. Ovaj "početak dokaza" čini prihvatljivijim dokaz putem svedoka ili putem proste pretpostavke.

Svakako da, kad se radi o prodaji, pisma koja je pisala svaka od stranaka i koja su saglasna medju sobom predstavljaju potpun dokaz o njihovim uzajamnim obavezama. Ispitivanje dokaza se ne može ograničiti na jedno pismo, već korespondencija u vezi s jednim ugovorom mora biti ocenjivana u svojoj celini, a ne u svakom elementu posebno.

Da li i pisma upućena trećem mogu biti upotrebljena kao dokaz? U teoriji se na ovo pitanje odgovara pozitivno³ ukoliko postoje i odgovarajuće druge okolnosti koje navode u pismu čine verodostojnim i potpunim. Na sopstvena pisma trećim licima stranka se ne može pozivati. Isto tako, Kasacioni sud Francuske⁴ je

1 Poznić, op. cit., str. 337.

2 Prema čl. 230. st. 1. ZPP javna isprava je ona koju je u propisanom obliku izdao državni organ u granicama svoje nadležnosti ili samoupravna organizacija ili zajednica u vršenju javnog ovlašćenja koje joj je povereno zakonom ili odlukom opštinske skupštine zasnovanom na zakonu.

3 Valéry, Des contrats par correspondance, str. 258-272.

4 Cass, 6. I 1891. G.P., 91, 1, 92.

stao na stanovište da pisma trećih lica ne mogu predstavljati dokaz o sporu na sudu.

U francuskom pravu privatno pismo ima generalno pravni značaj samo ako je potpisano (*les actes sour seing priv*). Nepotpisano pismo se može smatrati kao skica, a ne kao izraz volje stranke da se obaveže. Dovoljan je potpis, nije nužno da je saugovarač sam napisao pismo. Ali, i nepotpisano pismo može imati pravnu važnost ako je pisano rukom pošiljoca. Ako je pismo snabdeveno zaglavljem ili pečatom pošiljoca kojima se on uobičajeno služi, ono može i nepotpisano predstavljati početak dokaza.

U pogledu dokazne snage *post scriptum*-a, francuska teorija¹ zastupa stanovište da, kad *post scriptum* izražava ideje koje su u vezi sa delom pisma koji je potpisan, tj. kad predstavlja njegov nastavak, on je verodostojan protiv stranke koja ga je napisala. Ako *post scriptum* nema veze sa tekstom iznad potpisa, onda je on lišen dokazne snage.

Mnoga prava, kao što smo ranije videli, izjednačavaju telegram kao pismeni dokaz sa pismom.

Ovde se neće ulaziti u pitanje uslova podnošenja pisma sudu. To je potpuno pitanje procesnog prava. Po našem ZPP (čl. 233) stranka nema pravo da, na zahtev protivnika, odbije podnošenje isprave ako se ona, s obzirom na svoju sadržinu, smatra zajedničkom za obe stranke kao što je to u slučaju ugovora.²

U privrednom prometu kao značajno dokazno sredstvo, naročito u berzanskim poslovima, javlja se zaključnica koju su potpisale obe stranke ili njihovi zastupnici, odnosno zaključnica koju je izdao posrednik ili agent. Zaključnice sadrže podatke o prirodi i osnovnim uslovima ugovora. Naš Zakon o obligacionim odnosima (čl. 821) predviđa obavezu posrednika da o svakom poslu, koji je zaključen njegovim posredovanjem, izda posrednički list.

Dokazno sredstvo koje je svojstveno prodaji je i faktura. Faktura obično sadrži indikacije o prirodi i količini robe, njenoj ceni, roku isporuke i plaćanja, tj. o najvažnijim elementima ugovora. Na njih se kao dokaz može pozivati kupac protiv prodavca. Ali one ne koriste prodavcu sem ako ih je kupac prihvatio. Ovaj prihvrat može biti izričiti ili prećutan. U modernim pravima je čak usvojeno da izostanak prigovora kupca na fakturi važi kao njegov prihvrat.³ Prema našim OU (uzansa 203) uslovi plaćanja i drugi uslovi koje prodavac jednostrano unese u fakturu ili dostavnicu ne obavezuju kupca ni onda kad je fakturu ili dostavnicu primio, a nije joj prigovorio. Ovde se radi o načelu da jedna strana ne može jednostrano izmeniti uslove pod kojima je ugovor sklopljen: ona mora prethodno dobiti pristatnak svog saugovarača. Izuzetak predstavljaju uslovi u fakturi ili dostavnici koji su neophodni za izvršenje ugovora i koji su u skladu sa opštim odredbama ugovora. Ako na fakturu sa ovakvim uslovima ne stavi prigovor u kratkom roku, kupca ovi uslovi obavezuju. Ovde se radi o konstitutivnim elementima koji nužno dopunjuju već postojeći ugovor da bi se on mogao ispuniti. Kapor⁴ smatra da je takav slučaj uvek kad se radi o usmeno zaključenim ugovorima. Faktura se ovde javlja po pravilu kao prvi pisani akt, a često i kao jedini. Ako prodavac u ovakvim slučajevima unese

1 Valéry, op. cit., str. 272-278.

2 Poznić, op. cit., str. 338.

3 Npr. u nemačkom i skandinavskom pravu. V. za francusko pravo Hmard, *Les contrats commerciaux*, str. 69-84.

4 Op. cit., str. 149-150.

jednostrano nešto što ne odgovara ostalim odredbama usmenog ugovora, onda treba po načelu poštenja i savesnosti očekivati da će kupac staviti prigovore, jer faktura u tom slučaju predstavlja ujedno i potvrdu usmeno zaključenog ugovora. Kao što je ranije rečeno, Zakon o obligacionim odnosima ne sadrži odredbe o dokaznoj važnosti fakture, pa treba smatrati da ova odredba naših OU važi ukoliko se, saglasno čl. 1107 ZOO, stranke na njih pozovu.

Naš Zakon o računovodstvu (u čl. 7) utvrđuje da poslovne knjige imaju značaj javnih isprava, a to znači dokaza prvog reda. ZPP ne pominje poslovne knjige kao dokazno sredstvo. Strana prava, međutim, daju značajnu ulogu poslovnim knjigama kao dokaznim sredstvima. Francuski CC (čl. 1329 i 1330) pravi distinkciju između slučaja kad se u sporu poziva na njih kao na dokaz protiv onoga ko ih vodi i slučaja kad se na njih poziva onaj ko ih vodi. U prvom slučaju trgovačke knjige predstavljaju dokaz protiv njihovog vlasnika. One tada predstavljaju priznanje trgovca koji ih je vodio. Onaj ko vodi trgovačke knjige, međutim, ne može se na njih pozivati kao na dokaz protiv netrговca. Sud ih može tretirati samo kao početak dokaza, koji mora biti dopunjen zakletvom, i to samo u slučaju kad trgovac traži plaćanje snabdevanja. Van toga, po presudi Kasacionog suda,¹ nijedan zakon ne obavezuje sud da ih primi kao dokaz, pa čak ni kao prostu pretpostavku.

Ova razmatranja odnose se samo na trgovinske knjige koje se po zakonu obavezno vode. Ostale knjige, pomoćni registri i dokumenti koji postoje u trgovačkim kućama imaju, u pogledu dokazne snage, samo vrednost pretpostavke.

Uopšte dokaz putem pretpostavki se često koristi pred sudom. On ima dokaznu snagu pod uslovom da su okolnosti na koje sudija ukazuje takve prirode da bez spora utvrđuju saglasnost stranaka o predmetu i o ceni. Npr. početak izvršenja, plaćanje akontacije cene ili isporuka dela robe koju je kupac prihvatio ukazuju na sporazum stranaka. Prema našem ZPP (čl. 221. st. 3) činjenice čije postojanje zakon pretpostavlja ne treba dokazivati.

Saslušanje stranaka ima kao sredstvo saznanja supsidijeran karakter. Sud ga može upotrebiti kad drugih dokaza nema ili su oni nedovoljni da na osnovu njih sud stekne saznanje o spornoj činjenici. "Značaj ovog dokaznog sredstva je mali, jer zainteresovanost stranaka utiče znatno na verodostojnost njihovog iskaza."² Uskraćivanje iskaza stranke kao i izostanak sa ročišta na kome treba da bude saslušana sud ceni slobodno. Na saslušanje stranaka primenju se uglavnom ista pravila koja važe i za saslušanje svedoka.

1 Cass. req., 20. fvrier 1905, D. 1905, I 304, S. 1905, 1, 316.

2 Poznić, op. cit., str. 349.

Dr Radomir Đurović
profesor Pravnog fakulteta u Beogradu, u penziji

PРАВНА ЗАШТИТА ZEMLJE, VODA I RUDNIH BLAGA

Uvod

Priroda je dobro od opšteg interesa i ona pripada kako sadašnjim, tako i budućim generacijama. Međutim, intenzivnom industrijalizacijom, elektrifikacijom i mašinizacijom u svim zemljama pojavio se problem zaštite prirodne sredine od nekontrolisanog tehnološkog razvoja. U SFRJ Jugoslaviji koja je stupila na put brzog privrednog razvoja, a posebno pojačane urbanizacije i izgradnje infrastrukturnih objekata (puteva, železničkih pruga, luka, pristaništa, aerodroma i sl.), modernizacija i helizacija poljoprivredne proizvodnje, podizanje industrijskih kompleksa širom zemlje, postavilo se i kao društveno-ekonomsko, ali istovremeno i pravno pitanje - racionalno korišćenje i zaštita prirodne sredine.¹

U prvom redu od strane mnogih naučnika u štampi, literaturi i na naučnim savetovanjima se postavilo pitanje preduzimanja mera za zaštitu prirodne sredine od nekontrolisanog korišćenja.² Odmah se uočilo da zaštita životne sredine ne bi mogla biti ostvarena samo represivnim, kaznenim merama. Stalo se na stanovište da zaštita čovekove sredine mora biti, pre svega, ugrađena u koncept tehnološkog razvitka zemlje kao celine i pojedinih privrednih oblasti posebno. Tako su se u svim zemljama sveta, a tako isto i u SFR Jugoslaviji, uključile mnoge društvene i političke organizacije (Društvo ljubitelja prirode, Savez izvidjača, Savez planinara, pionirske organizacije, omladinske organizacije, Stranke zelenih i sl.). Tako da je u toku poslednjih dvadeset godina pitanje zaštite životne sredine dobilo opštu podršku jugoslovenskih gradjana.

Na ovoj društveno-ekonomskoj osnovi je bilo moguće doneti i niz zakonodavnih mera u cilju zaštite čovekove sredine. Pri donošenju ovih zakonodavnih mera moralo se početi od načela da se u planiranju privrednog razvitka zemlje i budućem investiranju mora ugraditi zaštita prirodne sredine i pružiti takve garancije da se onemogućiti njena degradacija. Po mogućnosti društvenim i pravnim merama bi trebalo obezbediti ne samo zaštitu od degradacije, nego i poboljšanje čovekove sredine i životnih uslova. Trebalo bi otkloniti posledice koje su nastale ranijim

1 U Jugoslovenskoj terminologiji se koristi izraz "zaštita životne sredine".

2 Ing. Mihailo Vučković: "Zaštita prirode i njen opšti značaj", Titograd, 1972, str. 2 - 6.

neracionalnim i nekontrolisanim tehnološkim razvojem i na taj način poboljšati čovekovu okolinu i prirodu uopšte. Došlo se do saznanja da zakonodavne mere kao i druge drštvene akcije ne mogu biti parcijalne, već one moraju imati jednu opštu koncepciju razvoja društva koja će u svim oblastima izgradnje i tehnološkog napretka imati u vidu zaštitu prirodne sredine. Isto tako, zaštita prirodne sredine bi prema jugoslovenskoj koncepciji, trebalo da bude briga čitavog društva - duštvene zajednice, (radnih ljudi, građana, društvenih organizacija, preduzeća, političko-teritorijalnih zajednica, državnih organa) koji bi u okviru svojih prava, obaveza i odgovornosti bili dužni da ostvare ovu zaštitu. Kada se govori o zaštiti čovekove okoline tj. prirodne sredine, i u teoriji i praksi se smatra da se ta zaštita odnosi na: 1) zaštitu zemljišta (zemlje) i prirodnih bogatstava, 2) zaštitu voda, 3) zaštitu šuma, 4) zaštitu od jonizujućih zračenja, 5) zaštitu nacionalnih, regionalnih parkova i prirodnih retkosti (zaštita prirode u užem smislu) i 6) zaštitu od buke, vibracije i sl. Zbog obimnosti materije, u ovom članku, zadržaćemo se samo na zaštiti zemljišta i rudnih bogatstava i zaštiti voda.

Zemlja kao objekt pravne zaštite

Zemlja (zemljište) je površinski rastresiti sloj zemljine kore nastao kao produkt geološke podloge uz učešće klimatskih uslova i živih organizama. Zemljište se karakteriše odredjenim ekološkim jedinstvom. Najšire uzeto zemljište ima veoma složenu ekološku funkciju:

- 1) samostalni ekosistem,
- 2) predstavlja stanište (biotop) prostranijih ekoloških makrosistema, i
- 3) značajan ekološki faktor za čovekovu životnu sredinu.

Narušavanje ili onemogućavanje funkcionalnosti zemljišnog sistema dovodi u pitanje elemente čovekove životne sredine. U poremećenom zemljišnom sistemu posebno je smanjeno njegovo svojstvo koje se označava kao plodnost. Plodnost je sposobnost zemlje da obezbedjuje biljke potrebnim mineralnim materijama i vodom i da im pruža fizičko uporište. Stoga zemljišni fond predstavlja jednu od najvažnijih komponenata čovekove životne sredine i od njega zavisi prosperitet ljudskog društva. Medjutim, zemljište je i kao prirodna i kao ekonomska kategorija ograničeno dobro. Pored razvoja tehnike i tehnologije fond obradivog zemljišta se vrlo malo povećava. Potrebe za zemljištem su sve veće. Paralelno sa porastom stanovništva, sve većim potrebama u potrošnim i drugim dobrima i razvojem industrijacije, intenzivnom urbanizacijom rastu i potrebe za zemljištem. Imajući u vidu narasle potrebe u mnogim zemljama dolazi i do smanjenja zemljišnog fonda. U tim zemljama, uključujući i Jugoslaviju, dolazi do postepenog smanjenja zemljišnog fonda i to u sledećem: 1) neposrednim smanjenjem površina koje se koriste za podmirenje drugih potreba a ne zemljišta kao faktora za proizvodnju životnih namirnica, 2) degradacijom zemljišta ukidanjem njegove funkcionalnosti kao ekološkog sistema i potpuni gubitak zemljišta kao faktora proizvodnje, 3) napuštanjem zemljišta - neobradom.

Iz napred navedenih razloga se u skoro svim zemljama postavlja pitanje zaštite zemljišta i kao sredstva za proizvodnju hrane i kao osnovnog elementa čovekove životne sredine.

Faktori koji u savremenim uslovima razvoja potencijalno ugrožavaju zemljište su brojni, ali su među njima glavni sledeći:

- 1) neracionalno i neadekvatno iskorišćavanje zemljišta u poljoprivredne svrhe i neadekvatno korišćenje biljnog pokrivača;
- 2) urbanizacija sa svim njenim pratećim pojavama;
- 3) izgradnja različite infrastrukture;
- 4) hidrotehnički radovi, i
- 5) različiti vidovi neposrednog zagadjivanja zemljišta.

U članu 85. Ustava SFR Jugoslavije od 1974. godine se utvrđuje: "Zemljište, šume, vode, vodotoci, more i morska obala, rudna blaga i druga prirodna bogatstva, dobra u opštoj upotrebi kao i nepokretnosti i druge stvari od posebnog kulturnog i istorijskog značaja, uživaju, kao dobra od opšteg interesa, posebnu zaštitu i koriste se pod uslovima i na način koji su propisani zakonom". Prema ustavnim odredbama zemljište je dobro od opšteg interesa, bez obzira da li se radi o zemljištu u društvenoj svojini ili o zemljištu na koje imaju pravo svojine građani. Tako zemljište kao celina je objekt pravne zaštite. Osim toga pojedini kompleksi zemljišta uživaju i posebnu zaštitu prema posebnim republičkim i pokrajinskim zakonima - zakonima o zaštiti prirode i prirodnih retkosti.

Pravne mere zaštite poljoprivrednog zemljišta

Poljoprivredno zemljište je jedan od osnovnih objekata zaštite. Ono je najviše i ugroženo. Otuda i vrlo intenzivna zakonodavna delatnost u oblasti zaštite poljoprivrednog zemljišta. Posle ustavnih promena iz 1974. godine, pravni režim iskorišćavanja poljoprivrednog zemljišta uredjen je republičkim i pokrajinskim zakonima i drugim podzakonskim aktima. Tako je SR Srbija donela Zakon o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta ("Službeni glasnik SRS", br. 47/74), SR Slovenija Zakon o kmetijskih zemljišč ("Uradni list", br. 26/73), SR Bosna i Hercegovina Zakon o zaštiti i korišćenju poljoprivrednog zemljišta ("Službeni list SR BiH", br. 37/75), SR Makedonija Zakon o korišćenju poljoprivrednog zemljišta, SR Hrvatska i SR Crna Gora usvojile su Osnovni zakon o iskorišćavanju poljoprivrednog zemljišta od 1956. godine (Savezni) a koji je ukinut na osnovu ustavnih izmena (objavljen u "Službenom listu SFRJ", br. 25/65). Bez obzira na izvesne nijanse u pravnom uredjenju ove materije zavisno od tradicije i potreba u pojedinim republikama, Osnovna načela zaštite i korišćenja poljoprivrednog zemljišta su ista. Slično je i sa drugim brojnim zakonima o prometu poljoprivrednim zemljištem, zakonima o sadnom materijalu i sličnim propisima kojima se uredjuju pojedina pitanja iz oblasti zaštite zemljišta.

Kao korisnici poljoprivrednog zemljišta se pojavljuju organizacije koje se bave poljoprivrednom proizvodnjom, zemljoradničke zadruge, sopstvenici i drugi korisnici. Potrebno je da su korisnici dužni poljoprivredno zemljište iskorišćavati na način koji najviše odgovara prirodnim osobinama zemljišta i postojećim ekonomskim i tehničkim uslovima. Iskorišćavanje poljoprivrednog zemljišta bez obzira u čijoj je svojini je od opšteg društvenog interesa i ima se vršiti prema odredbama zakona i propisa donetih na osnovu zakona. Kao poljoprivredno zemljište se smatraju: njive, vrtovi, voćnjaci, vinogradi, livade pašnjaci i tršćaci (trstici), kao i drugo zemljište koje bi po svojim prirodnim i ekonomskim uslovima najkorisnije služilo

opštim interesima ako bi se iskorišćavalo za poljoprivrednu proizvodnju. Poljoprivredno zemljište ima se iskorišćavati, po pravilu, za poljoprivrednu proizvodnju. Ako korisnici ne obraduju zemljište ili ga ne obraduju kako je to propisano zakonom, opštinska skupština (opština) je dužna obezbediti obradu zemljišta saglasno odredbama zakona. Opštinska skupština može propisati da se na celom području ili na pojedinim delovima teritorije opštine pri obradi zemljišta imaju primeniti određeni minimum agrotehničkih mera ili pojedine agrotehničke mere. Isto tako, opštinska skupština može propisati da se na poljoprivrednom zemljištu, čija je proizvodna sposobnost umanjena usled prirodnih uslova (erozije i sl.) ili neracionalne obrade, tako da je to zemljište nepodesno za intezivnu proizvodnju, moraju primeniti određene agromeliracione mere radi osposobljavanja zemljišta.

Poljoprivredno zemljište se iskorišćava u skladu sa planom. Racionalan način obrade poljoprivrednog zemljišta podrazumeva opštu obavezu svih korisnika da ga obraduju u skladu sa godišnjim planom i programom razvoja i u skladu sa opštim merilima i uslovima predviđenim zakonom. Pri tome se mora voditi računa da se trajno održi njegova plodnost. Svaka poljoprivredna organizacija dužna je da izradi svoj osnovni plan iskorišćavanja poljoprivrednog zemljišta. Prilikom izrade osnovnog plana, poljoprivredna organizacija predviđa i sredstva za primenu pojedinih agrotehničkih mera i na zemljištu koje obradjuje u kooperaciji ili po osnovu zakona. Osnovni plan iskorišćavanja zemljišta je osnovica za poslovanje i za investiciona ulaganja poljoprivredne organizacije.

Korisnici zemljišta u sistemu za navodnjavanje dužni su da ga koriste u skladu sa osnovnim planom za taj sistem ili na osnovu odluke opštinske skupštine koja određuje mere za navodnjavanje. Tako iz ovih propisa proizilaze konkretne obaveze korisnika zemljišta u sistemu za navodnjavanje, koje se sastoje u određenim pozitivnim činidbama, kao što su izgradnja povremenih vodinih kanala prema potrebi i u skladu sa tehničkim uputstvima i u rokovima koje daje za svaku godinu organizacija udruženog rada koja upravlja sistemom za navodnjavanje (član 10. Zakona SR Srbije). Posebne obaveze imaju korisnici poljoprivrednog zemljišta u onim krajevima koji su podložni erozijama i bujicama. Kao protiverozivne mere mogu se propisati: 1) privremena ili trajna zabrana preoravanja livada i pašnjaka i drugih površina, radi njihovog pretvaranja u njive s jednogodišnjim usevom; 2) uvođenje plodosmene; 3) gajenje višegodišnjih useva; 4) način obrade zemljišta; 5) podizanje i gajenje poljozaštitnih pojaseva ili sadjenje višegodišnjih biljaka; 6) zabrana napašanja stoke na određeno vreme ili ograničavanje broja grla koja se mogu puštati na određene površine.

Radi racionalnog iskorišćavanja poljoprivrednog zemljišta može se, pod uslovima koji su određeni zakonom, vršiti arondacija i komasacija poljoprivrednog zemljišta.

Neophodno je istaći značaj propisa o agrominimumu (odluka o agrominimumu) koje donose opštinske skupštine na svom području (teritoriji). Ove mere su istovremeno usmerene kako na racionalnije korišćenje poljoprivrednog zemljišta, tako i na njegovu neposrednu zaštitu. Navešćemo neke mere iz agrominimuma koje je propisala Opštinska skupština Surčin (nedaleko od Beograda): 1. Ljuštenje i zaoravanje (oranje zemlje) strništa, svih strnih žita ima se obaviti najkasnije do 15. avgusta tekuće godine; 2. Priprema zemljišta (oranje i drljanje) za jesenju setvu, bez obzira za koju se kulturu zemljište priprema, ima se obaviti najkasnije do 5. novembra tekuće godine; 3. Setva ozimnih žitarica ima se obaviti najkasnije do 10. novembra tekuće godine; 4. Uklanjanje slame svih strnih žita (u

ataru) ima se obaviti najkasnije do 31. decembra tekuće godine (zatim se u tačkama od 5 - 7 određuju rokovi za druge poljoprivredne radove - sečenje kukuruzovine, jesenje duboko oranje, setvu kukuruza i sl. - neki od ovih radova sada su potpuno mehanizovani)... 8. Obavezna je upotreba 300 kg mineralnih đubriva po hektaru (neke opštine su propisale 500 kg), bez obzira koja se kultura na zemljištu gaji; 9. Uništavanje korova (mehanički i hemijski) na parcelama zasejanim žitima i medjama, ima se obaviti do 10. maja tekuće godine; 10. Uništavanje miševa i hrčkova na parcelama zasejanim strnim žitima i lucerištima je obavezno u toku cele godine; 11. Obavezna je upotreba prečišćenog i zaprašenog semena žitarica, lucerke i semena deteline (negde su predviđeni odgovarajući hibridi); 12. Obavezno je suzbijanje viline kosice kod lucerišta i detelinište i na svim mestima gde se pojavi; 13. Obavezno je uništavanje štetočina i biljnih bolesti kod šećerne repe i buvača, lisne vaši i repinog moljca, a od bolesti cerkospore; 14. Obavezno je prskanje vinograda u cilju zaštite perenospora, a ima se vršiti u rokovima koje odredi antiperonosporna služba; 15. Obavezno je zimsko prskanje voćaka u voćnjacima i voćaka koje se nalaze van voćnjaka".

Prema napred iznetom pravo korišćenja poljoprivrednim zemljištem je vrlo detaljno uređeno nizom mera koje se moraju preuzeti. Korisniku nije dozvoljeno na volju da po svom naodđenju preuzima određene mere nego je dužna postupati u skladu sa imperativnim propisima koji do detalja uređuju pravno ovu materiju.

Pravne mere zaštite drugih kategorija zemljišta

I druge kategorije zemljišta su zaštićene slično poljoprivrednom zemljištu odgovarajućim zakonskim propisima. To se odnosi na šumsko zemljište i na gradjevinsko zemljište. U ovoj tački ćemo ukratko izneti sistem zaštite gradjevinskog zemljišta. Gradjevinsko zemljište je takodje dobro od opšteg interesa i treba da služi interesima društvene zajednice. Gradjevinsko zemljište mora da se koristi shodno njegovoj nameni u skladu sa opštim uslovima proisanim zakonom. Na osnovu ustavnih osvlašćenja iz 1974. godine, republike i pokrajine su donele svoje zakone o gradjevinskom zemljištu. Prema ovim zakonima ovlašćena je opština da upravlja gradjevinskim zemljištem u društvenoj svojini u ime društvene zajednice. Ona je dužna da obezbedi njegovo racionalno korišćenje i ostvarivanje drugih opštih interesa u pogledu njegovog uređivanja. Opština ovo postiže utvrđivanjem određenih obaveza nosilaca prava korišćenja, kao i drugih obaveza i prava u vezi sa uređivanjem i iskorišćavanjem gradjevinskog zemljišta. Donekle je različit opšti pravni režim gradjevinskog zemljišta u odnosu na poljoprivredno zemljište. Pre svega gradjevinsko zemljište se uopšte ne može otudjivati, dok je to kod poljoprivrednog zemljišta i kada je reč o društvenoj svojini, pod određenim uslovima moguće. Ova zabrana je ustanovljena zbog velikog značaja koje gradjevinsko zemljište ima za stambenu, privrednu i komunalnu izgradnju, kao i izgradnju drugih objekata. Zakonom o nacionalizaciji najamnih zgrada i gradjevinskog zemljišta od 1959. godine, sva zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera prešla su u društvenu svojinu. Samo zemljišta van gradova i naselja gradskog karaktera mogu biti u svojini građana i građanskih pravnih lica.

U granicama područja u kojima je na osnovu zakona građevinsko zemljište postalo društvena svojina, pravo korišćenja mogu imati preduzeća i druga pravna lica. Ovi korisnici imaju ovlašćenja da ovo zemljište upotrebljavaju u dozvoljene svrhe i za obavljanje svoje delatnosti. Međutim, oni ne mogu raspolagati sa tim zemljištem. Pravo korišćenja na neizgrađenim građevinskim zemljištem je neprenosivo i privremenog je karaktera. Pravo korišćenja u svrhu izgradnje stiče se, po pravilu, na osnovu konkursa. Izuzetno društvena pravna lica i organi narodne odbrane mogu steći ovo pravo i neposrednom pogodbom. Republičkim i pokrajinskim propisima nije jedinstveno uređeno kojim licima se ovo pravo daje sa naknadom a kojim bez naknade. Sva izgradnja podleže urbanističkom planu. Korisnik izgradnje mora udovoljiti svim uslovima koji su predviđeni generalnim i detaljnim urbanističkim planom.

Kontrola zaštite zemljišta

Nadzor i kontrolu sprovođenja odredaba zakona o zaštiti zemljišta vrše organi nadležni za poslove poljoprivredne inspekcije. Poljoprivredni inspektor, pored ovlašćenja koja ima po opštim propisima o organima nadležnim za poslove poljoprivredne inspekcije, ovlašćen je i:

- 1) vršiti pregled zemljišta, poljoprivrednih objekata, poslovnih knjiga i dokumenata organizacija udruženog rada i drugih pravnih lica i građana na koje se odnose odredbe ovoga zakona;
- 2) zabraniti da se poljoprivredno zemljište iskorišćava u druge svrhe a ne za poljoprivrednu proizvodnju, kad takvo iskorišćavanje nije dozvoljeno;
- 3) obustaviti izvršavanje nezakonitih radnji;
- 4) u hitnim slučajevim u kojima bi nastupila šteta po opšti interes narediti mere za sprečavanje štete;
- 5) prikupljati podatke i obaveštenja od odgovornih lica, svedoka i veštaka i drugih lica, kada je to potrebno;
- 6) preduzimati i druge mere i radnje za koje je ovlašćen posebnim propisima o poljoprivrednoj inspekciji.

Preduzeća, druga pravna lica i građani dužni su poljoprivrednom inspektoru omogućiti vršenje nadzora i pružiti mu sve potrebne podatke i obaveštenja.

Kad poljoprivredni inspektor utvrdi prilikom nadzora da propis ili mera nije nikakao ili nije pravilno primenjena, narediće rešenjem organizaciji, drugom pravnom licu, odnosno građaninu, da utvrdjenu nepravilnost u odredjenom roku ukloni, odnosno izreći će upravnu meru ako je za to ovlašćen. Žalba protiv rešenja poljoprivrednog inspektora ne zadržava izvršenje rešenja. Poljoprivredni inspektor protiv čijeg rešenja je izjavljena žalba može, odložiti izvršenje rešenja, na obrazloženi zahtev podnosioca žalbe, ako bi se izvršenjem rešenja prouzrokovala šteta koja bi se teško mogla popraviti.

Ako poljoprivredni inspektor utvrdi da je povredom propisa učinjen prekršaj, privredni prestup ili krivično delo, dužan je bez odlaganja podneti zahtev za pokretanje prekršajnog postupka odnosno podneti prijavu javnom tužiocu za pokretanje postupka zbog privrednog prestupa odnosno krivičnog dela. Organ kome je podnet zahtev za pokretanje prekršajnog postupka odnosno organ kome je podneta prijava za pokretanje postupka zbog privrednog prestupa ili krivičnog dela,

dužan je o ishodu postupka obavestiti organ čiji je inspektor podneo zahtev za pokretanje postupka.

Poljoprivredni inspektori postoje u opštinama, pri opštinskim skupštinama, pri izvršnim većima republika i pokrajina i savezni poljoprivredni inspektor.

Odgovornost za narušavanje propisa o zaštiti zemljišta

Za narušavanje propisa (zakona i podzakonskih akata) o zaštiti zemljišta može doći do administrativne, imovinske i krivične odgovornosti. U zakonima su predviđene novčane kazne za privredni prestup poljoprivrednih organizacija u znatnim iznosima:

- 1) kada ne izvrši propisane agrotehničke odnosno agromelioracione mere;
- 2) kada bez opravdanog razloga ne obrađuje zemljište prema svom osnovnom planu iskorišćavanja poljoprivrednog zemljišta;
- 3) kada bez opravdanog razloga ne koristi zemljište u skladu sa osnovnim planom iskorišćavanja zemljišta na području hidromelioracionog sistema, iako su joj obezbeđeni uslovi za korišćenje tog sistema;
- 4) kada poljoprivredno zemljište iskorišćuje za drugu svrhu a ne za poljoprivrednu proizvodnju, iako odobrenim investicionim programom, urbanističkim planom ili odlukom opštinske skupštine koja taj plan zamenjuje to zemljište nije namenjeno za drugu svrhu ili ako zakonom ili na zakonu zasnovanom propisu nije predviđeno da se može iskorišćavati u druge svrhe;
- 5) kada nije preduzela zaštitne mere koje je odredio nadležni organ radi zaštite poljoprivrednog zemljišta od erozije ili štetnog dejstva bujica.

Za napred navedene radnje iz prethodnog stava predviđene su relativno visoke novčane kazne i to kako za odgovorno lice u poljoprivrednoj organizaciji, tako i za samu poljoprivrednu organizaciju (poljoprivredno dobro, zemljoradničku zajednicu i drugu poljoprivrednu organizaciju). Osim navedene sankcije za privredni prestup, predviđeno je i više novčanih kazni za razne prekršaje i to kako za poljoprivredne organizacije, tako i za lica na odgovornim dužnostima u tim organizacijama.

Pored administrativno-kaznene sankcije i sudske kaznene sankcije koja je izričito predviđena odgovarajućim propisima o zaštiti zemljišta, moguća je i građansko-pravna odgovornost za nanošenje štete poljoprivrednoj organizaciji ili društvenoj zajednici. Takodje je moguća i krivična odgovornost počinioca, ako su se stekli odgovarajući uslovi krivične odgovornosti zbog nesavesnog poslovanja u privredi. Potrebno je istaći da su primeri krivično-pravne odgovornosti do sada vrlo retko bili u primeni u praksi.

Rudna blaga kao objekat pravne zaštite

Rudna blaga su posebni i vrlo značajni objekat zaštite prirode. Rudna blaga kao objekat pravne zaštite su neotudjiva. Ona se mogu iskorišćavati samo u skladu sa zakonom.

Pod rudnim blagom (bogatstvom) se podrazumevaju svi organski i neorganski minerali, bez obzira na njihovo agragatno stanje, i bez obzira da li se nalaze na prvobitnom ili nekom drugom mestu.¹ Istraživanjem rudnih blaga se smatraju svi oni radovi koji imaju za cilj otkrivanje mineralnih sirovina iz njihovih ležišta, ali ono obuhvata i neke druge postupke radi obogaćivanja i oplemenjivanja sirovina.

Pravne mere zaštite rudnih blaga

Republički propisi, koji detaljnije uređuju ovu pravnu materiju, skoro na indentičan način regulišu pitanja istraživanja i eksploatacije rudnog blaga. Za istraživanje, a i za eksploataciju rudnog blaga potrebno je odobrenje nadležnog državnog organa. Odobrenje daje, načelno, republički organ nadležan za odgovarajuće poslove. Odobrenje za istraživanje, i eksploataciju rudnog blaga se daje posle sprovođenja odgovarajućeg postupka u toku kojeg se vodi posebno računa i o zaštiti čovekove okoline. Cilj postupka je da se utvrdi da li organizacija (preduzeće, ustanova) koja želi da se bavi istraživanjem ili eksploatacijom ispunjava uslove za takvu delatnost. Zatim, cilj postupka je da se izborom sposobnog korisnika osigura širi društveni interes u oblasti rudarstva. Istraživanje odnosno eksploatacija mineralnih sirovina mora se vršiti na racionalan način uz primenu savremenih metoda rudarske i geološke nauke i tehnike. Pri tome se mora voditi računa da se u što većoj mogućoj meri očuva prirodna sredina i zaštiti zdravlje ljudi i okolnih privrednih resursa.

Mineralane sirovine ne pripadaju sopstveniku ili korisniku zemljišta na kome se ili ispod koga se nalazi. One nisu stvar koju bi mogao svako prisvojiti. Pravo sticanja mineralnih sirovina ima samo onaj koji ima za to propisanu dozvolu (odobrenje). Da li će naziv ovoga akta biti "dozvola" ili "odobrenje" zavisi od propisa, ali u principu "dozvola" bi bio akt kojim se pre početka delatnosti daje korisniku ovlašćenje za istraživanje, dok "odobrenje" može biti dato i naknadno. Pravo sticanja mineralnih sirovina je ustvari jedna vrsta koncesije. Ovo posebno važi kada se to ovlašćenje daje stranim pravnim i fizičkim licima. Tako je postupljeno u nekim republičkim zakonima o "koncesijama". To neće biti predmet razmatranja ovoga rada.

Odobrenjem za istraživanje određuje se mineralna sirovina koja je predmet istraživanja, obim i prostor istraživanja. Zatim, najmanja količina i vrsta radova, rok u kome se mora početi sa istraživanjem. Prilikom istraživanja mogu se vaditi mineralne sirovine samo u količini koju nužno zahtevaju istražni radovi i tehnološko ipitivanje. Dozvola za istraživanje može se, pod određenim uslovima u zakonu, oduzeti, a naročito onda ako se istraživački radovi izvode protivno metodama savremene rudarske i geološke nauke i tehnike i ako se pod vidom istraživačkih radova vrši eksploatacija.

Odobrenjem za eksploataciju mineralnih sirovina se pored predmeta eksploatacije određuje i položaj i granice eksploatacionog polja, rok u kome se moraju izvršiti pripremni radovi i otpočeti sa eksploatacijom. Eksploataciono polje čini prostor koji je na površini zemlje ograničen pravilnim linijama (pravim linijama) ili prirodnim linijama. U pogledu prostiranja u dubini zemlje važi pravilo da

1 Zakon o geološkim istraživanjima SR Srbije ("Službeni glasnik" br. 17/72 i 16/75).

se prostire neograničeno u dubinu između tih vertikalnih ravni položenih kroz te površinske linije.

Odgovornost za narušavanje propisa o zaštiti rudnih blaga i nadzor i kontrola

U republičkim propisima su predviđene odgovarajuće sankcije za narušavanje normi o zaštiti rudnih blaga. Reč je o relativno visokim novčanim kaznama za razne propuste i nepoštovanje normi pri istraživanju i eksploataciji rudnog bogatstva. Za propuste odgovara i preduzeće ili druga organizacija koja obavlja radove, a isto tako i odgovorno lice u preduzeću odnosno drugoj organizaciji. Naravno pored administrativno-kaznene i privredno-kaznene odgovornosti, odgovornosti za privredne presteupe, može se postaviti i pitanje građansko-pravne, imovinske odgovornosti za naknadu pričinjene štete. Pitanje inovinske odgovornosti je vrlo aktuelno u nekim delovima naše zemlje (Borski rudnici, Pančevo, Barič, Tuzla, Zenica i slično). Štete zbog imisije u vezi sa eksploatacijom trpe i druge organizacije, a naročito građani. Otuda sve češći zahtevi za uklanjanje ili bar za smanjenje štetnih posledica ove eksploatacije rudnih blaga i ruda. Naravno, isto tako može se postaviti i pitanje krivično-pravne odgovornosti zbog nesavesnog poslovanja pri istraživanju i eksploataciji rudnih blaga i korišćenju ruda.

Nadzor i kontrolu zaštite rudnih blaga vrše odgovarajuće rudarske inspekcije. Republičkim propisima su predviđena odgovarajuća ovlašćenja rudarskih inspekcija. Ova ovlašćenja su uglavnom u svim republikama istovetna. Posebno su široka ovlašćenja rudarske inspekcije kada se eksploatacijom ugrožava život i zdravlje radnika i drugih građana ili imovina. Najoštrija mera je oduzimanje dozvole za istraživanje, odnosno odobrenje za eksploataciju.

Vode kao objekt pravne zaštite

Reke, prirodna jezera, veštačka jezera i kanale, morske zalive i obalno more potrebno je zaštititi od otpadnih materija i drugih procesa koji bi mogli da ugroze kvalitet voda i biljni i životinjski svet u tim vodama. Pravno ova materija je uređena saveznim i republičkim propisima. Odredbe Osnovnog zakona o vodama od 1965. godine,¹ su u svojim osnovnim rešenjima zadržani i do danas. Odredbe ovoga zakona su, u prvom redu, usmerene na zaštitu vode na čitavoj teritoriji Jugoslavije. Istaknut je princip da vode kao društvena svojina i dobro od opšteg interesa služe za zadovoljavanje opštih i pojedinačnih potreba. Zakonodavstvo republika i pokrajina je vrlo detaljno uređilo sva pitanja u vezi sa neposrednim korišćenjem i zaštitom voda.

Prema republičkom zakonodavstvu, u zakonima o vodama,² održavanje i razvoj jedinstvenog režima voda na određenom slivu uređuje se dugoročnim planom

1 Osnovni zakon o vodama ("Službeni list SFRJ", br. 13/65).

2 SR Crna Gora ("S.l." br. 25/81.), SR Slovenija ("S.l.", br. 38/81), SR Makedonija ("S.v.", 6/81), SR Bosna i Hercegovina ("S.l.", 36/75), SR Srbija ("S.g.", brž 33/75), SR Hrvatska ("S.n.", br. 53/74).

(Vodoprivredna osnova). Opštine međusobno saradjuju pri izradi i donošenju vodoprivredne osnove za sliv ili deo sliva koji se nalazi na teritoriji dve ili više opština. U skladu sa vodoprivrednom osnovom izdaje se vodoprivredna dozvola (posebno korišćenje voda) za upotrebu i korišćenje voda u privredne i komunalne svrhe. Republičkim zakonima o vodama je utvrđeno da se pod zaštitom voda podrazumeva sprečavanje unošenja u vode opasnih i štetnih materija. Opasne materije su one koje mogu dovesti u opasnost živote i zdravlje ljudi, riba i stoke. Štetne materije su materije koje mogu prouzrokovati promene fizičkih, hemijskih i bioloških osobina voda. Opasne materije se ne smeju unositi u vode, dok unošenje štetnih materija se može ograničiti ili zabraniti.

Pravne mere zaštite voda od zagadjivanja i iscrpljenosti (istečenosti)

Prema republičkim propisima, zakonima i podzakonskim aktima, republički organ nadležan za vodoprivredu može da odredi sledeće mere:

- 1) ograničenje ispuštanja zagadjenih voda;
- 2) zabranu ispuštanja zagadjenih voda;
- 3) izgradnju objekata i uređaja za ublažavanje zagadjenosti ili za prečišćavanje zagadjenih voda.

Vodoprivredna saglasnost za izgradnju objekata i postrojenja neće se dati ako investicionim programom nije predviđena izgradnja uređaja za prečišćavanje voda. Republike za svoje područje donose propise o klasifikaciji voda i kategorizaciji vodotoka. Poseban oblik zaštite voda, naročito izvorišta čija se voda koristi za piće, zatim mineralnih, termalnih i radioaktivnih izvora, jeste određivanje Zaštitnih zona. U zaštitnim zonama je zabranjeno podizati postrojenja i objekte koji mogu ugroziti kvalitet vode i izdašnost izvora. Ako je to neophodno radi zaštite prirodnog sastava vode, pod posebnim pravnim režimom, mogu biti obuhvaćeni i drugi vodotoci.

Iznećemo, radi jasnoće, primer klasifikacije voda prema republičkim propisima (ovaj primer je prema Zakonu o vodama SR Hrvatske).

Površinske vode

I vrsta - čiste vode, koje se u svom prirodnom stanju ili nakon dezinfekcije mogu upotrebljavati za snabdevanje naselja i privrednih organizacija u prehranbenoj industriji, a u površinskim tokovima za uzgoj plemenitih riba (Salmonida);

II vrsta - vode koje mogu biti upotrebljavane za uzgoj ostalih vrsta riba (Ciprinida), te za kupanje, rekreaciju i vodne sportove, a nakon odgovarajućeg kondicioniranja i za snabdevanje naselja i preduzeća i drugih organizacija u industriji koja treba čistu vodu;

III vrsta - vode koje se u prirodnom stanju ili nakon odgovarajućeg kondicioniranja mogu upotrebiti za poljoprivredu i za snabdevanje preduzeća i organizacija koja ne treba čistu vodu;

IV vrsta - sve ostale vode.

Vrste obalnog mora

I vrsta - more u kojem se mogu uzgajati ostrige i školjke;

II vrsta - more koje može služiti za kupanje, rekreaciju i vodne sportove;

III vrsta - ostalo obalno more.

Korisnik posle upotrebe vode mora obezbediti odgovarajuću čistoću vode ako se ona vraća u vodotok, odnosno obalno more.

U hidromelioracionim sistemima je predviđen posebni sistem mera zaštite voda. Tako se u tim sistemima ne smeju izvoditi radovi ili vršiti druge radnje kojima bi se ugrozila stabilnost, a naročito:

1) kopati zemlju, saditi drveće i grmlje, zabijati kolje ili podizati ograde ili objekte, osim objekata koji su sastavni deo sistema odbrane od poplave;

2) kopati i bušiti bunare na udaljenosti od 50 metara od podnožja (nožice) nasipa, kao ni kopati jame i paralelne kanale bliže od 20 metara od unutrašnjeg podnožja ili 10 metara od spoljašnjeg podnožja nasipa;

3) podizati nasipe i pregrade u inudacionom području između odbranbenog nasipa i obale vodotoka;

4) puštati stoku radi napasanja ili radi prelaza osim na određenim prelaznim rampama.

Na odbranbenim nasipima koji nemaju čvrstu kolovoznu podlogu, ne sme se vršiti bilo kakav saobraćaj vozilima osim uz odobrenje vodoprivredne organizacije kojoj je odbranbeni nasip dat na upravljanje.

Kontrola zaštite voda

U cilju obezbedjenja primene mera zaštite voda obrazovana je vodoprivredna inspekcija. Organi vodoprivredne inspekcije vrše nadzor radi zaštite voda od zagađivanja i u pogledu pravilnog korišćenja i upotrebe vode u skladu sa propisima. Vodoprivredna inspekcija ima odgovarajuća ovlašćenja. Ukoliko prilikom vršenja nadzora, vodoprivredni inspektorat utvrdi da se vodoprivredna organizacija ili druga privredna organizacija, ili građanin nije pridržavao propisa, pismeno će konstatovati nadjene nepravilnosti i nedostatke i narediće rešenjem odgovarajuće mere. Vodoprivredni inspektor će rešenjem tačno predvideti koje se mere moraju preduzeti, određujući rokove za sprovođenje tih mera. Žalba protiv rešenja vodoprivrednog inspektora ne zadržava izvršenje rešenja. Privredne i druge organizacije, pravna lica i građani čiji rad podleže nadzoru vodoprivrednog inspektora dužni su da mu omoguće vršenje nadzora i kontrole i da mu pruže sve neophodne podatke. U slučaju težih propusta, vodoprivredni inspektorat podnosi prijavu nadležnom državnom organu radi pokretanja postupka zbog privrednog prestupa, ili krivičnog dela.

Odgovornost za narušavanje propisa o zaštiti voda

Odgovornost za narušavanje propisa o zaštiti voda može biti: a) administrativna, b) građansko-pravna (imovinska), c) krivično-pravna. Savezni i republički

propisi predviđaju novčane kazne i krivične sankcije - kazne zatvorom u različitom trajanju. Tako novčanom kaznom, kazniče se za privredni prestup organizacija (preduzeće, zadruga ili druga organizacija):

1) ako upotrebljava ili iskorišćava vode bez vodoprivredne dozvole ili protivno vodoprivrednoj dozvoli;

2) ako vrši izgradnju novih ili rekonstrukciju postojećih vodoprivrednih objekata i postrojenja koji mogu da izazovu promene na prirodnim ili veštački uspostavljenom režimu vode pre nego što pribavi vodoprivrednu saglasnost ili protivno vodoprivredenoj saglasnosti;

3) ako ne učestvuje u odbrani od poplava kada je to naredjeno;

4) ako unosi u vode opasne materije u količinama koje mogu da dovedu u opasnost život i zdravlje ljudi;

5) ako unose u vode štetne materije protivno naredjenoj meri.

Za napred navedene radnje, pored pravnog lica, kazniče se i odgovorno lice u preduzeću ili drugom licu, relativno visokom novčanom kaznom.

Pored napred navdenih privredno-kaznenih mera, koje izriču nadležni privredni ili drugi redovni sudovi, i koje su novčanog karaktera (novčane kazne), predviđena je i odgovornost za krivična dela, ako propust sadrži elemente toga dela. Kao pojedina krivična dela propisuju se dela uništenja, ili oštećenja vodoprivrednih objekata, unošenje opasnih materija u vodotokove kojima se bitno ugrožava i uništava život ili zdravlje ljudi, životinja i prouzrokuje opasnost za opstanak riba. Naporedo sa odgovornošću za privredni prestup, prekršaj i krivičnu odgovornost, postoji i građansko-pravna (imovinska) odgovornost za nakanadu štete. Ova naknada se ostvaruje podizanjem tužbe kod nadležnog suda. Pri tome se ne dosudjuju samo naknada neposredne štete, već i odgovarajuća naknada (suma) za ukljanjanje štetnih posledica, kao i izmakla dobit (lucrum cessans) koja se mogla osnovano očekivati prema redovnom toku stvari da nije bilo štetne radnje.

Zaključak

Ovim člankom je pokrenuto jedno značajno pitanje - zaštita prirodne, ili čovekove sredine (ekološko pitanje). Istraživanja su se zadržala na zaštiti zemljišta (zemlje i rudnih blaga) i zaštiti voda. Zemlja i voda su značajni objekti pravne zaštite, ali kao što je u uvodnom delu članka istaknuto postoji još nekoliko vrlo značajnih objekata zaštite o kojima će biti reči u narednim brojevima ovog časopisa. Pošto je ekološki pokret i u SFR Jugoslaviji postao značajani faktor i u društvenom i u političkom smislu, može se očekivati i intenzivnija zakonodavna aktivnost. Posebno bi bilo važno da se pri daljem razvoju privrednog sistema vodi računa o zaštiti čovekove sredine, kao što se to sada čini u mnogim zemljama koje su stupile na put intezivne industralizacije i hemizacije.

DR ZORAN ARSIĆ
profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu

NEKA PITANJA HOLDINGA U JUGOSLOVENSKOM PRAVU

Najveći broj subjekata u savremenim privredama povezan je, na različite načine, u "grupe preduzeća". Pojavni oblici ovog povezivanja su različiti - veze između preduzeća mogu se zasnivati na ugovoru o menadžmentu, korporativnom ulaganju itd. Na osnovu tzv. korporativnih ulaganja mogući su različiti odnosi između preduzeća - majke i preduzeća - ćerke i ti odnosi obuhvataju različite pravne aspekte ovog pitanja.

Jedno od ključnih pitanja u pravnoj teoriji, koje se odnosi na tzv. grupe preduzeća, vezano je za odgovornost za obaveze. Preciznije rečeno, postavlja se pitanje da li preduzeće - majka odgovara za obaveze preduzeća - ćerke i pod kojim uslovima. U tom pogledu dilema se svodi na pitanje šta ima prioritet - pravni subjektivitet preduzeća - majke, koji je različit od pravnog subjektiviteta preduzeća - ćerke, ili pak, ekonomsko jedinstvo koje predstavlja ova dva subjekta.

Zakon o preduzećima omogućava, između ostalog, i ulaganja na korporativnoj osnovi. Ova mogućnost istovremeno znači i otvaranje cele serije pitanja vezanih za korporativno ulaganje. Zbog ograničenog obima ovog rada, ukazaćemo samo na već spomenuti problem odgovornosti preduzeća - majke za obaveze preduzeća - ćerke. Osim teoretskog aspekta, biće prikazan, u glavnim crtama, uporedno-pravni pregled. U završnom delu rada razmotrićemo ovo pitanje s aspekta jugoslovenskog prava.

Teorijski aspekti problema

U pogledu razmatranja odnosa između preduzeća - majke i preduzeća - ćerke prisutna su dva teoretska pristupa zasnovana na prevladavanju pravnog, odnosno ekonomskog momenta. Prvi koncept je zasnovan na različitim pravnim subjektivitetima koje predstavljaju preduzeće - majka i preduzeće - ćerka (legal separation). Drugi pristup uzima u obzir da ova dva subjekta predstavljaju deo istog ekonomskog jedinstva (economic entity).¹

1 Schmitthoff Clive, The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary, Journal of Business Law, July 1978., str. 220.

U prilog shvatanja da se radi o dva različita pravna subjektiviteta iznosi se da njihovi poverioci mogu biti različiti, i da sredstva jednog subjekta treba da budu u funkciji namirenja njegovih poverilaca.¹ Napominje se, takodje, i postojanje međunarodnog momenta, s obzirom na mogućnost sukoba interesa između zemlje u kojoj je preduzeće - majka i zemlje u kojoj je preduzeće - ćerka, kada prevladavaju interesi ove druge.²

U prilog teorije ekonomskog jedinstva ističe se mogućnost da se korišćenjem različitih pravnih subjektiviteta, sprovode špekulativni poslovi. Tada stvarni dominus posla ostaje van domašaja odgovornosti, koja u potpunosti tereti preduzeće - ćerku, pri čemu su poverioci, po pravilu, oštećeni. Ukazuje se, takodje, da je teško utvrditi razloge zbog čega bi položaj preduzeća - majke bio različit zavisno od izbora organizacione strukture preko koje će voditi posao u drugoj zemlji. Za slučaj da je u pitanju filijala (branch) pitanje odgovornosti se i ne postavlja, s obzirom da preduzeće u potpunosti odgovara za obaveze branch-a. Nasuprot tome, pitanje odgovornosti se nameće, ako je u pitanju preduzeće - ćerka (subsidiary).

U pravnoj teoriji se ukazuje i na pitanje opravdanosti postojanja preduzeća koja su u vlasništvu, ili kontrolisana od nekog subjekta. Ukazuje se da deoničko društvo svojim pravnim subjektivitetom omogućava ulaganja od strane pojedinih ulagača bez izlaganja riziku odgovornosti celokupnom imovinom, do koje bi došlo u javnim trgovačkim društvima. Na taj način deoničko društvo amortizuje odgovornost pojedinih ulagača. Pitanje je, međutim, da li deoničko društvo može dalje da amortizuje odgovornost, ovaj put, sopstvenu, putem obavljanja posla preko preduzeća koje je u vlasništvu, ili je kontrolisano od strane deoničkog društva.³

Treba, takodje, ukazati na dve vrste odnosa koji postoje između preduzeća - majke i preduzeća - ćerke. Na prvom mestu, moguća je situacija da preduzeće - majka ima sve deonice preduzeća - ćerke, kada je u pitanju preduzeće u svojini (wholly owned). Druga mogućnost je da preduzeće - majka kontroliše preduzeće - ćerku, pri čemu je ono zavisno, kontrolisano preduzeće (controlled subsidiary).

Prva mogućnost (preduzeće - ćerka je u svojini preduzeća - majke) otvara probleme koji se u pravnoj teoriji i zakonodavstvima javlja kao "društvo jednog čoveka". U pravima pojedinih zemalja, u pogledu ovog pitanja, zaključena su različita rešenja. Prema jednim, dozvoljava se postojanje deoničkog društva sa jednim deoničarem. Poznata su i rešenja prema kojima se veći broj deoničara traži samo prilikom osnivanja deoničkog društva, dok je docnije moguće postojanje samo jednog deoničara.⁴

Nasuprot tome, ukazuje se da, u slučaju "društva jednog čoveka", nema mogućnosti za pravilno održavanje skupštine deoničara i da izbor upravnog i nadzornog odbora zavisi samo od njega. Otvoren je, takodje, put za moguću prikrivenu likvidaciju i nanošenje štete interesima poverioca.⁵

Druga mogućnost (preduzeće - majka ne poseduje sve deonice preduzeća - ćerke, ali ga kontroliše) otvara problem utvrđivanja pojma kontrolisanog (zavisnog) preduzeća. Pitanje se svodi na utvrđivanje testa koji treba da pruži odgovor na pitanje da li je preduzeće kontrolisano ili ne. Napr. u engleskom pravu se zahteva

1 Ibidem.

2 Za ilustraciju vidi: Leleux Paul, *The Affaire Fruehauf*, *Journal of Business Law*, 1972., str. 66. i dalje; Schmitthoff Clive, *Multinationals in Court*, *Journal of Business Law*, 1972., str. 103. i dalje.

3 Lattin Norman, *The Law of Corporation*, Brooklyn 1959., str. 91.

4 Zebić Milorad, *Prestanak i likvidacija akcijskih društva*, Beograd, 1935., str. 66-67.

5 Ibidem

posedovanje više od polovine deonica, ili kontrolisanje sastava upravnog odbora. U pogledu ovakvog rešenja u teoriji se ukazuje da je zahtev za posedovanjem većine deonica preteran, s obzirom da je i mnogo manji broj, po redovnom toku stvari, dovoljan za postojanje kontrole nad preduzećem.¹

Napominjemo da je poznat slučaj i kada je 13,9% deonica uz ugovor o menadžmentu bilo dovoljno da se ustanovi postojanje kontrole nad preduzećem.² Kao što se vidi, precizan kriterijum je teško ustanoviti, s obzirom da je postojanje kontrole faktičko pitanje. Kontrola, u svakom slučaju, mora biti realna - efektivna,³ imajući u vidu da sama mogućnost ostvarivanja kontrole ne bi bila dovoljna.⁴

U pogledu odgovornosti preduzeća - majke za obaveze preduzeća - ćerke u pravnoj teoriji se sugeriše regulisanje ovog pitanja.⁵ Ukoliko se radi o preduzeću - ćerki, koje je u svojini preduzeća - majke, tada bi postojala neoboriva pretpostavka o postojanju kontrole nad preduzećem - ćerkom. U tom smislu se napominje da bi ta odgovornost bila supsidijerne prirode. Situacija je složenija za slučaj da se radi o kontroli samo u preduzeću - ćerki. Problem se javlja s obzirom na nesigurnost teksta kojim se utvrđuje postojanje kontrole nad preduzećem. Zbog toga se, takodje, sugeriše zakonsko ustanovljavanje pretpostavke kontrole, ovog puta oborive, za slučaj da preduzeće - majka poseduje više od polovine deonica preduzeća - ćerke. Tuženi (preduzeće - majka) imao bi pravo da obara pretpostavku, odnosno da dokazuje da, i pored posedovanja više od polovine deonica preduzeća - ćerke, nema stvarnu kontrolu nad njime. Za slučaj da preduzeće - majka ima manji broj deonica od polovine, teret dokazivanja postojanja kontrole leži na tužiocu.

Uporedno-pravni pregled

U engleskom pravu usvojena je koncepcija zasnovana na različitim pravnim subjektivitetima preduzeća - majke i preduzeća - ćerke. Ovo stanovište je ustanovljeno rešenjem slučaja Solomon v. Solomon.⁶ Ipak, treba napomenuti da su priznata i odstapanja od ovog pravila. Na prvom mestu, ovo pravilo se ne primenjuje za slučaj da preduzeće - ćerka istupa kao zastupnik. Drugo, ovo pravilo se neće primenjivati i ako se radi o zloupotrebi pravnog subjektiviteta. Pri ovome treba imati u vidu da posedovanje svih deonica preduzeća - ćerke ne predstavlja zloupotrebu. Traži se, naime, dodatni element koji se ogleda u tome da se preduzeće - ćerka javlja kao sredstvo - "maska".⁷

U pravu SAD je zastupljena slična koncepcija, što je razumljivo s obzirom da se radi o zemljama common-law-a. I pored priznanja postojanja različitih pravnih subjektiviteta komentatori posebnu pažnju posvećuju situacijama kada sudovi prednost daju ekonomskom momentu. U takvim situacijama i pored postojanja dva

1 Schmitthoff C., *The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary*, str. 227.

2 Bellamy Christopher, Child Graham, *Common Market Law of Competition*, London 1987., str. 434., napomena br. 18.

3 Guidelines for the Unaffiliated Director of the Controlled Corporation, *The Business Lawyer* 1/1988., str. 211.

4 Stražnicki Milorad, Tumač Trgovačkog zakona od 28. listopada 1937., Zagreb, 1939., str. 239.

5 Schmitthoff Clive, *The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary*, *Journal of Business Law*, July 1978., str. 220.

6 Detaljnije: Schmitthoff Clive, *Solomon in the Shadow*, *Journal of Business Law* 1976., str. 305.

7 Schmitthoff C., *The Wholly Owned and Controlled Subsidiary* str. 220.

ili više pravnih subjektiviteta, sudovi smatraju da se radi o jednom preduzeću i da ono, kao celina, odgovara za obaveze jednog dela.¹ U teoriji se ukazuje na određene zahteve koji treba da budu ispunjeni da bi se očuvala pravna koncepcija zasnovana na različitom pravnom subjektivitetu. Traži se da svaki pravni subjekt raspolaže dovoljnim sredstvima za sopstveno poslovanje, kao i da se svakodnevno odlučivanje sprovodi nezavisno. Zahteva se, takodje, i postojanje formalnih razgraničenja kod upravljanja, kao što su na pr. odvojene sednice upravnog odbora. Napokon, potrebno je da ovi različiti subjekti ne budu predstavljeni kao jedan.² U vezi sa ovim uslovima, potrebno je ukazati da "podkapitalizacija" (under capitalization) otvara neka pitanja iz ove oblasti, posebno u slučaju konkurencije poverilaca (Deep Rock doctrine).³

Dominacija ekonomskog kriterijuma je očigledna u pravu SR Nemačke. Kada preduzeće - majka poseduje sve deonice preduzeća - ćerke, u pitanju je integracija. Oba preduzeća se javljaju kao dva posebna pravna subjekta, ali predstavljaju ekonomsko jedinstvo. U takvoj situaciji preduzeće - majka je solidarno odgovorno za obaveze preduzeća - ćerke, što predstavlja posledicu neograničene moći preduzeća - ćerke da raspolaže sredstvima integrisanog preduzeća.⁴ U ovoj situaciji se pitanje zaštite manjine deoničara i ne postavlja, s obzirom da je preduzeće - ćerka u vlasništvu preduzeća - majke.⁵ Nezavisno od toga što ovakav tip koncerna nema praktičan značaj u Nemačkoj, u pravnoj teoriji se ovako rešenje u pogledu odgovornosti preduzeća visoko ocenjuje.⁶

Za razliku od integracija, u nemačkom pravu postoje i de facto koncerni, čiju osnovu predstavlja posedovanje većine deonica. Ako preduzeće - majka ima većinu deonica preduzeća - ćerke, tada postoji pretpostavka zavisnosti preduzeća - ćerke. Kada je zavisnost iskorišćena za postizanje zajedničkog upravljanja, tada je u pitanju de facto koncern. Preduzeće - majka je dužno da nadoknadi štetu koja nastane u imovini preduzeća - ćerke. S obzirom da upravni odbor preduzeća - ćerke zavisi od preduzeća - majke, postoji mogućnost da oni ne pokrenu postupak protiv preduzeća - majke. Zbog toga poverioci preduzeća - ćerke (i deoničari) imaju na raspolaganju derivativnu službu. U teoriji se ukazuje da su rešenja de facto koncerna praktično van primene. Uspešan zahtev za naknadu štete nije poznat u praksi, zbog teškoća u dokazivanju uplitanja u upravljanje preduzeća - ćerke u uslovima visokog stepena povezanosti poslovanja dva preduzeća.⁷ Sudovi traže dokaz o tačno određenoj šteti, koja je prouzrokovana konkretnom merom, ili poslovnom operacijom. S druge strane, međutim, na određenom nivou integrisanosti poslovanja skoro je nemoguće utvrditi konkretnu radnju i visinu štete.⁸ Zato se u pravnoj teoriji zastupa stanovište o izmenama propisa u skladu sa koncepcijom "kvalifikovanog koncerna", što predstavlja tvorevinu sudske prakse. Koncepcija "kvalifikova-

1 Lattin N., op. cit., str. 95.

2 Douglas, Shanks, Insulation From Liability Through Subsidiary Corporations, Yale Law Journal 39/1929., str. 206, prema Lattin N., op. cit., str. 93.

3 Lattin N., op. cit., str. 80-81.

4 Schmitthoff C., The Wholly Owned and the Controlled Subsidiary, str. 224-225.

5 Hofstetter Karl, Parent Responsibility for Subsidiary Corporations: Evaluating European Trends, International and Comparative Law Quarterly 3/1990, str. 580.

6 Ibidem.

7 Hofstetter K., op. cit. str. 582.

8 Schiessl Maximilian, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under German Law, Northwestern Journal of International Law & Business 3/1986., str. 501.

nog koncerna" zasniva se na dva momenta. Prvo, prebacuje se teret dokazivanja na preduzeće - majku, kroz ustanovljavanje oborive pretpostavke da preduzeće - majka nije pokazalo dovoljno pažnje kada je u pitanju poslovanje preduzeća - ćerke i time povredilo obavezu koju ima u pogledu preduzeća - ćerke. Preduzeće - majka može obarati ovu pretpostavku, ali je položaj tužioca olakšan. Drugo, poverioci preduzeća - ćerke imaju direktan zahtev prema preduzeću - majci.¹

Za francusko pravo je specifično tretiranje preduzeća - majke kao direktora preduzeća - ćerke (de facto direktor), za slučaj da utiče na svakodnevno poslovanje preduzeća - ćerke. U tom pogledu preduzeće - majka ima obavezu kao i svaki drugi direktor prema deoničarima i povreda te obaveze ga čini odgovornim za obaveze preduzeća - ćerke. Poverioci preduzeća - ćerke imaju na raspolaganju derivativnu tužbu.

Uporedno-pravni pregled ukazuje na postojanje dve koncepcije u pristupu rešavanju pitanja odgovornosti preduzeća - majke za obaveze preduzeća - ćerke.² Anglosaksonski pristup zasnovan na "podizanju korporativnog vela" polazi od nelegalne upotrebe dominirajućeg položaja. Nasuprot tome, u evropskim pravima polazi se od potpuno legalnog ponašanja, gde se određene pravne posledice izvode iz zajedničkog upravljanja. Prilikom sumiranja uporedno-pravnog pregleda treba imati u vidu da se u obzir uzimaju situacije gde se dominirajući položaj preduzeća - majke manifestuje kroz zajedništvo u upravljanju. Jednostavno holding pozicija - držanje deonica koje ne rezultira uticajem na upravljanje nije predmet regulisanja. Osim toga, treba imati u vidu da sudska praksa i pravna teorija čine napore na unapredjenju postojećih zakonodavnih rešenja (prvenstveno kroz prebacivanje tereta dokazivanja ustanovljavanjem pretpostavki, kako je to ranije ukazano).

Jugoslovensko pravo

Zakonom o izmenama i dopunama Zakona o preduzećima (Sl. list SFRJ, 46/1990.) u članu 145/b predviđa se mogućnost vršenja holding delatnosti - osnivanje, finansiranje i upravljanje preduzećima. Predviđena su, takodje, tri načina nastanka holdinga - podelom imovine na dva ili više preduzeća, sticanjem kapitala u drugom preduzeću i investiranjem svog kapitala u novo preduzeće.

S obzirom na sadašnju etapu u prestrukturiranju privrede najveći deo razmišljanja je okrenut prema procesima transformacije već postojećih subjekata. Ovo se odnosi na složene oblike i njihovo transformisanje u holdinge.³ Smatramo da bi već sada trebalo povesti računa o celokupnoj problematici vezanoj za grupe preduzeća, pa i o pitanju odgovornosti preduzeća - majke, što predstavlja predmet ovog rada. U odsustvu posebne regulative, na osnovu pravila o odgovornosti preduzeća, preduzeće - ćerka bi odgovaralo za svoje obaveze i njegova imovinska masa bi predstavljala opšte realno obezbedjenje poverilaca. Preduzeće - majka ima različit pravni subjektivitet i, u odsustvu posebnog sporazuma, ne bi odgovaralo za

1 Hofstetter K., op. cit. str. 582.

2 Hofstetter K., op. cit. str. 585.

3 Djelić Milan, Holding preduzeća u jugoslovenskom konceptu, Pravni položaj privrednih organizacija u svojinskom pluralizmu, Beograd, 1990, str. 363. i dalje; Carić Slavko, Udruživanje preduzeća u uslovima svojinskog pluralizma, Pravni položaj privrednih organizacija u svojinskom pluralizmu, Beograd, 1990, str. 397 i dalje.

obaveze preduzeća - ćerke. Ovakvo rešenje bi znaćilo prevagu kriterijuma pravnog subjektiviteta sa svim nedostacima koje to nosi. Konceptija ekonomskog jedinstva usvojena je u pogledu deonićkog društva, odnosno društva sa ogranićenom odgovornošću, koje je u privatnoj svojini. U tom pogledu predviđeno je da ako jedini deonićar deonićkog društva, jedini ćlan društva sa obranićenom odgovornošću ili jedini vlasnik pravatnog preduzeća svojim radnjama ili mešanjem svoje imovine i imovine preduzeća stvara kod drugih privid privrednog identiteta sa preduzećem, odgovara poveriocima za obaveze preduzeća neogranićeno solidarno.

Smatramo da bi u daljoj dogradnji sistema trebalo povesti raćuna o rešenjima u drugim zemljama, kao i o pravcima u kojima se kreću pokućaji unapredjenja postojećih rećenja u inostranim pravima. Time, prvenstveno, mislimo na problem odgovornosti preduzeća - majke za obaveze preduzeća - ćerke. Pre svega, treba napomenuti da ova odgovornost ne dolazi u obzir, ako se radi o jednostavnom drćanju deonica preduzeća - ćerke (pasivno ponaćanje preduzeća - majke u ulozi deonićara), već je potrebno da postoji jedinstvo upravljanja. Potrebno je, dakle, da preduzeće - majka aktivno koristi svoj dominirajući poloćaj. U pogledu odgovornosti trebalo bi uzeti u obzir kako postojeća zakonodavna rećenja u pojedinim zemljama, tako i savremene tendencije u ovoj oblasti zasnovane, kao što smo videli, na pretpostavkama, tj. na prebacivanju tereta dokazivanjem. Trebalo bi, takodje, voditi raćuna da svi subjekti budu u istom poloćaju, nezavisno od svojinskog oblika, ćime bi se realizovao princip ustanovljen u Zakonu o preduzećima.

UGOVOR O GRADJENJU

(Čl. 634. st. 4. ZOO)

Nepredvidjeni radovi su i oni čije je preduzimanje bilo nužno zbog neočekivanog nailaska na vodovodne i druge instalacije

Iz obrazloženja:

"Prvostepeni sud pogrešno zaključuje da su radovi koje je tužilac izveo mimo ugovorenih radova, naknadni radovi. To su nepredvidjeni radovi, jer je njihovo preduzimanje bilo nužno, zbog nemogućnosti izvodjenja ugovornih radova na način predviđen projektom, izazvani neočekivanim nailaskom vodovodne i druge instalacije. Prema podacima iz građevinskog dnevnika, tužilac je u toku izvodjenja radova utvrdio da projektovana trasa kanalizacije dva puta presijeca vodovodne instalacije promjera 100 mm i 350 mm, kao i druge instalacije i kablove, a izvodjenje radova vršeno je u otežanim uslovima zbog stalnog prisustva podzemne vode i obrušavanja. S obzirom na ove okolnosti, preduzimanje nepredvidjenih radova je bilo hitno i tužilac nije imao vremena za pribavljanje saglasnosti za izvodjenje ovih radova.

U smislu člana 634. stav 4. Zakona o obligacionim odnosima, izvodjač ima pravo na pravičnu naknadu za nepredvidjene radove koji su morali biti obavljeni."

(Odluka Vrhovnog suda BiH Pž 328/89 od 11. V 1990)

KOLEKTIVNI UGOVORI

Da li niži, uži kolektivni ugovor mora biti u skladu sa višim, širim kolektivnim ugovorom ili on može da odstupa od višeg, šireg ugovora i da li postoji hijerarhija tih akata?

Odredbama člana 85. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa uređen je kolektivni ugovor, kao opšti akt posebne vrste kojim se uređuju, u skladu sa zakonom i drugim propisima, prava i obaveze radnika zaposlenih u organizacijama i kod poslodavaca, kao i prava i obaveze tih organizacija i poslodavaca.

Kolektivni ugovori mogu se zaključivati na nivou federacije, republika, autonomnih pokrajina i za pojedine delatnosti.

Odredbama člana 13. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa ("Službeni list SFRJ", br. 42/90) dopunjene su odredbe člana 85. osnovnog teksta zakona tako što je propisano da se kolektivni ugovor može zaključiti kao opšti na nivou republike i na nivou autonomne pokrajine, (a ne samo na nivou federacije kako je do tada bilo predviđeno) i kao granski na nivou federacije, republike i autonomne pokrajine.

U ovim odredbama Zakona određeni su i subjekti zaključivanja kolektivnih ugovora.

Kolektivni ugovor na nivou organizacije jeste najniži, odnosno najuži kolektivni ugovor u sistemu kolektivnih ugovora.

Zakonom nije izričito propisana obaveza medjusobne saglasnosti između kolektivnih ugovora ni hijerarhijski odnosi između ovih opštih pravnih akta. Međutim, obaveza poštovanja kolektivnih ugovora proizlazi iz celine odredaba Zakona o kolektivnim ugovorima i iz volje subjekata koji zaključuju kolektivne ugovore, šire i uže, opšte i posebne. Koliko je ta volja stvarno zastupljena kod širih kolektivnih ugovora drugo je pitanje. U slučaju medjusobne nesaglasnosti između šireg i užeg, opšteg i posebnog kolektivnog ugovora može se tražiti zaštita prava u skladu sa zakonom i kolektivnim ugovorom, pred sudom ili arbitražom.

SADRŽAJ:

Članci:

Dr Mladen Draškić: FORMA I DOKAZ O ZAKLJUČENJU UGOVORA O MEDJUNARODNOJ PRODAJI 5

Dr Radomir Djurović: PRAVNA ZAŠTITA ZEMLJE, VOĐA I RUDNIH BLAGA . . . 27

Dr Zoran Arsić: NEKA PITANJA HOLDINGA U JUGOSLOVENSKOM PRAVU . . . 39

Iz sudske prakse

UGOVOR O GRADJENJU 45

Pitanja i odgovori

KOLEKTIVNI UGOVORI 46

Posle 50 godina PRVI PUT NA NAŠEM TRŽIŠTU:
"TRGOVINSKO PRAVO" autora profesora dr Mirka Vasiljevića
Izdavač IDP "NAUČNA KNJIGA"

Knjiga "TRGOVINSKO PRAVO", promovisana je 25. decembra 1991. godine, u Privrednoj komori Srbije, predstavlja sistemsko delo iz pera afirmisanog autora. Pojavom ove knjige zadovoljavaju se višestruke potrebe: pravnika praktičara, pravnika teoretičara, sudije, poslovnog čoveka, zakonodavca.

Knjiga "TRGOVINSKO PRAVO" ima četiri dela: Statusno trgovinsko pravo (korišćenjem metoda uporednog prava obradjeni su svi privredni subjekti, posebno trgovačka društva i holdinzi: osnivanje, upravljanje i prestanak, Ugovori u privredi (pored klasičnih imenovanih ugovora obradjeni su i novi ugovori autonomnog trgovinskog prava: o transferu tehnologije, franšizingu, lizingu, faktoringu, forfetingu, dugoročnoj proizvodnoj kooperaciji), Bankarski poslovi (kreditni, depozitni i uslužni) i Hartije od vrednosti (pored klasičnih - menice, čeka i dr., obradjeni su i u nas nove hartije od vrednosti: deonice, obveznice, komercijalni i blagajnički zapisi, sertifikati).

O vrednosti ove knjige, bez koje ne bi trebao da ostane nijedan privredni subjekt, pravnik, poslovni čovek, najbolje govore sledeći podaci: obim 736 + 20 strana, preko 3.000 fusnota i prodaja više od polovine tiraža od samo 1.000 primeraka za 20 dana.

IDP "NAUČNA KNJIGA"

11000 Beograd, Uzun Mirkova 5/1, Poštanski fah 690, Žiro račun br. 60801-603-23290

NARUDŽBENICA

Ovim neopozivo naručujem od IDP "NAUČNA KNJIGA" _____ primeraka knjige autora profesora dr Mirka Vasiljevića:

TRGOVINSKO PRAVO

po ceni od 1.960,00 dinara

Uplatu ćemo izvršiti u zakonskom roku po prijemu fakture na žiro račun br. 60801-603-23290, SDK BEOGRAD (za pravna lica odnosno pouzecom za fizička lica)

U slučaju spora priznaje se nadležnost suda u Beogradu

Knjige isporučiti na adresu

Potpis i pečat naručioca
(za pravna lica)

Potpis i pečat naručioca
(broj l.k. - SUP -)
(za fizička lica)

G R A F I Č A R I ,

sve vrste grafičkog filma i ostalog repro materijala, od pripreme do štampe, na jednom mestu!

Sa nama možete kontaktirati putem telefona ili faxesa na srpskom jeziku.

tel: 9943 222 34 81 78

fax: 9943 222 310 76 85

Zastupamo poznate svetske proizvođače grafičkog materijala:

3M, AGFA, KODAK, VULKAN, FOLEX, itd.

EvroColor HgmbH, 1090 Wien - Sechsschimmelgasse 26

