

1-2

**PRAVO
I
PRIVREDA**

JANUAR-FEBRUAR 1993 — BEOGRAD god. XXXI

1-2

COBEX
Rodolfo Jovanovic

PRAVO I PRIVREDA

YU ISSN 0032-9002

UDK 347.7

PRAVO I PRIVREDA

ČASOPIS UDRUŽENJA PRAVNIKA
U PRIVREDI SR JUGOSLAVIJE

Glavni i odgovorni urednik:
Prof. Dr Mirko Vasiljević

IZDAVAČKI SAVET:

Prof. Dr Vladimir Jovanović, predsednik
Prof. Dr Mihajlo Velimirović
Dr Zoran Ivošević
Arandel Markičević
Vera Kažić
Nenad Paladin, dipl. inž.
Rade Jeftić
Miroslav Miletić
Mr Petko Sekulić

REDAKCIJSKI ODBOR:

Prof. Dr Ivica Jankovec
Prof. Dr Ratomir Kašanin
Prof. Dr Borivoje Šunderić
Prof. Dr Lucija Spirović
Dr Jezdimir Mitrović
Prof. Dr Moma Dragašević
Dr Bosa Nenadić
Prof. Dr Marko Rajčević
Prof. Dr Mirko Vasiljević

IZDAVAČ:

"PALADIN i ..."

Mešovito preduzeće za trgovinu, marketing i štampu

ŠTAMPA:

TANJUG

FOTOSLOG:

"PALADIN i ..."

PRETPLATA:

Za 1993. godinu iznosi 186.000.- dinara
Uplate vršiti na žiro račun "PALADIN i ..."
broj 60801-603-35699
Izlazi dvomesečno

SADRŽAJ

<i>Dr Miroslav Paunović</i>	Izvorni članci
<i>Dr Miroslav Paunović</i>	"PRED-ARBITRAŽNO" REŠAVANJE SPOROVA 5
<i>Dr Borivoje Šunderić</i>	PRAVILNIK MTK ZA PRED-ARBITRAŽNI POSTUPAK PRED SUDIJOM 11
<i>Dr Miodrag Mićović</i>	SPOR O ZASNIVANJU RADNOG ODNOSA 18
<i>Dr Ljubiša Dabić</i>	LEX MERCATORIA I MEĐUNARODNI TRGOVAČKI OBIČAJI 30
<i>Dr Rajko Jelić</i>	NEKA PITANJA PRAVNOORGANIZACIONE, SVOJINSKE I UPRAVLJAČKE TRANSFORMACIJE DRUŠTVENIH PREDUZEĆA U HOLDING 41
<i>Mr Svetlana Radosavljević</i>	SVOJINSKE PROMENE U BIVŠIM SOCIJALISTIČKIM ZEMLJAMA 53
<i>Mr Danilo Pašajlić</i>	Pregledni članci
<i>Mr Nebojša Jovanović</i>	ODGOVORNOST ZA NEDOSTATKE AUTOMOBILA 65
<i>Dragan Klepić</i>	OVLAŠĆENJE VLADE DA SVOJIM AKTOM USKLAĐUJE VISINU VREDNOSTI PREDMETA SPORA, VISINU SUDSKIH TAKSA I VISINE NOVČANIH KAZNI . . 76
<i>Momčilo Gvozdrenović</i>	LIKVIDACIJA ZAJEDNIČKE HAVARIJE 83
	INSTRUMENTI OBEZBEDENJA POTRAŽIVANJA BANKE PO OSNOVU DATIH KREDITA 98
	JEMSTVO, SOLIDARNA I SUPSIDIJARNA ODGOVORNOST U NAPLATI POREZA I DOPRINOSA 108
	Komentari sudskih odluka 117
	Novi propisi 120

"Pred-arbitražno" rešavanje sporova

Rezime

Priroda pojedinih privrednih poslova je takva da je za njihovo ispunjenje neophodno da se iskrslu sporovi rešavaju bez odugovlačenja; drukčija rešenja mogu ugroziti interese obe strane i dovesti do nepopravljivih šteta. U međunarodnoj praksi stvoreni su već određeni mehanizmi za rešavanje sporova na način koji neće dovoditi u pitanje sam posao iz kog su proistekli. I Međunarodna trgovinska komora ponudila je praksi Pravilnik za "predarbitražno" rešavanje sporova. Njihove osnovne karakteristike i domašaj prikazuju se u ovom tekstu.

Potreba za hitnim rešavanjem sporova

U toku izvršenja privrednog posla često dolazi do nesporazuma ugovornih strana koji se ne mogu rešiti na "tradicionalan" način, pred ugovorenom arbitražom ili ugovorenim odnosno nadležnim sudom. Određeni sporovi, međutim, u interesu posla odnosno samih strana, moraju biti rešeni neposredno i brzo.

U poslovnoj odnosno ugovornoj praksi može se pronaći puno slučajeva koji, kao dobri primeri, ilustruju potrebu da se sporne situacije među strankama, hitnom intervencijom, otklone. Sporovi nastaju u svakom poslu a posebno u onim

dugotrajnim (izgradnja složenih objekata, prenos tehnologije, isporuka opreme, direktno ulaganje kapitala, stvaranje ugovornih grupa sa određenim poslovnim ciljevima, "franšizing" i dr.). U mnogim poslovima, sa određenim karakteristikama, partneri i nemaju drugi interes nego da ugovor po svaku cenu održe - dugotrajni i složeni ugovori, poslovi sa osobenim načinom izbora izvršioca (s obzirom na njegova svojstva, nemogućnost zamene i sl. - davalac tehnologije, specijalizovani isporučilac opreme i dr.), poslovi sa većim "stepenom partnerstva" tj. izraženom saradnjom među stranama, poduhvati u kojima su razlike u tehničkom nivou ugovornika očigledne itd.; druge mere, koje im kod "običnih" situacija stoje na raspolaganju (raskid ugovora, naknada štete) nisu primerene niti primenjive. Strane, otuda, ne mogu dozvoliti da, ponekad i zbog trivijalnog nesporazuma ili spora koji u odnosu na ceo posao nema značajniju vrednost, propadne ceo poduhvat odnosno dode do znatnih teškoća u njegovom izvršenju (strane prestanu da izvršavaju obaveze dok se sporno pitanje ne reši i sl.).

Način hitnog rešavanja sporova

U međunarodnoj praksi stvoreni su već neki mehanizmi za "instant" rešavanje sporova određene vrste (sa različitim dometima). Tako je Međunarodna trgovinska komora izradila i ponudila praksi Pravila za tehničku ekspertizu (*Rules for Technical Expertise, Reglement d'expertise technique*) kojima je osnovan Međunarodni centar za tehničku ekspertizu.

I Međunarodno udruženje pravnika (*International Bar Association*) odnosno Komitet za rešavanje sporova Sekcije za poslovno pravo sačinio je i ponudio poslovnim ljudima pravniciima model-klausulu za imenovanje sudije, presuditelja (*referee*) koji treba da rešava nesporazume u prvoj fazi pre iznošenja spora pred sud ili arbitražu.

U opštim uslovima ugovora o građenju (*Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*) i ugovora o isporuci opreme (*Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works*) Međunarodnog udruženja konsalting inženjera (*Fédération internationale des ingénieurs conseils - FIDIC*), koji imaju veliku primenu i uticaj na međunarodnu praksu, takode je predviđeno da konsalting inženjer preliminarno rešava sporove između izvođača/isporučioaca i naručioaca. Međutim, ova uloga konsultanta je, i u praksi i u teoriji, dovedena u pitanje, a veliki broj sporova između strana u poslovima građenja odnosno isporuke opreme upravo nastaje zato što konsalting inženjer ima funkciju da daje određene naloge stranama, da tumači ugovor, da proverava okolnosti i potvrđuje određene činjenice, da prosuđuje kako strane izvršavaju ugovorne obaveze itd. Za ovakvo postupanje konsultant nije, međutim, "podoban". Njega imenuje jedna strana - naručilac, što njegovu nepristrasnost dovodi u sumnju. Po pravilu, konsultant zahteva izvođača/isporučioaca (na primer - za nadoknadu troškova i pruženje roka

usled grešaka u projektu), kao i uopšte ocenu izvršenja obaveza strana, a posebno izvršioca posla, razmatra nastojeći da dokaže ispravnost tehničke dokumentacije (koju je sam radio); to njegovu neutralnost, takođe, dovodi u pitanje Pored toga, u opštim uslovima ugovora nije do kraja precizirano kakav je domašaj potvrda koje u toku izvršenja posla izdaje konsultant (certifikat o količini i vrednosti radova koje je izvođač izvršio, te o iznosima koje mu treba platiti, o završenom poslu, o isteku garantnog roka i sl.), a posebno kakav je efekat odluka po spornim pitanjima koje pred njega iznese jedna od strana u poslu građenja/ispоруke ili obe zajedno - da li odluke obavezuju samo izvršioca posla ili i naručioca. Sve ovo čini da tzv. "kvazi-arbitražna" uloga konsultanta, kako je utvrđena FIDIC-ovim opštim uslovima ugovora, nije opšteprihvatarena, da se smatra "anomalijom u pravu".

Ni po Pravilniku o mirenju i arbitraži Međunarodne trgovinske komore (*ICC Conciliation and Arbitration Rules*) nije uvek moguće postići neophodno brzo rešenje spora. Najpre, arbitri po pravilu teško donose prevremene mere, bilo zato što ne žele da izgleda da su naklonjeni jednoj od strana u sporu, bilo zato što to i nije moguće po procesnom pravu koje arbitraža primenjuje. Pored toga, arbitri ne mogu odlučivati dok se arbitražno veće ne konstituiše, za šta je potrebno određeno vreme. Stvarno hitne mere odudaraju od koncepta tročlane arbitraže.

Ugovorne strane su, u slučaju da njihov spor zahteva hitno rešenje, sada pred ozbiljnim problemom. Moraju se, recimo, obratiti za odluku neutralnoj arbitraži predviđenoj ugovorom što, verovatno, može dovesti i do nastajanja štete, jer je potrebno određeno vreme da se arbitraža oformi, podnese tužba, pripremi odgovor na tužbu, obezbede dokazi, održi rasprava i donese odluka. Ako strane žele hitnu intervenciju nekog drugog organa (na primer, suda zemlje jednog od partnera u ugovornom odnosu), može biti povređeno osnovno načelo neutralnosti koje su strane nastojale da obezbede kada su u svoj ugovor unele arbitražnu klauzulu.

Pravila MTK za "pred-arbitražu"

Međunarodna trgovinska komora pokušala je, posle desetogodišnjeg pažljivog rada, da još jednom doprinese otklanjanju prepreka neometanom razvoju i ostvarenju međunarodnih poslova. Sačinila je dokumenat - Pravilnik za "pred-arbitražno" rešavanje sporova (*Rules for a Pre-arbitral Referee Procedure*) koji treba da posluži ugovornim stranama za situacije kada imaju interes da neko treći, neutralan, njihov spor reši po kratkom postupku i omogući nastavljanje ugovorenog odnosa te izbegavanje ili otklanjanje štetnih posledica do kojih bi metod rešavanja sporova pred arbitražom ili sudom, usled dužine trajanja, neminovno doveo.

Proceduru po ovom novom Pravilniku MTK ne treba mešati sa drugim vrstama postupka koje dovode do potpunog razmatranja slučaja i do donošenja konačne

odluke u sporu. Sudija u smislu Pravidanika (*referee*) donosi odluku koja je privremena (*provisional*). Kako je navedeno u uvodu samog Pravidnika, sudija je ovlašćen da izdaje naloge (*order*) s ciljem da se reši hitan problem koji je nastao kao i da naloži obezbeđenje dokaza. Pravidnik dalje u uvodu precizira da "nalog, prema tome, treba da predstavlja privremeno rešenje spora te da postavi osnove za njegovo konačno rešenje, bilo sporazumno, bilo na drugi način".

Za lice koje dela u skladu sa Pravidnikom o "pred-arbitražnom" postupku upotrebljen je u engleskoj verziji izraz *referee*, a ne termin *judge*. Iako su u nekim svojim značenjima ovi izrazi sinonimi, pojam *referee* je iskorišćen jer su sastavljači, verovatno, hteli da istaknu da nije u pitanju postupak pred sudom ili arbitražom, već poseban postupak u kome se spor ne rešava konačno, već se samo nastoji da se "prebrodi" kriza u odnosima strana i obezbeđuje "preživljavanje" ugovora. Ovakav pristup sigurno je inspirisan francuskim institutom *juge des référés* (koji se može opisno objasniti i prevesti kao "sud koji zaseda u hitno sazvanim sednicama"). Uostalom, u većini građanskih postupaka stranka može zahtevati od suda (često odlučuje sudija-pojedinac) donošenje različitih privremenih mera s obrazloženjem da se time izbegava nepopraviva šteta, da se obezbeđuju dokazi¹

Ovlašćenja sudije

Suština "Pred-arbitražnog" pravilnika ogleda se, dakle, u odredbama o ulozi sudije u postupku. Član 2. 1. Pravidnika određuje da su ovlašćenja sudije sledeća: - da naloži mere za očuvanje postojećeg stanja ili vraćanje u predašnje stanje (radi sprečavanja štete ili zaštite prava i imovine jedne od strana), - da naloži jednoj strani da izvrši plaćanje drugoj strani po ugovoru, - da naloži stranama preduzimanje drugih mera prema ugovoru (uključujući i potpisivanje i predaju određene dokumentacije), - da naloži mere za čuvanje i utvrđivanje dokaza.

Po članu 6. 2. Pravidnika sudija mora dati nalog u roku od 30 dana pošto mu se (u postupku kojim rukovodi Sekretarijat Arbitražnog suda MTK) preda predmet. Termin "nalog" Pravidnik ne upotrebljava slučajno. Sastavljači odredbi Pravidnika jedan od ključnih problema koji je pred njima stajao rešili su time što akt sudije nigde nisu nazvali odlukom ili presudom - za razliku od arbitražne odluke (po Pravidniku MTK o mirenju i arbitraži), nalog ne podleže proverbi od strane arbitražnog suda MTK niti se može prinudno izvršiti pred nekim nacionalnim sudom, kao što je to moguće učiniti sa arbitražnom presudom.

1 No, ovde se postavio problem prevoda na srpski jezik - oba izraza (*referee, judge*) mogu se prevesti jedino sa "sudija", pa razlikovanje koje je ustanovljeno terminologijom Pravidnika nije vidljivo; izraz kao što su "presuditelj" ili "presudivač", koji postoje u jeziku, nisu podrobni, jer su arhaični ili nisu u opštoj upotrebi, pa se ni njihovim korišćenjem ne bi istakla razlika u odnosu na termin "sudija".

I same odredbe Pravilnika direktno potvrđuju ovakav karakter naloga sudije - član 6. 3. predviđa da sudijin nalog ne prejudicira suštinu sporne stvari i ne obavezuje arbitražu ili sud te da arbitraža ili sud mogu razmatrati svako pitanje u vezi s kojim je nalog dat. Sudijin nalog, međutim, ostaje na snazi dok ga sam sudija koji ga je dao ili arbitraža odnosno sud ne izmene. No, nalog sudije obavezuje stranke i one su dužne da po njemu postupe (da nešto učine ili se uzdrže od činjenja). U ovome se nalog suštinski razlikuje od predloga koncilijatora ili izveštaja veštaka.

Sam Pravilnik predviđa sankcije za propust stranke da izvrši nalog sudije ili za nepotrebno pribegavanje "pred-arbitražnom" postupku. Član 6. 8. 1. određuje da sud odnosno arbitraža koja u konačnoj instanci rešava sporno pitanje može da odluči i da li je strana odgovorna za gubitak ili štetu koji su nastali tako što je odbila da izvrši nalog. Isto tako, po članu 6. 8. 2. sud odnosno arbitraža može da odlučuje o tome da li je stranka koja je nepotrebno tražila da sudija izda nalog (koji je doveo do štete drugoj stranki) odgovorna za naknadu štete strani koja je nalog izvršila. Na ovaj način sudijin nalog *de facto* dobija i snagu izvršnog naslova.

Zaključne napomene

Novi mehanizam u rešavanju sporova, koji je ustanovila MTK, predviđa efikasnu i relativno brzu intervenciju nezavisnog sudije koga su imenovale stranke odnosno neutralna institucija.

Pravilnik je ambiciozniji od nekih drugih dokumenata MTK sa u osnovi istom svrhom (Pravila za tehničku ekspertizu). Sudija "u smislu" Pravilnika za "pred-arbitražno" rešavanje sporova alternativa je za sud koji nalaže privremene mere. On donosi i prethodne odluke koje zalaze i u pravna pritanja, nisu samo tehničke prirode.

Naravno, postupak po Pravilniku ne može u potpunosti da zameni privremene mere koje nalažu nacionalni sudovi. Samo sudovi mogu, naime, da obezbede primenu mera preko prinudnog aparata države. Isto tako, i sudovi mogu, u hitnim slučajevima, da osiguraju brzo postupanje. Ali, u najvećem broju slučajeva, koji zahtevaju neodložno, blagovremeno donošenje privremenih mera, davanje ovlašćenja sudiji prema novom Pravilniku MTK može biti odgovarajuće rešenje problema nastalih u odnosima strana. Otuda, u pregovorima i pri zaključivanju ugovora sa stranim partnerima, treba sagledati i prednosti koje bi donelo ugrađivanje u ugovor, pored arbitražne klauzule, i procedure koju predviđa Pravilnik MTK za "pred-arbitražni" postupak.

Summary**Pre-arbitral Referee Procedure**

The characteristics of some business transactions require that all disputes arising therefrom are settled without delay; other solutions may jeopardize the interest of both partners and cause irreparable damages. Certain mechanisms have already been developed in international practice for the settlement of the disputes in a manner which will not frustrate the business venture itself. International Chamber of Commerce offered to the practice the Rules for Pre-arbitral Referee Procedure in settlement of disputes. Main characteristics and effects of the said Rules are discussed in this text.

Pravilnik MTK za pred-arbitražni postupak pred sudijom (na snazi od 1. januara 1990)

Uvod

Za vreme izvršenja mnogih ugovora, posebno onih sačinjenih za dugotrajne poslove, može doći do problema koji se moraju rešiti bez odlaganja. Često nije moguće da se u potrebnom roku obezbedi konačna odluka arbitraže ili suda.

Otuda je Međunarodna trgovinska komora (MTK) sačinila sledeći Pravilnik za pre-arbitražni postupak da bi se stranama koje se tako dogovore omogućilo da se u ubrzanom postupku obraćaju licu (koje se naziva "sudijom") koje ima ovlašćenja da se reši hitan problem koji je nastao, kao i ovlašćenje da naloži obezbeđenje dokaza. Nalog prema tome treba da predstavlja privremeno rešenje spora te da postavi osnove za njegovo konačno rešenje, bilo sporazumno ili na drugi način.

Pribegavanje pred-arbitražnom postupku pred sudijom ne zamenjuje nadležnost nijednog organa (bilo arbitraže ili nacionalnog suda) koji je u krajnjoj liniji odgovoran za meritorno rešenje spora u pitanju.

Pred-arbitražni postupak

Član 1 - Definicije

1.1. Ovaj se Pravilnik odnosi na postupak koji se naziva "pred-arbitražni postupak pred sudijom". Ova procedura predviđa imenovanje po kratkom postupku

lica ("sudija") koje ima ovlašćenje da izdaje određene naloge pred arbitražnog suda ili nacionalnog suda nadležnog da rešava slučaj ("nadležni sud")

1. 2. Sekretarijat Arbitražnog suda MTK ("sekretarijat") delaće kao sekretarijat u pred-arbitražnom postupku.

1. 3. (a) U ovom Pravilniku svako pozivanje na stranku uključuje i nameštenike i zastupnike te strane.

(b) Svako pozivanje na "predsednika" označava predsednika Arbitražnog suda MTK ili, u njegovom odsustvu, potpredsednika.

Član 2 - Ovlašćenja sudija

2. 1. Ovlašćenja sudije su:

(a) da naloži mere očuvanja postojećeg stanja ili vraćanja u predašnje stanje koje su neodložno potrebno za sprečavanje šteta ili neotklonjivih gubitaka koji neposredno prete te za zaštitu prava ili imovine jedne od strana;

(b) da naloži stranki da izvrši plaćanje drugoj stranki ili nekom drugom licu iznosa koji treba da budu plaćeni;

(c) da naloži stranki da preduzme druge radnje koje treba da se izvrše prema ugovoru između strana, uključujući i to da potpiše i preda određeni dokument odnosno obezbedi da se takav dokument potpiše ili preda;

(d) da naloži svaku meru neophodnu da se sačuvaju ili utvrde dokazi.

2. 1. 1. Navedena ovlašćenja mogu biti izmenjena izričitim pismenim sporazumom stranaka.

2. 2. Sudija nema ovlašćenje da izda neki nalog mimo onoga što je jedna od strana tražila u skladu sa članom 3.

2. 3. Osim ako se stranke drukčije pismeno ne dogovore, sudija imenovan u skladu sa ovim Pravilnikom ne može delati kao arbitar u arbitražnom postupku između stranaka koji sledi niti u nekom drugom postupku u kome se postavlja pitanje koje je isto ili povezano sa pitanjem koje je bilo pokrenuto pred sudijom.

2. 4. Ako nadležni sud preuzme slučaj posle imenovanja sudije, sudija ipak ostaje ovlašćen da izdaje naloge u roku predviđenom članom 6. 2. osim ako se stranke drukčije ne sporazumeju ili nadležni sud ne odluči drugačije.

2. 4. 1. Osim kako je predviđeno ovim članom 2. 4. ili pravilima nadležnog suda, kada nadležni sud preuzme slučaj, on sam može naložiti dalje privremene ili prethodne mere koje smatra neophodnim. Za tu svrhu smatra se da su stranke dale nadležnom sudu, ukoliko to dozvoljavaju njegova pravila, ona ovlašćenja koja su data sudiji po članu 2. 1.

Član 3 - Zahtev sudiji i odgovor

3. 1. Sporazum da se pribegne pred-arbitražnom postupku pred sudijom mora biti u pisanom obliku.

3. 2. Stranka koja zahteva imenovanje sudije mora poslati dva primerka svoga zahteva i priloženih dokumenata Sekretarijatu. Ta stranka mora u isto vreme obavestiti drugu odnosno druge stranke o zahtevu na najbliži način koji joj stoji na raspolaganju, uključujući i telefaks.

3. 2. 1. Uz svaki takav zahtev treba da se upalati iznos za oformljenje predmeta koji je naveden u članu B. 1. dodatka ovom Pravilniku.

3. 2. 2. Zahtev mora biti sprečen na jeziku koji su strane pismeno ugovorile, a ako to nisu učinile, na jeziku sporazuma da pribegnu pred-arbitražnom postupku pred sudijom. Ako taj jezik nije engleski, francuski ili nemački, prevod zahteva na jedan od njih treba priložiti uz zahtev. Dokumentacija priložena uz zahtev daje se na originalnom jeziku bez prevoda, osim kada je prevod neophodan da bi se zahtev razumeo. Zahtev treba da je pisan i da sadrži sledeće detalje:

(a) nazive i adrese ugovornih strana sa kratkim opisom pravnog odnosa među njima;

(b) kopiju ugovora na kome se zahtev zasniva;

(c) nalog odnosno naloge koji se zahtevaju te obrazloženje osnova na kojima se zasnivaju da bi se videlo da su obuhvaćeni odredbama člana 2. 1.

(d) ime sudije određenog sporazumom strana, ako je takav slučaj;

(e) svaku informaciju o sudiji čije se imenovanje zahteva, uključujući, gde je potrebno, podatke o tehničkim ili profesionalnim kvalifikacijama, nacionalnosti i znanju određenog jezika:

(f) potvrdu da je zahtev poslat svakoj drugoj stranki, uz navođenje načina na koji je to učinjeno i prilaganje dokaza o uručenju kao što su potvrda pošte, priznanica privatne kurirske organizacije ili potvrda o otpremi telefaksa.

3. 3. Stranka koja podnosi zahtev dužna je da, ako to zatraži Sekretarijat, ustanovi kada je svaka stranka kojoj je upućen primila zahtev odnosno kada se može smatrati da ga je primila.

3. 4. Druga stranka odnosno stranke moraju Sekretarijatu pismeno dostaviti odgovor na zahtev u roku od 8 dana od prijema kopije zahteva poslatog u skladu sa članom 3. 2. i dužne su da istovremeno pošalju kopiju stranki koja je podnela zahtev i drugim strankama, koristeći pri tom najbrži način koji im stoji na raspolaganju, uključujući i telefaks. U odgovoru treba da se navedu nalog odnosno nalozi koje ta stranka odnosno te stranke zahtevaju.

Član 4 - Imenovanje sudije i predaja predmeta

4. 1. Sudiju mogu izabrati stranke ugovorom pre ili pošto se zahtev podnese po članu 3. U tom slučaju ime i adresa sudije treba odmah da se pošalju Sekre-

tarijatu. Po prijemu odgovora ili po proteku roka utvrđenog članom 3. 4. već prema tome šta je ranije, i pošto proveri *prima facie* postojanje ugovora među strankama, predsednik će imenovati sudiju o kome je postignut sporazum.

4. 2. Ako sudija treba da bude imenovan po članu 3. 2. 2. (e), predsednik će, po proteku perioda određenog članom 3. 4. imenovati sudiju u najkraćem roku i pri tom uzeti u obzir njegove tehničke ili profesionalne kvalifikacije, njegovu nacionalnost, prebivalište, druge veze sa zemljama u kojima je sedište stranaka ili s kojima su na drugi način povezane, te svaki podnesak stranaka koji se tiče izbora sudije.

4. 3. Kada je sudija imenovan, Sekretarijat obaveštava stranke o tome i predaje mu predmet. Posle toga, stranke svu dokumentaciju treba da šalju direktno sudiji sa kopijom Sekretarijatu.

4. 4. Svaka stranka može da stavi prigovor na imenovanje sudije izvršeno po članu 4. 2. U takvom slučaju predsednik će, pošto drugoj stranki i sudiji pruži mogućnost da se izjasne, u najkraćem roku doneti konačnu odluku o osnovanosti prigovora. Ovu odluku predsednik donosi po slobodnom uverenju i na nju se ne može staviti prigovor ili izjaviti žalba.

4. 5. Drugo lice može biti imenovano (a) kada sudija umre ili je sprečen ili nije u mogućnosti da obavi svoju funkciju, ili (b) kada se prema članu 4. 4. odluči da je prigovor osnovan, ili (c) ako predsednik odluči, pošto je sudiji dao mogućnost da se izjasni, da on ne obavlja svoje funkcije u skladu sa Pravnikom ili u prihvatljivim rokovima. Ovakvo imenovanje mora biti izvršeno prema članu 4. 2. (ali uz primenu člana 4. 4.). U takvom slučaju novi sudija će postupak započeti ispočetka.

4. 6. Razlozi za odluku o imenovanju, prigovor ili zamenu sudije ne moraju se navoditi.

Član 5 - Postupak

5. 1. Ako druga stranka nije podnela odgovor do momenta kada je predmet predat sudiji može, pre no što pristupi odlučivanju, od strane koja je podnela zahtev tražiti da, na njegovo zadovoljstvo, ustanovi da je ta druga stranka primila ili da se može smatrati da je primila kopiju zahteva. Ako sudija nije time zadovoljan, obavestiće drugu stranku da ima pravo da podnese odgovor i odrediće rok u kome to može da učini. Ovakva mera sudije neće uticati na punovažnost njegovog imenovanja.

5. 2. Odluku o nadležnosti sudije donosi sam sudija.

5. 3. U granicama ovlašćenja koja su mu data članom 2. 1. i pod uslovima iz sporazuma strana sudija će voditi postupak na način koji smatra odgovarajućim za svrhe za koje je imenovan; pri tom će:

- razmatrati pisane dokumente koje su strane podnele,

- obavještavati strane o daljim istraživanjima ili ispitivanjima koje smatra neophodnim,

- preduzimati takva dalja istraživanja ili ispitivanja, koja mogu da uključe i njegove posete mesta izvršenja ugovora ili prostorijama stranaka ili drugim odgovarajućim mestima, obezbeđenje izveštaja veštaka, saslušanje svakog lica koje odredi u vezi sa sporom, bilo u prisustvu stranaka bilo, uz uslov da su uredno pozvane, bez njih. Rezultati ovih istraživanja i ispitivanja biće dostavljeni stankama na izjašnjavanje.

5. 4. Prihvatajući ovaj Pravilnik stranke se obavezuju da sudiji pruže svaku pomoć u izvršenju zadatka i, posebno, da mu stave na raspolaganje sve dokumente koje on može smatrati neophodnim te da mu omoguće slobodan pristup svakom mestu za svrhe sprovođenja istrage ili ispitivanja. Sudija i stranke treba da tretiraju kao poverljive informacije koje se dostavljaju sudiji.

5. 5. Sudija može od stranaka tražiti da se pred njim pojave u najkraćem roku na dan i u mestu koje odredi.

5. 6. Ako jedna od stranaka ne dostavi podnesak, ne izjasni se ili se ne pojavi pred sudijom kako je to on zahtevao, a sudija je uveren da je stranaka primila ili je trebalo da primi odgovarajući zahtev, sudija može ipak da produži sa postupkom i da izrekne svoj nalog.

Član 6 - Nalog

6. 1. Odluke koje donese sudija treba da dostavi Sekretarijatu u formi naloga praćenog obrazloženjem.

6. 2. Sudija treba da donese i dostavi nalog u roku od 30 dana od dana kada mu je predat predmet. Predsednik može produžiti ovaj rok na obrazloženi zahtev sudije ili po svojoj sopstvenoj inicijativi ako smatra da je to potrebno učiniti.

6. 3. Sudijin nalog ne prejudicira meritorno rešenje slučaja i ne obavezuje nadležni sud koji može razmatrati svako pitanje u vezi sa kojim je izdat nalog. Sudijin nalog, međutim, ostaje na snazi ako i dok sam sudija ili nadležni sud ne odluče drugačije.

6. 4. Sudija može sprovođenje svog naloga vezati za ispunjenje uslova koje smatra potrebnim, kao što su (a) da stranka pokrene u određenom roku spor pred nadležnim sudom u pogledu suštine slučaja, (b) da stranka u čiju je korist nalog dat pruži odgovarajuće obezbeđenje.

6. 5. Sekretarijat će obavestiti stranke o sudijinom nalogu pod uslovom da je Sekretarijat primio pun iznos avansa za troškove koje je odredio. Samo nalози koji su tako saopšteni obavezuju stranke.

6. 6. Stranke su saglasne da izvrše sudijin nalog bez odlaganja i odriču se svojih prava na žalbu, obraćanje sudu ili drugom organu ili suprotstavljanje zahtevu da se sprovede nalog, ukoliko je takvo odricanje pravno moguće.

6. 7. Osim ako se strane nisu drukčije dogovorile i pod uslovom iz nekog obavezujućeg naređenja, svaki podnesak, izjava ili dokument (osim naloga) koji su dati ili sačinjeni za potrebe pred-arbitražnog postupka pred sudijom, smatraju se poverljivim i ne mogu se dati nadležnom sudu.

6. 8. Sudija nije dužan da objašnjava ili naknadno daje dodatna obrazloženja svog naloga pošto je on bio dostavljen Sekretarijatu po članu 6. 5. MTK, njeni nameštenici, lica koja delaju kao predsednik ili potpredsednik, kao ni lica koje postupa kao sudija neće biti nikome odgovorni za gubitak ili štetu koji nastanu iz činjenja ili propusta u vezi sa Pravilnikom izuzev što sudija može biti odgovoran za posledice svesnog i namernog pogrešnog postupanja.

6. 8. 1. Nadležan sud može odlučiti da li je stranka koja odbije ili propusti da izvrši sudijin nalog odgovorna drugoj stranki za gubitak ili štetu izazvane takvim odbijanjem ili propustom.

6. 8. 2. Nadležan sud može odlučiti da li je stranka koja je tražila da sudija izda nalog čije je izvršenje dovelo do štete drugoj stranki, odgovorna toj drugoj stranki koja je nalog izvršila.

Član 7 - Troškovi

7. 1. Troškovi pred-arbitražnog postupka pred sudijom sadrže: (a) administrativnu taksu koja je predviđena u dodatku ovom Pravilniku, (b) naknadu i troškove sudije koji se određuju kako je predviđeno u dodatku i (c) troškove veštaka. U sudijinom nalogu biće određeno ko će snositi troškove pred-arbitražnog postupka pred sudijom i u kom odnosu. Stranka koja je platila avans ili izvršila drugo plaćanje na ime troškova, koje po nalogu sudije nije bila dužna da pokrije, ima pravo na povraćaj plaćenog iznosa od strane koja je plaćanje trebalo da izvrši.

7. 2. Troškovi i plaćanja u vezi sa postupkom po ovom Pravilniku utvrđeni su u dodatku Pravilnika.

A. Troškovi

1. Stranka koja podnosi zahtev plaća administrativnu taksu u iznosu od USD 1.500 za svaki zahtev koji podnese MTK za imenovanje sudije ili za sprovođenje pred-arbitražnog postupka pred sudijom. Taksa pokriva sve usluge koje MTK pruža i koje se po Pravilniku mogu tražiti, ali ne i usluge koje bi značile izmenu ili dopunu postupka. Administrativna taksa ne može se refundirati i postaje svojina MTK.

2. Iznos naknade i troškova sudije utvrđuje generalni sekretar Arbitražnog suda MTK. Iznos mora biti razuman i pri određivanju se mora uzeti u obzir utoršeno vreme, složenost slučaja i druge relevantne okolnosti.

3. Troškovi postupka uključuju i naknadu i troškove veštaka.

B. Plaćanje

1. Iznos potreban za formiranje predmeta (član 3. 2. 1. Pravilnika) je USD 4.000 do čega USD 1.500 predstavlja administrativnu taksu kako je napred navedeno, a USD 2.500 avans na ime naknade i troškova sudije i veštaka. Zahtev za imenovanje sudije odnosno za sprovođenje pred-arbitražnog postupka MTK pred sudijom neće biti prihvaćen ako navedeni iznos nije istovremeno uplaćen.

2. Odmah pošto se predmet preda sudiji i posle konsultacije sa sudijom i strankama ukoliko je moguće, Sekretarijat će odrediti avans za pokriće procenjenih troškova pred-arbitražne procedure pred sudijom (član 7. 1. Pravilnika). Sekretarijat može ovaj avans na ime troškova prilagođavati potrebama.

Stranka koja zahteva postupak treba da plati ceo avans za troškove osim ako Sekretarijat ne zatraži od druge odnosno drugih stranaka da plate deo avansa ako su i one podnele zahtev sudiji da izda određen nalog.

3. Sekretarijat neće obavestiti o nalogu sudije niti će taj nalog postati punovažan ako ne primi avans na ime troškova (član 6. 5.). Ako je od dve ili više stranaka zatraženo da plate deo avansa za troškove pa one to ne učine, samo će nalog koji je tražila stranka koja je platila svoj deo avansa biti obavljen i postati punovažan.

Spor o zasnivanju radnog odnosa

Rezime

U ovom radu autor raspravlja neka pravna pitanja u vezi spora o zasnivanju radnog odnosa, kao što su: sukob za radno mesto, pojmi spora, strane spora, predmet spora, rešavanje spora (između samih stranaka i pred sudom). Autor posebno razmatra i pitanje pravne prirode spora o zasnivanju radnog odnosa i zaključuje da oni imaju hibridni karakter.

Ključne reči: radno mesto, radni spor, rešavanje spora, pravna priroda spora.

I. Sukob za radno mesto

Tema ovog rada jeste spor o zasnivanju radnog odnosa. Ova vrsta spora je posledica sukoba interesa, kako između ponudioca stvarnog radnog mesta i ponudilaca radnih usluga, tako i između samih ponudilaca radnih usluga. Sukob radi sticanja zaposlenja na slobodnom radnom mestu je, dakle, u osnovi ovog spora. Radno mesto je dobro koje ima vrednost za obe strane. Za poslodavca, ono je ekonomsko dobro u funkciji ostvarivanja dobiti, a za učesnike oglasa odnosno konkursa (ponudioce radnih usluga), ono je dobro od čijeg sticanja, u radno-pravnom smislu, zavisi obezbeđenje materijalne i socijalne egzistencije. Postojanje slobodnog radnog mesta je primarna i objektivna pretpostavka na osnovu koje započinje postupak nadmetanja za ulazak u radni prostor. Radno mesto predsta-

vlja deo radne sredine, tj. radni prostor u kome su locirani materijalni i subjektivni faktori rada. Ono je, dakle, osnovna organizaciono-tehnološka jedinica u kojoj se odvija neposredni kontakt između radnika i sredstava rada, kao i između samih radnika. Radi se, dakle, o tehničko-tehnološkom i društvenom odnosu. Radno mesto posmatrano sa aspekta materijalnog dobra može biti u vlasništvu fizičkog ili pravnog lica. Ono je rezultat ulaganja kapitala u određenu delatnost radi ostvarivanja određenog ekonomskog cilja, tj. radi sticanja dobiti. Da bi se obavljala delatnost u koju je uloženi kapital neophodno je angažovanje radnosposobnih lica u određenom broju i određenog profila. Broj radnika uslovljen je vrstom i obimom poslova, dok je rani profil radnika određen vrstom i složenosti poslova radnog mesta, uslovima pod kojima se oni obavljaju, sredstvima kojima se obavljaju i načinom na koji se obavljaju. Prema tome, radni profil je u najvećoj meri određen tehničko-tehnološkim karakteristikama radnog mesta, odnosno procesa rada. Međutim, mora se imati u vidu da je svako preduzeće (ustanova) jedan složen tržišni mehanizam za čije funkcionisanje nije dovoljno samo aktiviranje lica koja će neposredno učestvovati u tehnološkom procesu, tj. biti vezana za tzv. radna mesta u procesu rada (neporesno proizvodna radna mesta), nego je neophodno organizovati i popuniti i radna mesta čijim se funkcionisanjem obezbeđuju pretpostavke za započinjanje i odvijanje procesa rada, obezbeđuje (kontroliše) dovijanje procesa rada i stvaraju uslovi za realizaciju rezultata procesa rada. Prema tome, treba imati u vidu da funkcionisanje jednog preduzeća, kao oblika organizovanog vršenja rada, odnosno određene delatnosti, pretpostavlja angažovanje radnika različitih profila. Vlasnik preduzeća ili druge organizacione jedinice rada (radnje, gazdinstva) u odnosu prema angažovanim licima pojavljuje se u funkciji poslodavaca, dok se angažovano lice prema njemu pojavljuje u funkciji posloprimca. Ono što je bitno jeste to da vlasnik preduzeća, odnosno poslodavac (bez obzira da li je fizičko ili pravno lice) da bi se bavio proizvodnjom ili pružanjem usluga mora osnovati organizaciju kojom uspostavlja neposrednu vezu između sredstava za rad i živog rada, odnosno znanja i umeća. Osnivanjem organizacije on na najoptimalniji način ujedinjuje rad i sredstva i time obezbeđuje maksimalnu produktivnost. Razume se da poslove organizovanja rada i poslovanja preduzeća, ne mora da vrši vlasnik (i on to po pravilu ne vrši) već to čini grupa stručnjaka (menadžera). U vezi sa ovim postavlja se pitanje: "Kada poslodavac nudi posao određenim licima". Odgovor bi bio jednostavan; samo onda kada ima potrebu za njihovim radom. Radi se, u stvari, o ekonomskoj potrebi za radom, a ne o potrebi koja je posledica formalno-pravne nepopunjenosti aktom o organizaciji i sistematizaciji utvrđenih radnih mesta. Pojam nepopunjenog radnog mesta podrazumeva svako novootvoreno ili upražnjeno radno mesto. U teoriji postoji shvatanje prema kome se svako sistematizacijom utvrđeno a nepopunjeno radno mesto s kojim poslodavac odnosno organizacija slobodno raspolaže smatra slobodnim radnim mestom. Naše je mišljenje da ovako shvaćeno slobodno radno mesto, nije još uvek pretpostavka za zasnivanje radnog odnosa. Pretpostavka za zasnivanje radnog odnosa jeste samo ono slobodno radno mesto, bez obzira da li je novootvoreno ili upražnjeno, koje poslodavac odluči da popuni licima koja nisu radno angažovana

(u radnom odnosu) u preduzeću. Doneta odluka o popuni radnog mesta je sve dotle dok ne bude javno objavljena, interna stvar preduzeća i ne proizvodi, dakle, pravna dejstva prema trećim licima. Međutim, nepopunjavanje slobodnog radnog mesta proizvodi ekonomski štetne posledice za poslodavca i zbog toga je on ekonomski prinuđen da ga javno ponudi u cilju njegove popune. Radno mesto je, u stvari, deo poslodavčevog kapitala u čijoj je prirodi da se u određenim vremenskim ciklusima uvećava i upravo zbog toga on ne može da dopusti da ono ne funkcioniše, odnosno da ostane nepopunjeno. Pod uticajem ekonomske prinude, preduzeće, kao organizovani oblik poslodavca, preduzima određene akte i radnje kojima obezbeđuje da se učini ponuda slobodnog radnog mesta na tržištu rada. Slobodno radno mesto se na tržištu rada javno nudi posredstvom sredstava za informisanje. Treba reći, da značajnu delatnost u oblasti zapošljavanja vrši javna služba za posredovanje i zapošljavanje. Poslodavci su danas bezmalo u svim zemljama, obavezni da saraduju sa ustanovama, zavodima, upravama, organizacijama za zapošljavanje, odnosno za posredovanje u oblasti rada. Ponuda radnog mesta čini se s ciljem da se obezbedi prihvata ponude od lica koja poseduju tražena znanja i druge sposobnosti za rad. Razume se, da li će doći do prihvata ponude i na toj osnovi uspostavljanja kontakta između ponudioca radnog mesta i prihvatilaca ponude (njih po pravilu ima više) ne zavisi uvek od poslodavca, nego i od toga da li na tržištu rada ima neangažovanih lica traženih radnih profila i da li su ona voljna da prihvate ponudu za zaposlenje. Svakako da u vezi sa ovim postoji i interes društvene zajednice da se izvrše određene radnje i akti u skladu sa propisima koje je ona donela. Zajednica utvrđuje određena pravila ponašanja u zapošljavanju, ne samo radi zaštite strane u ovom odnosu, nego i radi zaštite društvenih interesa. Pozitivno radno zakonodavstvo sadrži norme kojima su utvrđene određene obaveze za poslodavca odnosno preduzeće i prava za lica koja učestvuju u izbornom postupku. Prema tome, analiza ovog spora nužno zahteva da se imaju u vidu radnje i akti koje su učesnici u postupku popune radnih mesta, prema pozitivnim propisima, dužni da preduzimaju ako hoće na zakonit način da zadovolje svoje potrebe. Reč je o aktima i radnjama koje čine pretpostavku za uspostavljanje tzv. predradnog odnosa. Radi se, u stvari, o odnosu koji se uspostavlja između lica koja su potencijalni subjekti radnog odnosa. Njegova funkcija sastoji se u obezbeđenju konkurencije znanja i sposobnosti i na toj osnovi izbora ovog kandidata čije sposobnosti najoptimalnije odgovaraju zahtevima radnog mesta. Ovaj odnos, kao uostalom i drugi odnosi, uspostavlja se na osnovu akata i radnji samih subjekata. Svojim aktima poslodavci odnosno preduzeća na tržištu rada javno nude, pod utvrđenim uslovima, zaposlenje na određenom radnom mestu. Ponuda radnog mesta nije upućena poznatom, tj. unapred određenom licu, nego neograničenom broju nepoznatih lica. Sva ova lica koja imaju znanja i sposobnosti i koja hoće da se radno angažuju nude svoje radne usluge ponudiocu radnog mesta na određen način putem preduzimanja određenih radnji. Razmenom svojih materijalnih volja inkorporisanih u određenim podnescima (prijava slobodnog radnog mesta) prijava na oglas (konkurs) uspostavlja se kontakt između ponudioca radnog mesta i ponudilaca radnih usluga. Saopštavanjem svoje volje u formi pi-

smenog podneska radnosposobno lice uspostavlja odnos sa preduzećem odnosno poslodavcem s ciljem da dobije zaposlenje. Pošto je slobodno radno mesto retko dobro a broj zainteresovanih lica, po pravilu, mnogo veći od broja potrebnih to dovodi do konkurencije između ponudioca radnih usluga. Ovde se radi o konkurenciji znanja i sposobnosti koju obezbeđuju preduzeća odnosno poslodavac u cilju izbora najsposobnijih. Pored principa konkurencije ponudilac radnog mesta obezbeđuje da se izborni postupak sprovede i na principima kao što su: javnost, objektivnost, ravnopravnost, jednakost, nepristrasnost, stručnost, zakonitost, fer i korektan postupak i dr. Čitav ovaj predradni odnos koji se sastoji od predizbornog i izbornog postupka se uspostavlja povodom postojanja slobodnog radnog mesta i ima za cilj, tj. u funkciji je ponude slobodnog radnog mesta.

II. Pojam spora

Predradni postupak (čine ga predizborni i izborni postupak) kao materijalno-pravni odnos, često rađa spor između poslodavaca ili preduzeća, s jedne strane, i učesnika postupka i neposredno zainteresovanih lica, s druge strane. Spor nastaje kao posledica tvrdnje jednog od učesnika postupka (radi se o licima koja su podnela prijave na oglas) odnosno neposredno zainteresovanog lica da mu je povredeno pravo ili neposredni interes zasnovan na pravu ili da je, pak, poslodavac odnosno preduzeće povredilo zakonom ili drugim aktom utvrdene obaveze. Poslodavac je inicijator zasnivanja radnog odnosa, dok su inicijatori spora povodom sprovođenja postupka, koji prethodi zasnivanju radnog odnosa, lica koja učesnici na oglas odnosno druga zainteresovana lica koja smatraju da im je povredeno pravo odnosno interes zasnovan na pravu. Međutim, treba istaći da poslodavac svojim aktom i radnjama svakako izaziva akcije učesnika koji upotrebom pravnih sredstava osporavaju zakonitost predizbornog i izbornog postupka. Razume se, ovaj odnos je, kao i radni odnos, čiji nastanak on priprema zasnovan na suprotnim interesima. Interes je poslodavaca da izabere najsposobnijeg kandidata, a interes svakog pojedinačnog učesnika oglasa da baš njemu na osnovu izbora bude povereno vršenje poslova slobodnog radnog mesta. No, nezavisno od interesa moguće je da poslodavac odnosno preduzeće, u postupku koji prethodi izboru i u postupku izbora, povredi prava učesnika oglasa ili konkursa ili neposredni interes zasnovan na pravu ili, pak, povredi obaveze utvrdene zakonom i autonomnim aktima i time izazove spor koji će se na određen demokratski način primenom odgovarajućih pravnih sredstava pred nadležnim organima razrešiti. U ovom postupku, nezavisno od toga što je poslodavac vlasnik sredstava rada, on mora poštovati određena, pravnim normama utvrđena, pravila kako bi se otklonio svaki oblik samovolje.

Radi se, dakle, o sporu o zakonitosti izbora, tj. osporavanju zakonitosti odluke o izboru određenog kandidata. S obzirom na rečeno, *spor o zasnivanju radnog odnosa mogao bi da se definiše kao vrsta spora koji nastaje između lica kao učesnika*

oglasa ili konkursa ili drugog zainteresovanog lica, s jedne strane, i poslodavca odnosno preduzeća, s druge strane, povodom zahteva da se otklone povrede prava ili neposrednog interesa zasnovanog na pravu ili povrede obaveza učinjene aktom o izboru. Ovaj spor je karakterističan po subjektima, predmetu i po svojoj prirodi.

III. Strane spora

Spor pretpostavlja najmanje dve strane od kojih jedna upućuje drugoj određen zahtev a druga osporava takav zahtev. Po pravilu, u pitanju su dve strane koje imaju suprotne interese prema određenom dobru. Shodno tome, niko nije ovlašćen da ceni celishodnost odluke poslodavca odnosno preduzeća ali u zakonitost odluke mogu da se upuštaju nadležni organi, jer se time štite ustavom i zakonom utvrđena prava građana u postupku ostvarivanja prava na rad odnosno slobode rada. Postupak kontrole zakonitosti inicira se podnošenje prigovora protiv odluke o izboru. Na osnovu prigovora sprovodi se interna (primarna) kontrola zakonitosti kod poslodavca odnosno u preduzeću. Pored primarne kontrole, odluka o izboru podleže i tzv. eksternoj kontroli koju sprovode državni organi. Prema tome zakonitost predizbornog i izbornog postupka podleže dvostrukoj kontroli.

Uopšteno rečeno spor je pojavni oblik materijalno-pravnog odnosa. Ovde se radi o sporu koji je pojavni oblik izbornog postupka, tj. postupak izbora, kao pretpostavke zasnivanja radnog odnosa. On se uspostavlja, s jedne strane, između lica koje osporava zakonitost akta i radnji izvršenih u izbornom postupku i, s druge strane, poslodavaca odnosno preduzeća kao donosioca akta, tj. izvršioca radnje.

Tržišna privreda pretpostavlja slobodu i prava na sredstvima u različitim svojinskim oblicima. To pravo podrazumeva i slobodu poslodavca koji vrši delatnost, da zapošljava radnike. Međutim, treba reći da on u postupku angažovanja radnika nije apsolutno slobodan. U postupku prijema neophodno je poštovati određene principe koji su utvrđeni u unutrašnjem i međunarodnom pravu. Međutim, principi ne mogu da ograničavaju suvereno pravo poslodavca da odlučuje o izboru i da izabere onog kandidata za koga on smatra da je najsposobniji. Prema tome, neprimerno je tržišnim privredama da neka strana nameće odluku vlasniku pa bio taj neko i sud. Poslodavac odnosno preduzeće, u ovom sporu, je uvek ona strana kojoj se upućuje zahtev da preispita akt o izboru, tj. čiji se akt osporava. Druga strana, prema terminologiji saveznog zakona, jeste lice koje smatra da je po oglasu odnosno konkursu izabran kandidat koji ne ispunjava uslove ili da je na drugi način povređen postupak za izbor prijavljenih kandidata (član 84. stav 1. Zakona o osnovnim pravima iz radnog odnosa). Prema Republičkom zakonu druga strana je svako ono lice koje smatra da je po oglasu izabran kandidat koji neispunjava utvrđene i objavljene uslove (član 99. stav 1. Zakona o ranim odnosima R. Srbije). Za označavanje druge strane ovog spora zakoni upotrebljavaju širok termin "lice".

Iz odredaba ova dva zakona proizilazi da upotrebljen termin "lice" podrazumeva svako ono lice koje smatra da je po oglasu izabran kandidat koji ne ispunjava utvrđene i objavljene uslove ili da je na drugi način povređen postupak za izbor kandidata. Ovakav termin može da podrazumeva i ona lica koja nisu prijavila svoje učešće na oglas odnosno konkurs. U pitanju su, dakle, ona lica koja bi osporavala zakonitost odluke u opštem (javnom, društvenom) interesu (actio popularis). Ovakvo rešenje za sva preduzeća u društvenoj svojini čiji vlasnik se ne zna, a to znači da ona nisu organizacioni oblik funkcionisanja poslodavca, bilo bi primereno ovom obliku svojine. Imajući u vidu dakle, koncepciju društvene svojine prema kojoj ona ne pripada nikom i pripada svima jedan oblik ovakve kontrole zapošljavanja bio bi neophodan. Do sada je u sudskoj praksi i od strane nekih pisaca zauzet stav da pojam druge strane u ovom sporu treba shvatiti u užem značenju. Polazna osnova za zauzimanje ovakvog stava nije bila priroda društvene svojine nego odredbe zakona (čl. 226. Zakona o udruženom radu). Prema ovom članu pravnu legitimaciju da osporavaju odluku o izboru i postupak izbora imali su učesnici prijavljeni na oglas odnosno konkurs. Zakon o radnim odnosima Republike Srbije sadrži drugačiju formulaciju. No, nezavisno od formulacije date u čl. 99 stav 1. izgleda da su pisci protumačili da procesna legitimacija za osporavanje odluke o izboru i dalje, tj. i prema odredbama važećih zakona pripada istom krugu lica. Po našem mišljenju pravnu legitimaciju da osporava izbor i odluku ima svako ono lice kome je ovim aktom ili aktima povređeno pravo ili neposredni interes zasnovan na pravu. Da konkretizujemo ova lica. Ova lica možemo da podelimo u dve grupe. U prvu grupu bi spadala lica koja su učesnici oglasa odnosno konkursa. Ovoj grupi pripada i izabrani kandidat. U drugu grupu bi mogla da se svrstaju lica koja su zaposlena u preduzeću koje popunjava slobodno radno mesto.

Pojam "učesnika oglasa odnosno konkursa" obuhvata svako ono lice koje je podnelo blagovremenu i urednu prijavu, bez obzira na to da li ispunjava ili neispunjava uslove za rad na radnom mestu, čija se popuna vrši. Učesnici koji ispunjavaju uslove za rad i koji mogu biti izabrani nazivaju se kandidatima. Ono, dakle, što je bitno za određivanja kruga lica koja imaju procesnu legitimaciju da pokreću postupak za ostvarivanje zakonitosti akta o izboru, jeste prema shvatanju sudova udruženog rada i sudske prakse, to: "da li je predlagač bio učesnik oglasa odnosno konkursa, a ne da li je i sam mogao biti izabran po konkursu odnosno oglasu" (Rešenje Suda udruženog rada Srbije br. 1204/84 i Odluka br. 3708/84.). No, pored učesnika koji neispunjavaju uslove i kandidata, odluku o izboru može osporavati izabrani kandidat. On može osporavati odluku ili odluke o izboru drugih kandidata ako je više kandidata izabrano, a takođe, i odluku kojom je on izabran (npr. odluka glasi da je izabran na određeno vreme a u oglasu protreba objavljena na neodređeno vreme, ili ako je izabran za rad na drugim poslovima a ne onim koji su objavljeni slobodnim i dr.). Izabrani kandidat je učesnik spora i onda kad drugi učesnici osporavaju odluku o njegovom izboru. I na kraju procesnu legitimaciju, tj. pravo da osporava odluku o izboru i postupak izbora ima i radnik preduzeća

koji je učesnik oglasa odnosno konkursa ako mu je povredjen neposredni pravni interes. U literaturi se, kao primer, iz sudske prakse navodi najčešće radnik koji je raspoređen sa radnog mesta, koje se popunjava oglasom, na drugo radno mesto i koji vodi spor o zakonitosti raspoređivanja. Očigledno je da ovaj radnik ima pravni interes da osporava odluku o izboru, jer sve do donošenja pravosnažne odluke o zakonitosti njegovog raspoređivanja postoji mogućnost da bude vraćen na ranije radno mesto. Suspendovan radnik, takođe, ima pravni interes da osporava odluku o izboru kandidata za rad na neodređeno vreme na radnom mestu sa koga je on udaljen. Donošenje odluke o popuni radnog mesta, na kome je radio suspendovani radnik, na neodređeno vreme očigledno je da se vredi neposredni pravni interes udaljenog radnika. Ovo zbog toga što je suspenzija privremena mera koja traje do okončanja postupka (krivičnog i disciplinskog) u kome se utvrđuje njegova odgovornost, što znači da je radno mesto slobodno do okončanja postupka. Sve do donošenja pravosnažne odluke postoji mogućnost da suspendovani radnik bude vraćen na radno mesto sa koga je udaljen (ako krivični postupak protiv njega bude obustavljen pravosnažnom odlukom ili ako pravosnažnom odlukom bude oslobođen optužbe ili je optužba protiv njega odbijena, ali ne zbog nenadležnosti ili ako mu ne bude izrečena mera koja se može izreći za težu povredu radne obaveze). Postoje i drugi slučajevi kada radnici zaposleni u preduzeću imaju neposredni pravni interes da osporavaju odluku o izboru.

IV. Predmet spora

Predmet spora je ono o čemu se stranke spore. Kod ovog spora predmet su akti i radnje poslodavca odnosno preduzeća. Stranke se spore o zakonitosti akta i radnji donetih odnosno izvršenih u izbornom postupku i oko akta kojim je izvršen izbor (odluka o izboru). Jednostavnije rečeno ovaj spor nastaje zbog povrede prava učesnika oglasa odnosno konkursa ili interesa zasnovanog na pravu odnosno povrede obaveza u predizbornom i izbornom postupku od strane poslodavca odnosno preduzeća. Prema tome, učesnici predizbornog i izbornog postupka (oglasa odnosno konkursa) odnosno druga lica mogu smatrati da im je povredeno pravo (npr. na ravnopravnost, jednakost i dr.) odnosno interes zasnovan na pravu ili da je poslodavac povredio neku od obaveza ili sve obaveze koje je preuzeo objavljivanjem oglasa odnosno konkursa. Radi se o sporu u kome se jedna strana, u ovom slučaju to je učesnik oglasa ili konkursa ili drugo zainteresovano lice obraća preduzeću odnosno poslodavcu određenim podneskom tvrdeći da mu je učinjena povreda prava, odnosno da mu je povredjen neposredni lični interes koji proizlazi iz prava ili da je poslodavac odnosno preduzeće povredilo obaveze koje su nastale objavljivanjem oglasa odnosno konkursa. Prema tome, predmet ovog spora može biti: 1. povreda prava; 2. povreda neposrednog ličnog interesa zasnovanog na pravu i 3. povreda obaveza.

V. Rešavanje spora

1. Uvodne napomene

Spor kao pretpostavka za utvrđivanje postojanja ili ne postojanja prava rešava se upotrebom određenih pravnih sredstava i primenom određene procedure pred nadležnim organom. Postoje dva stadijuma rešavanja ovog spora. Prvi stadijum je i pokušaj da se spor reši između samih stranaka. Drugi stadijum je rešavanje spora pred državnim organom, tj. pred trećim nepristrasnim licem. Uslov da se zahteva rešavanje spora pred državnim organom jeste pokušaj da se on prethodno reši između samih stranaka. U slučaju da stranke same ne uspeju da reše spor onda ga stranka koja je inicijator spora iznosi pred sud.

2. Rešavanje spora između samih stranaka

Poslodavac odnosno preduzeće dostavlja odluku o izboru kandidatima u roku od osam dana od dana donošenja (čl. 10. stavka 3. Saveznog zakona i čl. 8. stav. 3. Republičkog zakona). Kao što se može primetiti odluka o izboru ne dostavlja se svim učesnicima oglasa odnosno konkursa, već samo kandidatima. Odluku o izboru i postupak izbora može da osporava svako lice koje smatra da je izabran kandidat koji ne ispunjava uslove ili koji smatra da je na drugi način povređen postupak izbora. Ovo rešenje predviđeno je u čl. 84. saveznog zakona. Prema zakonu R. Srbije, može se samo osporavati odluka o izboru ako je izabran kandidat koji ne ispunjava utvrđene i objavljene uslove. Prema odredbama ovog zakona ispada da nije moguće osporavati odluku zbog povrede postupka izbora. Nije nam poznato da li je ovo zakonodavac učinio namerno ili je to greška koja se nesvesno potkrala. No, nezavisno od toga što je u pitanju možemo pretpostaviti da je zakonodavac bio pred određenim dilemama kod utvrđivanja ovakvog rešenja u uslovima transformacije društvene svojine. Imajući u vidu da nam predstoji sistematska izgradnja novog modela radnog zakonodavstva to će u sklopu ovog i rešavanje ovih sporova biti regulisano u skladu sa prirodnom svojinom i tržišnim uslovima privređivanja. Sada da se vratimo trenutnoj temi. Navedena lica, prema zakonu imaju pravo da u roku od 15, dana od dana prijema odluke o izboru uloze prigovor. Pre podnošenja prigovora preduzeće je dužno da omogući licu, izuzev u slučajevima utvrđenim zakonom ili drugim propisom, da razgleda zapisnik i druge spise predmeta na osnovu kojih je doneta odluka (čl. 94. stav 3. republičkog zakona). Prigovorom se saopštava poslodavcu odnosno preduzeću da je aktom o izboru povredilo pravo ili interes zasnovan na pravu podnosiocu prigovora i zahteva da se to utvrdi i da se u skladu sa tim izmeni odluka. O prigovoru odlučuje drugostepeni organ utvrđen kolektivnim ugovorom. Nadležni organ je dužan u roku 30. dana od dana podnošenja prigovora da donese odluku. Podnosilac prigovora ima pravo da prisustvuje sednici na kojoj se raspravlja o njegovom prigo-

voru i da se izjasni o činjenicama koje su od značaja za donošenje odluke (čl. 95. st. 2.). Ovlašćeno lice ne samo, dakle, da ima pravo da pismenim putem osporava odluku o izboru podnošenjem pismenog podneska nego ima i pravo da se na sednici organa koji odlučuje o njegovom prigovoru usmeno izjasni o činjenicama značajnim za donošenje odluke. Na sednici drugostepenog organa uspostavlja se jedan neposredni odnos između članova organa i podnosioca prigovora u kome strane iznose argumente za i protiv. Tu može doći do spora, tj. do neslaganja između strana. Međutim, poslednju reč u ovom sporu ima drugostepeni organ preduzeća. Ovaj organ odlučujući o prigovoru može odluku o izboru kandidata potvrditi li poništiti, ili preinačiti ili ukinuti. Odluku će potvrditi ako utvrdi da je u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i opštim aktom. Poništava je kad utvrdi da nije doneta u skladu sa pozitivnim propisima. preinačuje je na primer kada umesto izabranog kandidata bira drugog ili na drugi način. Odluku ukida kad postoje razlozi za ponovno odlučivanje o prijavama kandidata, a oni se mogu ticati novih okolnosti ili poropusta u postupku koji se mogu otkloniti. (Odluka Suda udruženog rada Srbije br. 9374/80.). Donošenjem odluke drugostepenog organa okončava se međusobni odnos između učesnika oglasa odnosno konkursa, s jedne strane, i poslodavca odnosno preduzeća, s druge strane, a koji je uspostavljen povodom izbora za rad na određenom radnom mestu. Međutim, ovim se samo okončava međusobni odnos uspostavljen u izbornom postupku i povodom osporavanja odluke o izboru, dok spor kao manifestacioni oblik ovih odnosa ne mora biti okončan. On dalje može postojati i njegovo rešavanje nezadovoljna stranka može zahtevati pred nadležnim sudom.

3. Rešavanje spora pred sudom

Postoji među piscima dilema oko toga da li je prema pozitivnom radnom zakonodavstvu moguće rešavanje spora o zasnivanju radnog odnosa izneti pred sud. Po jednom shvatanju ta mogućnost ne postoji, jer oba zakonodavca i savezni i republički utvrđuju samo pravo na prigovor protiv odluke o izboru odnosno zbog povrede postupka izbora. Prema ovom shvatanju ovde nije u pitanju radni spor nego spor koji vodi građanin radi ostvarivanja prava na rad. Međutim, ima shvatanja da se, s obzirom da i jedan i drugi zakon utvrđuju (savezni u čl. 84. st. 2. i republički u čl. 99. st. 2), da se o prigovoru odlučuje u skladu sa odredbama kojima se reguliše zaštita prava radnika i da se u vezi s tim navode i odredbe koje se ne odnose na odlučivanje po prigovoru (čl. 83. saveznog zakona, i čl. 97. republičkog zakona), već se odnose na pravo radnika da traže zaštitu svojih prava pred nadležnim sudom, može smatrati da ova dva zakonodavca priznaju pravo na rešavanje spora pred sudom. Međutim, ovu dilemu, ako je uopšte suštinski i postojala, razrešio je Zakon o sudovima R. Srbije u čijem čl. 12. stav 1 tač. 3. je utvrđena nadležnost opštinskog suda da u prvom stepenu sudi sporove o zasnivanju radnog odnosa. Prema tome, svaki podnosilac prigovora koji nije zadovoljan odlukom drugostepenog organa, koja je konačna, ili ako drugostepeni organ ne odluči o

prigovoru u roku od 30. dana može u roku od 15. dana od dana dostavljanja konačne odluke ili od dana isteka roka za olučivanje pokrenuti spor pred opštinskim sudom. Spor koji strane nisu mogle međusobno da reše uvek jedna od strana (to je učesnik oglasa odnosno konkursa ili drugo zainteresovano lice) iznosi pred sud kao samosalni i nezavisni državni organ. Stranka koja je nezadovoljna odlukom opštinskog suda može uložiti žalbu okružnom sudu. Odluka Okružnog suda je pravosnažna. Protiv pravosnažne odluke moguća je upotreba vanrednog pravnog leka. Pravosnažnom odlukom sud rešava spor i ona mora biti izvršena u roku od 15. dana ako u odluci nije određen drugi rok.

VI. Pravna priroda spora o zasnivanju radnog odnosa

Spor o zasnivanju radnog odnosa je individualni spor. On nastaje povodom povrede individualnog prava učesnika oglasa odnosno konkursa, odnosno povrede neposrednog interesa zasnovanog na pravu drugog zainteresovanog lica aktima i radnjama u postupku izbora odnosno aktom o izboru. On je, dakle, individualni spor s obzirom na njegov predmet i subjekte. Međutim, postavlja se pitanje: da li je ovoj spor radni spor? Po našem mišljenju sporovi o zasnivanju radnog odnosa s obzirom na odnos u kome nastaju i s obzirom na subjekte koji imaju procesnu legitimaciju da ih pokreću mogu se podeliti u dve grupe. U prvu grupu spadaju sporovi koji pokreću učesnici oglasa odnosno konkursa, kao građani, zbog povrede individualnog prava u postupku ostvarivanja prava na rad (radi se o pravima kojima se isključuje svaki oblik diskriminacije u oblasti zapošljavanja po bilo kom osnovu). Znači u ovu grupu spadali bi svi sporovi koji izazivaju učesnici oglasa odnosno konkursa (sva lica koja su podnela blagovremenu i urednu prijavu) nezavisno od toga da li su zaposleni ili nezaposleni. Ovi sporovi nastaju u tzv. predradnom odnosu između građanina (znači lica koje nije u radnom odnosu sa poslodavcem odnosno organizacijom koja je objavila oglas odnosno konkurs) i poslodavca odnosno preduzeća povodom ostvarivanja prava na rad građanina kod konkretnog poslodavca odnosno preduzeća. U drugu grupu sporova mogu se svrstati sporovi koji nastanu između radnika zaposlenog kod poslodavca odnosno preduzeća, koji nije učesnik oglasa odnosno konkursa, ali mu je odlukom o izboru povređen njegov neposredni lični interes zasnovan na pravu iz radnog odnosa. Ova grupa sporova mogla bi se svrstati u radne sporove. Zašto u radne sporove, kad se radi o sporu povodom zasnivanja radnog odnosa? Odgovor je jasan, jer radnikovo pravo da osporava odluku o izboru zasniva se na njegovom statusu radnika koji on ima na osnovu zasnovanog radnog odnosa kod poslodavca odnosno preduzeća. Prema tome, ovde se spore radnik i preduzeće, jer radnik ima interes da vodi spor da bi obezbedio, tj. da bi sprečio prestanak prava na rad na određenom radnom mestu odnosno prestanak radnog odnosa. Na primer, radnik koji je zasnovao radni odnos na određeno vreme zbog zamene odsutnog radnika, kome je

u međuvremenu prestao radni odnos, ima interes da osporava oglas i odluku o izboru po osnovu oglasa kojim je na to radno mesto izvršen i izbor novog radnika. To njegovo pravo, tj. interes da osporava odluku o izboru proizilazi iz već zasnovanog radnog odnosa, jer prema čl. 10 st. 3. Zakona o radnim odnosima R. Srbije, radnik koji je zasnovao radni odnos na određeno vreme radi zamene odsutnog radnika zasniva radni odnos na neodređeno vreme ako radniku koga je zamenjivao prestane radni odnos. S obzirom na ovlašćenja suda u sporu ovi sporovi spadaju u sporove o ispitivanju zakonitosti akta i radnji. Oni ne spadaju u sporove pune jurisdikcije, jer u sporu sud ocenjuje zakonitost postupka izbora i odluke o izboru a nema ovlašćenja da se meša u pravo poslodavca odnosno preduzeća da samostalno sprovodi postupak izbora i da vrši izbor. Prema tome, suvereno je pravo poslodavca odnosno preduzeća da vrše ili ne vrše izbor, a to znači, da mu jedan drugi subjekt ne može izvršiti izbor umesto njih niti je, pak, ovlašćen da preduzeću naloži donošenje odluke o izboru između prijavljenih kandidata. U dosadašnjoj praksi sudovi su pružali zaštitu, tako što su poništavali oglas odnosno konkurs u celini, poništavali odluku o izboru, ukidali odluku o izboru, nalagali preduzimanje određenih radnji (bilo zajedno sa poništavanjem odnosno ukidanjem odluke o izboru, bilo nezavisno od toga - neslaganje da odlučuju o prijavama kandidata, da omogući stupanje na rad izabranom kandidatu i dr.) ili tako što su utvrđivali pogrešnu primenu propisa (npr. primljen u radni odnos na određeno vreme a trebalo je na neodređeno vreme i dr.). Poništavanje oglasa odnosno konkursa imalo je za posledicu objavljivanje novog oglasa odnosno konkursa, razume se, ako je još uvek postojala potreba za radom radnika. Znači, ovde se postupak vraća na početak. Sudovi su poništavali samo odluku o izboru i to su činili u slučajevima kad nije bila doneta u skladu sa zakonom odnosno opštim aktom (izabran kandidat koji ne ispunjava uslove ili čija prijava nije bila blagovremena) i nalagali poslodavcu da ponovo odlučuje o prijavama. Razume se, u ovom slučaju nije moglo biti izabrano lice čiji je izbor poništen. Što se tiče ukidanja odluke o izboru sudovi su to činili onda: kad nadležni organ prilikom odlučivanja nije razmatrao sve prijave ili kad nije imao u vidu okolnosti koje bi, da su uzete u razmatranje, mogle uticati na izbor ili onda kad su u postupku sprovođenja oglasa odnosno konkursa učinjeni drugi nedostaci koji se mogu otkloniti (Stavovi kolegijuma sudske prakse zauzeti na sednici Kolegijuma od 25. 03. 1981. god.). U ovim slučajevima sud je nalagao preduzećima da otklone uočene nedostatke i da ponovo odlučuju o prijavama uključujući i prijavu ranije izabranog kandidata.

Imajući u vidu prethodne napomene o ovoj vrsti spora možemo zaključiti da se radi o sporu koji je, s obzirom na vrstu odnosa u kojima i povodom kojih nastaje hibridnog karaktera. Pored ovog treba napomenuti da će u onoj meri u kojoj se društvena svojina bude pretvarala u druge oblike svojine i bude potpunije izgrađivan tržišni model radnog zakonodavstva doći do promena u prirodi i razlozima za vođenje ovog spora.

Summary

Employment dispute

In this paper the author discusses some of the legal issues regarding the employment dispute such as: a dispute about a job, the notion of a dispute, parties to a dispute, the object of a dispute, solving of disputes (between the parties and before a court). The author particularly analyses the question of legal nature of employment dispute and concludes that it is of hybrid nature.

Key words: job, labour dispute, solving of disputes, legal nature of a dispute.

Lex mercatoria i međunarodni trgovački običaji

Rezime

Za označavanje prava međunarodne trgovine najčešće se koristi izraz lex mercatoria. Pored toga, koriste se i termini transnacionalno i anacionalno pravo.

Česta su mišljenja prema kojima lex mercatoria predstavlja poseban pravni poredak, različit od državnog poretka. Taj pravni poredak jedni vide kao kompletan, a drugi kao sistem prava na putu formiranja.

Lex mercatoria kao sistem prava, navodi se, sastoji se od normi proizvedenih autonomno od strane međunarodne zajednice privrednika. U takve norme, između ostalog, ubrajaju se i međunarodni trgovački običaji. Pod njima se podrazumevaju međunarodno priznati običaji, koji se od unutrašnjih običaja razlikuju po prirodi i poreklu. Međutim, međunarodni trgovački običaji nemaju ništa specifično u odnosu na unutrašnje običaje što bi opravdalo njihovo uklapanje u sistem različit od nacionalnih prava.

1. Uvodna razmatranja

U teoriji je izražen stav da se međunarodno trgovačko pravo ili pravo međunarodne trgovine zove lex mercatoria, prema srednjovekovnoj lex mercatoria, kao nova ili moderna ili svetska lex mercatoria.²

1 Docent Pravnog fakulteta u Kragujevcu.

2 Goldštajn, A., Međunarodna trgovačka arbitraža i lex mercatoria, Zagreb, 1984, str. 43.

Lex mercatoria kao posebno trgovačko pravo razvilo se u srednjem veku kao pravo trgovačkog staleža (ius mercatorium), u tadašnjim prilikama kao međunarodno trgovačko pravo, različito od ostalog, rasepanog prava gradova-državica u kojima se lex mercatoria praktikovala.¹ Nju su činila međunarodna običajna pravila kojima se podčinjavao trgovački stalež pri obavljanju trgovine.

Međunarodni karakter lex mercatoria proisticao je iz nekoliko faktora: jedinstvenog karaktera prava velikih međunarodnih sajmova i luka, gde su dolazili trgovci iz svih zemalja; univerzalnosti pomorskih običaja; posebnih sudova sastavljenih od trgovaca.² To pravo je razvijala međunarodna zajenica trgovaca, a ne pravnici.

U 18. i 19. veku, sa stvaranjem nacionalnih država, dolazi do pojave nacionalizacije srednjevekovnog autonomnog prava trgovaca. U Engleskoj ovaj proces se vezuje za ime Lorda Mansfilda. U jednoj odluci on ističe da su pravo trgovaca i pravo zemlje jedno te isto.³ U Francuskoj, kodifikacija započinje sa donošenjem Ordonnance sur le commerce iz 1673. godine i Ordonnance sur la marine iz 1681. godine, koje su docnije uklopljene u Code de commerce. U Nemačkoj, kodifikacija je izvršena kasnije sa donošenjem Zakona o menici (1848) i Trgovačkog zakonika (1861).⁴ Šta čini modernu lex mercatoria? Shvatanja o tome su različita. Tako Šmithof smatra da autonomno međunarodno trgovačko pravo ima dva izvora: međunarodno zakonodavstvo (čine ga međunarodne konvencije i jednoobrazni model-zakoni) i međunarodni trgovački običaji.⁵ Goldman ističe da su izvori lex mercatoria: običajna pravila koja stvaraju spontano praktičari međunarodne trgovine i arbitražna praksa.⁶ Prema Goldštajnu lex mercatoria čine: međunarodne multilateralne konvencije; međunarodna praksa koja se manifestuje putem trgovačkih običaja, opštih uslova poslovanja, tipskih ugovora, klauzula; međunarodno prihvaćena opšta načela obligacionog prava (pacta sunt servanda, bona fides, dužnost saradnje ugovarača, dužnost obaveštavanja, poštenje i razumno ponašanje).⁷ Varadi navodi da nadnacionalno pravo međunarodne trgovačke uzanse i običaji, samoregulativni ugovori, međunarodne konvencije i jednoobrazni zakoni.⁸

Kod svih autora postoji saglasnost da su međunarodni trgovački običaji izvor lex mercatoria. Polazeći od mercatoria, potrebno je odgovoriti na pitanje šta se podrazumeva pod međunarodnim trgovačkim običajima? Pored običaja, treba ut-

1 Isto, str. 38

2 Kassis, A., *Theorie generale des usages du commerce*, Paris, 1984, str. 272; Goldštajn, A., *Privredno ugovorno pravo*, Zagreb, 1980, str. 17.

3 Varadi, T., *Od srednjevekovnog do savremenog lex mercatoria*, *Anali*, br. 1-2/71, str. 110.

4 Isto, str. 110-111.

5 Schmitthoff, C., *Međunarodno trgovačko pravo*, Zagreb, 1972, str. 96.

6 Goldman, B., *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: realites et perspectives*, Clunet, 1979, str. 478-500.

7 Goldštajn, A., *Međunarodno trgovačka arbitraža...*, str. 43.

8 Varadi, T., *nav. članak*, str. 115-117.

vrđiti po čemu se međunarodni trgovački običaji razlikuju od unutrašnjih običaji. Time bi se stekli uslovi za tvrdnju da međunarodni trgovački običaji predstavljaju poseban izvor *lex mercatoria*.

Pre nego što se pride bližem određenju međunarodnih trgovačkih običaji i njihovom razgraničenju u odnosu prema unutrašnjim običajima biće posvećena pažnja izrazu *lex mercatoria* budući da pojedini autori upotrebljavaju i neke druge termine kao sinonim za *lex mercatoria*. Biće izneto i nekoliko shvatanja o *lex mercatoria* kao primer da i pored toga što postoje brojne pristalice ove teorije ne postoji saglasnost o tome šta se pod tim podrazumeva.

2. *Lex mercatoria* - transnacionalno ili anacionalno pravo

Lex mercatoria je izraz koji se uobičajeno koristi za označenje prava međunarodne trgovine. Meditim, pojedini autori smatraju da je prikladnije upotrebiti neke druge termine, jer na potpuniji i precizniji način održavaju postojanje jednog autonomnog sistema.

Horn ističe da su međunarodni trgovački ugovori podvrgnuti nacionalnom pravu određene zemlje, ali uprkos tome transnacionalni značaj komercijalne prakse nameće specifične pravne probleme i posledice. Zato smatra najpogodnijim da se prihvati savremeni termin "transnacionalno pravo". Prema njemu, to je naziv za sve pravne norme kojima se uređuju međunarodni poslovni ugovori.¹

Prema Goldmanu, *lex mercatoria* se razlikuje od nacionalnih poredaka. Ona je transnacionalna. Čine je transnacionalna pravila koja tvore jedno transnacionalno običajno pravo.²

Šmithof smatra da *lex mercatoria* predstavlja transnacionalni pravni poredak. Međunarodni trgovački običaji stvaraju transnacionalni sistem, ali sistem koji nije potpuno autonoman u odnosu na nacionalno pravo.³

Neki drugi autori, kao Fušar, upotrebljavaju termin "anacionalno pravo". Govoreći o međunarodnom trgovačkom pravu Fušar konstatuje da se ono formira, primenjuje van državnog autoriteta, unutar grupe koja se ne konstituiše u krugu jedne nacije. To je razlog da on odbacuje izraz "transnacionalno pravo" kao pogrešan, a usvaja termin "anacionalno pravo".⁴

Gore navedenim shvatanjima zajedničko je da se "transnacionalno", odnosno "anacionalno" pravo shvata kao treće pravo ili treći poredak. Nasuprot tome neki

1 Golštajn, A., *Međunarodna trgovačka arbitraža...*, str. 42.

2 Goldman, B., *nav. delo*, str. 475.

3 Schimithoff, C., *L'interpretation et l'application des usages commerciaux internationaux*, Paris, 1981, str. 21.

4 Fouchard, Ph., *L'arbitrage commercial international*, Paris, 1965, str. 402.

autori upotrebljavaju izraz "transnacionalno pravo (Bonel), ali pod njim ne podrazumevaju neko posebno pravo već skup normi i principa koji su zajenički za nacionalne pravne sisteme.¹ Ili, prema Jessupu, "transnacionalno pravo" predstavlja pravo koje sjedinjuje međunarodno privatno i javno pravo, kao i nacionalno javno i privatno pravo. On smatra da nema razloga da sud, bilo nacionalni ili međunarodni, ne bude ovlašćen da izvrši izbor između svih tih pravila i da primeni ona koja će najviše odgovarati razumu i pravdi. Transnacionalno pravo nije autonomno, različito od nacionalnih prava i međunarodno javnog prava. To je amalgam svih tih prava iz koga sudija može da odabere pravila (sugeriše Jessup) bez obzira kom sistemu prava pripadaju.² Dakle, iako se danas u pravnoj literaturi sve češće upotrebljava izraz "transnacionalno pravo" time se ne otklanjaju dileme u pogledu lex mercatoria s obzirom da se tom terminu pridaju različita značenja.

3. Lex mercatoria kao sistem prava

Pristalice shvatanja prema kome lex mercatoria predstavlja sistem prava nekompletan ili na putu formiranja,³ daju različita viđenja šta pod sistemom prava podrazumevaju.

A/ Prema Goldmanu, lex mercatoria je nekompletan sistem normi. To je sistem običajnih normi koje regulišu sektor koji se tiče međunarodnih ugovora. On je nekompletan jer ne sadrži pravila koja se odnose na vanugovorna pitanja, kao što su npr. sposobnost ugovaranja ili valjanost pristanka.⁴ Zbog toga međunarodni trgovački ugovori se ne podvode samo pod posebna pravila koja prelaze državne granice, već i pod državna pravila.⁵

B/ Za razliku od Goldmana, jednog od glavnih inspiratora doktrine o "novom pravnom poretku", koji je dosta kolebljiv jer lex mercatoria određuje kao skup normi ili nekompletan sistem normi, Fušar vidi u Lex mercatoria jedan poseban pravni poredak, različit od državnog poretka. To je pravni sistem u pravom smislu reči, kompletan sistem koherentnih i autonomnih pravila.⁶ U istom smislu i Lokin smatra da lex mercatoria predstavlja novi pravni poredak koji se formira u krugu međunarodne zajednice poslovnih ljudi i trgovaca, dovoljno homogen i jedinstven da obezbedi kreiranje normi i njihovu primenu.⁷ Takve konstatacije izazivaju pitanje da li se zaista nalazimo u prisustvu jednog sistema budući da sistem pret-

1 Kassis, A., nav. delo, str. 561.

2 Isto, str. 544-548.

3 Goldštajn, A., Međunarodna trgovačka arbitraža..., str. 42-43.

4 Goldman, B., *Frontiers du droit et lex mercatoria*, Archives de philosophie du droit, 1964, str. 189.

5 Isto, str. 189.

6 Kassis, A., nav. delo, str. 397.

7 Isto, str. 397.

postavlja postojanje vlasti koja može da formuliše i sankcioniše imperativna pravila. Goldman smatra da takva pravila nastaju često delovanjem profesionalnih organizacija koje doista ne predstavljaju javnu vlast ali ih učesnici međunarodne trgovine ne smatraju manje kvalifikovanim da definišu takve norme.¹ Međutim, povodom *lex mercatoria* teško je govoriti o imperativnim pravilima. Tako, na primer, jedna profesionalna organizacija može doneti odluku da njeni članovi mogu da zaključuju ugovore samo na osnovu tipskog ugovora te organizacije. Ali, ako se ugovor zaključi protivno tipskom ugovoru on će biti punovažan u meri u kojoj su ispunjeni opšti uslovi potrebni da bi ugovor bio valjan. Osim toga, kada je odredba tipskog ugovora suprotna nekoj imperativnoj normi sudija će odbiti da je primeni. Reći za takvu odredbu da je "norma" ne služi ničemu.²

V/ Brojni su autori koji *lex mercatoria* posmatraju ne samo kao sistem, već kao globalni sistem prava, kompletan i zatvoren u jedan savršen pravni poredak.³ On nastaje recepcijom izvesnih pravila, opštih pravnih principa iz nacionalnih sistema u sistem *lex mercatoria*. Istovremeno taj proces recepcije odvija se i u suprotnom smeru: državni pravni poredak recipira pravila *lex mercatoria*. Recepcija se odvija sa rezervom državne kontrole.⁴

4. Međunarodni trgovački običaji kao izvor *lex mercatoria*

Povodom međunarodnih trgovačkih običaja postoji saglasnost da oni predstavljaju izvor prava međunarodne trgovine. Da bi se utvrdila osnovanost takve tvrdnje, proverila osnovanost ideje o postojanju trgovačkog pravnog poretka treba utvrditi: šta su to međunarodni trgovački običaji; specifičnosti tih običaja u odnosu na nacionalne običaje; njihovu pravnu snagu.

4.1. Pojam međunarodnih trgovačkih običaja

Kada se priđe bližem određenju međunarodnih trgovačkih običaja nastaju teškoće jer ih multilateralne konvencije ne definišu, niti ih pominju. Tako, Jednoobrazni zakon o međunarodnoj prodaji telesnih pokretnih stvari (1964) propisuje da su ugovornici vezani običajima kojima su se podvrgli izričito ili prećutno. Oni su takođe vezani običajima za koje razumne osobe istog svojstva i u istoj

1 Goldman, B., *Frontiers du droit*..., str. 190.

2 Kassis, A., nav. delo, str. 410-415.

3 Isto, str. 416-424.

4 Goldšajn, A., *Međunarodna trgovačka arbitraža*..., str. 41.

situaciji kao oni redovno smatraju da se imaju primeniti na njihov ugovor (čl. 9.). Ili, Bečka konvencija UN o međunarodnoj prodaji određuje da su strane vezane bilo kojim običajima na koje su pristale. Ukoliko nije drugačije ugovoreno, smatra se da su strane prećutno podvrgle svoj ugovor ili njegovo zaključenje običaju koji im je bio poznat ili morao biti poznat i koji je široko poznat u međunarodnoj trgovini i redovno ga poštuju ugovorne strane u ugovorima iste vrste u odnosnoj trgovačkoj struci (čl. 9.). Dakle, obe konvencije spominju običaje, ali ne međunarodne trgovačke običaje. Doista, Bečka konvencija upućuje na običaje koji su široko poznati u međunarodnoj trgovini. Da li su to međunarodni trgovački običaji? Tumačeći tu odredbu Goldštajn smatra da bi to mogli biti i nacionalni, regionalni odnosno lokalni običaji.¹ A to bi moglo značiti da barem neki međunarodni trgovački običaji nisu ništa drugo nego nacionalni običaji.

U pogledu uslova koji treba da budu ispunjeni za primenu običaja nema razlika između onoga što predviđaju i onoga što se zahteva za primenu unutrašnjih običaja. I u jednom i u drugom slučaju se zahteva da postoji široka praksa, da je praksa poznata ili da mora biti poznata, da će se poštovati osim ako nije izričito ili prećutno isključena. U tom smislu se kaže da komercijalni običaji predstavljaju praksu koja je u tako širokoj primeni da privrednici očekuju da će ugovorne strane postupiti u skladu sa takvom praksom.² Kako se kao odrednica i unutrašnjih i međunarodnih trgovačkih običaja uzima "široka primena" nastaje potreba da se odredi šta se pod tim podrazumeva i tako bliže utvrde međunarodni običaji. Pristalice teorije lex mercatorija ističu da nije potrebno da se nešto univerzalno praktikuje, što se i ne može očekivati, nego samo da se praktikuje u centrima trgovine.³ Tako dolazimo do saznanja da su međunarodni trgovački običaji oni običaji koji se praktikuju u centrima trgovine. Da li to znači da centri trgovine imaju neki anacionalni karakter?

Varadi smatra da sa naglim porastom obima i značaja međunarodne trgovine objektivni kriteriji za postojanje i važnost običaja (rasprostranjenost njihove primene), kao i subjekti kriteriji (opinio iuris sive necessitatis), ukazuju na međunarodna a ne unutrašnja običajna pravila.⁴ Međunarodni običaji su, dakle, unutrašnja običajna pravila koja sa intenziviranjem, širenjem međunarodne trgovine dobijaju međunarodnu dimenziju.

U teoriji su retki pokušaji učinjeni u cilju određenja pojma međunarodnog trgovačkog običaja. Perić kaže da je to norma međunarodno uvažena ili priznata, a primenjuje se na međunarodne trgovačke poslove.⁵ Češće, se navodi šta ih čini. Tako, među međunarodne trgovačke običaje treba svrstati u prvom redu običaje

1 Goldštajn, A., Međunarodna trgovačka arbitraža..., str. 35.

2 Goldštajn, A., Privredno ugovorno..., str. 26.

3 Goldštajn, A., Međunarodna trgovačka arbitraža..., str. 35.

4 Varadi, T., nav. delo, str. 117.

5 Perić, B., Struktura prava, Zagreb, 1980. str. 182.

struke koji su naišli na međunarodno priznanje.¹ Ili, Međunarodni trgovački običaji sastoje se od trgovačke prakse, uzansi ili standarda koji se toliko široko primenjuju da poslovni ljudi koji se bave međunarodnom trgovinom očekuju da će se njihovi poslovni partneri ponašati u skladu s tim pravilima koja su formulisale međunarodne agencije kao što su Međunarodna trgovačka komora, Ekonomska komisija UN za Evropu, ili međunarodna trgovačka udruženja.²

Zajedničko za navedena shvatanja o međunarodnim trgovačkim običajima je da se pod njima podrazumevaju oni običaji koji su međunarodno priznati, što im daje karakter međunarodnih normi. Na osnovu toga Goldštajn razlikuje međunarodne trgovačke običaje, kao međunarodne norme običajnog prava, od običaja koji su široko poznati u međunarodnoj trgovini, pa se njihova primena pretpostavlja. Oni se još ne mogu smatrati normama međunarodnog karaktera već nacionalnim poslovnim običajima.³ U istom smislu Šmithof kaže da se izraz "međunarodni trgovački običaji" upotrebljava isključivo da se označe običaji koje su formulisale međunarodne agencije; trgovački običaji koji nisu tako formulisani nazivaju se trgovačkim uzansama ili praksom.⁴ On u uzansama vidi trgovačke običaje in statu nascendi, tj. u prethodnom - eksperimentalnom - stadijumu koji s vremenom dovodi do trgovačkog običaja. Trgovački običaji imaju potreban stupanj izvesnosti koji nedostaje trgovačkim uzansama. Zato se o trgovačkim običajima može govoriti kao i izvoru za stvaranje prava.⁵

4. 2. Specifičnosti međunarodnih trgovačkih običaja

Pristalice doktrine *lex mercatoria* ističu da između međunarodnih i unutrašnjih trgovačkih običaja postoji razlika u njihovoj prirodi i poreklu. Da li je to tačno?

Povodom prirode međunarodnih trgovačkih običaja iznosi se tvrdnja da oni predstavljaju običajna pravila, odnosno da imaju karakter pravnog pravila, za razliku od unutrašnjih običaja koji nisu ništa drugo do instrument interpretacije volje ugovarača. Ovakav stav izaziva sumnju jer mnogi ističu da se najveći broj običaja primenjuje i na međunarodne i na unutrašnje trgovačke odnose.⁶ Da bi otklonio nedoumice koje iz toga mogu proizaći Goldman navodi da se problem formiranja trgovačkog običajnog prava različito postavlja, u unutrašnjim ekonomskim odnosima u odnosu na međunarodne, zbog znatno većeg otpora koji ovakvoj

1 Goldštajn, k. A., Privredno ugovorno..., str.31.

2 Schmitthoff, C., Međunarodno trgovačko..., str. 96.

3 Goldštajn, A., Međunarodna trgovačka arbitraža..., str. 35; Goldštajn, A., Privredno..., str. 30.

4 Schmitthoff, C., Međunarodno..., str. 96.

5 Isto, str. 97.

6 Kassis, A., nav. delo, str. 288.

evoluciji pruža državno pravo.¹ Međutim, nejasno je kako se iz toga može utvrditi razlika u prirodi. Otpor državnog prava ne može se uzimati kao činjenica za objašnjenje i dokazivanje da međunarodni trgovački običaji tvore sistem različit i nezavistan ova nacionalnog pravnog sistema.² Šta više, od ideja o otporu državnog prava nije evidentna. Državni otpor ne sprečava formiranje mnogobrojnih običaji koji čine značajni deo unutrašnjeg trgovačkog prava.³

U pogledu porekla ističe se da se međunarodni trgovački običaji, za razliku od unutrašnjih, formiraju izvan državnog prava. To je tačno. Ali, tačno je i to da se svi običaji formiraju i razvijaju izvan državnog prava. To nije, dakle, dovoljan razlog da bi se reklo kako postoje međunarodni trgovački običaji koji formiraju pravni sistem različit od nacionalnog, osim ako se nacionalni sistem ne redukuje na državno pravo. A to se upravo dešava usled čega se stvara konfuzija između nacionalnog i državnog prava i zapada u zakonodavni monizam. Time se nepovratno negira običaj kao pravno pravilo.⁴ Zato bi bilo prihvatljivije reći da se međunarodni trgovački običaji formiraju izvan državnog okvira, kako navodi Fušar,⁵ pri čemu se pod državnim okvirom podrazumeva državni, odnosno nacionalni prostor. Nezgoda ovakvog mišljenja je što se odnosi između zainteresovanih lica formiraju u okviru jedne određene zemlje a ne u vazduhu.⁶

U osnovi shvatanja o međunarodnim trgovačkim običajima nalazi se ideja da se njihovo poreklo nalazi izvan državnog prava i da oni predstavljaju norme drugačije od državnih zakona. Ppri tome se prenebregava činjenica da takvim normama regulišu svoje odnose ne samo akteri međunarodne trgovine, već i oni koji obavljaju trgovačke aktivnosti unutar jedne države.

4. 3. Međunarodni trgovački običaji kao običajna pravila

Brojni su autori koji međunarodne trgovačke običaje kvalifikuju kao običajna pravila, norme, opravdavajući time različit pravni status koji imaju u odnosu na unutrašnje običaje čija se primena zasniva na izričitoj ili prećutoj volji ugovarača. Međutim, razvijajući tu ideju autori često odstupaju od nje ili dolaze u situaciju da protivureče svojoj osnovnoj tvrdnji.

Prema Goldmanu međunarodni trgovački običaji su običajna pravila. Ona se formiraju tako što u početku postoji trgovačka praksa koja postaje međunarodni

1 Goldman, B., *La lex mercatoria...*, str. 490.

2 Kassis, A., *nav. delo*, str. 290.

3 Isto, str. 291.

4 Isto, str. 298.

5 Fouchard, Ph., *nav. delo*, str. 402.

6 Kassis, A., *nav. delo*, str. 300.

običaj, s tim što se običaj transformiše kasnije u običajno pravilo. Ugovorači slede to pravilo zahvaljujući svesti o postojanju principa *pacta sunt servanda*.¹ Na osnovu iznetog logično je zaključiti da običaji sami po sebi nisu pravna pravila. Oni svoju obaveznu snagu, od momenta izričitog ili prećutnog izbora od strane ugovarača, izvlače iz principa *pacta sunt servanda*. Kontradiktorno je tvrditi da su običaji pravna pravila koja imaju obaveznu snagu i da istovremeno izvlače obaveznu snagu iz jednog drugog pravnog pravila.

U svojim potonjim radovima Goldman napušta najvažniji deo svoje teorijske konstrukcije. Pravi razliku između uzansi, koje ne predstavljaju običajna pravila već praksu koja se generalno sledi, i principa (na primer, obaveza da se pregovara u dobroj veri) koje određuje kao običajna pravila.² Međutim, principi koje poistovećuje sa običajnim pravilima nisu ništa drugo do pravila zajednička svim nacionalnim sistemima.

Fušar definiše međunarodne trgovačke običaje kao "norme drugačije od državnih normi" ističući da oni dolaze do izražaja posebno u ugovornoj materiji, a na osnovu autonomije volje stranaka.³

I Šmithof spada među one koji na kontradiktoran način određuju međunarodne trgovačke običaje. Njegovo shvatanje o običaju kao pravnom pravilu ustvari odgovara konceptu običaja čija se primena zasniva na volji stranaka. Govoreći o razlici između dva izvora međunarodnog trgovačkog prava, on naglašava da se međunarodno zakonodavstvo, u krajnjoj liniji, primenjuje snagom autoriteta nacionalnog suverena, dok se međunarodni običaji temelje na autonomiji volje stranaka koje su ih usvojile kao režim koji treba primeniti na pojedini posao.⁴ Na osnovu ovakvog određenja međunarodnih običaja, jasno je da običaj ne predstavlja pravno pravilo koje ima obavezni karakter.⁵ A, ako je tačno da se međunarodni trgovački običaji primenjuju na osnovu autonomije volje stranaka tada se gubi razlog za autonomnost ovih običaja u odnosu na nacionalne sisteme prava.⁶

Da bi održao početnu ideju o međunarodnom običaju kao pravnom pravilu, Šmithof pravi razliku između običaja i uzansi na osnovu stepena sigurnosti, kaja nastaje kao rezultat njihovog formulisanja od strane međunarodne organizacije. Kao međunarodne trgovačke običaje koje je formulisala jedna međunarodna organizacija - Međunarodna trgovačka komora navodi "Incoterms" i "Jednoobrazna pravila i običaje za dokumentarne akreditive".⁷ Ipak, pravi kriterij za razlikovanje

1 Goldman, B., *Frontiers...*, str. 180-190; *La lex mercatoria...*, str. 475-490.

2 Goldman, B., *La volonte des parties et le role de l'arbitre dans l'arbitrage international*, *Revue de l'arbitrage*, 1981, str. 484.

3 Kassis, A., nav. delo, str. 311.

4 Schmitthoff, C., *Međunarodno...*, str. 97.

5 Kassis, A., nav. delo, str. 280.

6 Isto, str. 310.

7 Schmitthoff, C., *Međunarodna...*, str. 98.

između oičajaja, kao norme, i uzansi treba potražiti u njihovoj prirodi, a ne u redakciji od strane određene međunarodne organizacije.

Šmithofovoj tezi o razlici između običajaja i uzansi blizak je Stuffle. On je analizirao pravnu prirodu međunarodnih trgovačkih uzansi osvrćući se posebno na dokumentarni akreditiv. Konstantna i opšta upotreba dokumentarnog akreditiva dovodi do nastanka prakse čija se primena oslanja na autonomiju volje ugovarača. Ta praksa se transformiše u običaj pod uticajem dva faktora koji doprinose da se kristališe i razvije kod onih koji se bave međunarodnom trgovinom svest o njenom obaveznom karakteru. Prvi od ovih faktora je sudska praksa. Drugi je privatna redakcija uzansi. Pozivajući se na njih Scuffle razlikuje dva tipa uzansi: ne kodifikovane i kodifikovane. Prve se pretvaraju u običaj delovanjem sudske prakse. Druge poprimaju karakter pravne norme putem kodifikacije. Tako i uzanse o dokumentarnom akreditivu kodifikacijom od strane Međunarodne trgovačke komore postaju običajaja uprkos privatnom karakteru ove kodifikacije.¹

Pravna priroda pravila koja je donela Međunarodna trgovačka komora u teoriji izaziva veliku pažnju. Varadi navodi da o tome postoje različita mišljenja. Neki ih smatraju za model-ugovore, a drugi za običajaja. Ta shvatanja se međusobno ne isključuju. "Incoterms" i ostala pravila predstavljaju nesumnjivo jedan predlog, model ugovornih odredbi, ali mogu se istovremeno smatrati i za običajaja, jer su velikim delom bazirani na postojećim običajajima, a njihova veoma raširena upotreba čini ih podobnim da se smatraju i kao formulacija novih običajaja.² Preovlađuje shvatanje da ova pravila nemaju snagu običajaja i da im se primena ne može zasnivati na pretpostaljenoj volji, već samo na izričitoj volji stranaka.³ Ugovarači uvek mogu da isključe njihovu primenu. Autoritet pravila Međunarodne trgovačke komore počiva na pristanku zainteresovanih lica. Bez pristanka pravila ne predstavljaju ništa više od običnih predloga.⁴

5. Zaključak

Povodom lex mercatoria može se uočiti s jedne strane da su pristalice ove doktrine brojne i s druge strane da među njima postoje različita mišljenja o nizu bitnih pitanja počev od naziva koji treba upotrebiti za označenje tog "trećeg prava", koji ga pravni izvori čine, pa do toga da li je to kompletan pravni poredak.

Jedan od osnovnih argumenata koji ističu sledbenici ove doktrine, da bi opravdali postojanje lex mercatoria kao autonomnog sistema nezavisnog od nacionalnih

1 Kassis, A., nav. delo. str. 274, 275, 310.

2 Varadi, T., nav. članak, str. 116.

3 Vasiljević, M., Trgovinsko pravo, Beograd, 1991, str. 360; Pavić, D., Nova revizija "Incoterms" pravila (1980), Privreda i pravo, br. 10/81, str. 5.

4 Kassis, A., nav. delo, str. 310, 332.

sistema, odnosi se na tvrdnju da ga čine specijalna pravila. Kada se radi o međunarodnim trgovačkim običajima njihova specijalnost u odnosu na unutrašnje trgovačke običaje traži se u njihovoj prirodi i poreklu. Međutim, međunarodni trgovački običaji nemaju ništa specifično u odnosu na unutrašnje običaje što bi opravdalo njihovu autonomnost i uklapanje u poredak različit od nacionalnog.

U realnosti postoje samo običaji čija se primena temelji na autonomiji volje ugovornih strana. A, ako je to tako, onda nema ni *lex mercatoria*, ni transnacionalnog prava, osim ako se pod tim ne podrazumeva jedan zajednički osnov za sva nacionalna prava.

Summary

Lex mercatoria and international trade customs

It is common to use the term *lex mercatoria* for designation of the law of international trade. The terms transnational and anational law are also commonly employed.

It is frequently assumed that *lex mercatoria* represents a special legal order different from the state order. This legal order is seen by some as complete, while others see it in a process of transformation.

Lex mercatoria as a system of law, it has been said, consists of norms created autonomously by the international community of businessmen. Such norms include, among other things, the international trade customs. They consist of internationally recognised customs different from national customs in regard of their nature and origin. However, the international trade customs have nothing specific in relation to national customs that would justify their inclusion within a system different from the national laws.

Neka pitanja pravnoorganizacione, svojinske i upravljačke transformacije društvenih preduzeća u holding

Rezime

Analizirajući zakonska rešenja o statusnim promenama društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja i o transformaciji ovih preduzeća u holding grupaciju, autor članka nastoji da rasvetli neke dileme koje se javljaju u praksi. U članku se, još, detaljnije rasvetljava dvofazni postupak statusne, svojinske i upravljačke transformacije društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja. Zatim se detaljnije razmatra, na hipotetičan način, mogućnost i način transformacije malih i srednjih (jedinstvenih) društvenih preduzeća u holding. Na kraju članka su dati svodni zaključci u vezi sa pitanjima svojinske, upravljačke i statusne transformacije društvenog preduzeća u holding.

Ključne reči: Holding, svojinska transformacija, upravljačka transformacija, društveno preduzeće, zavisno društvo.

Transformacija društvenih preduzeća u Jugoslaviji je diktirana potrebama individualizacije vlasnika ovih preduzeća. Naime, društveno preduzeće ima imovinu i ono je vlasnik te imovine. Takvo preduzeće ima i svog vlasnika oličenog u izrazu

"društveno". Zbog toga je nužno da se u postupku transformacije individualizuju vlasnici društvenih preduzeća.

Posao svojinske transformacije društvenih preduzeća u druge odlike trgovačkih društava (npr. akcionarska društva, društva sa ograničenom odgovornošću) nije lak i jednostavan, a potrebno je i vreme za njegovu realizaciju.¹

Transformacijom društvenog preduzeća u neki od oblika trgovačkog društva u društvenoj ili mešovitoj svojini obezbeđuje se vlasnička i upravljačka funkcija kapitala, a ove funkcije ujedno obezbeđuju kapitalu maksimalnu mobilnost i pokretljivost. Međutim, transformacija društvenog preduzeća u neki od oblika trgovačkog društva u društvenoj svojini je promena samo pravoorganizacionog oblika (pravnog statusa) preduzeća. Novonastalo društvo je pravni sledbenik ranijeg društvenog preduzeća. Zbog toga, sledeći korak kod ovih društava mora biti transformacija društvene svojine kroz njenu individualizaciju i privatizaciju.

U društveno preduzeće se može uložiti kapital samo na ugovornoj osnovi, nezavisno od činjenice da li se radi o ulaganju koje vrši preduzeće sa društvenom ili nekim drugim oblikom svojine. Naprosto ulaganje na korporativnoj osnovi nije moguće, jer se njime ne može steći svojina nad društvenim preduzećem. Zbog toga se moraju koristiti one vrste preduzeća nad kojima se može steći svojina, tj. na kojima je identifikovan vlasnik nad udelom u preduzeću s tim da raspoložujući s njim ujedno raspolaze i preduzećem. Da bi se društveno preduzeće osposobilo za ulaganje na korporativnoj osnovi, nužno je da se pravnoorganizuje u deoničko društvo ili društvo sa ograničenom odgovornošću u društvenoj svojini. Od svojine nad kapitalom koji se bude ulagao, zavisice da li će društvo ostati u društvenoj svojini ili će se pretvoriti u društvo u mešovitoj svojini. Pravnoorganizovano društveno preduzeće u društvo u društvenoj svojini treba da omogućiti slobodno kretanje kapitala u tom društvu i jednostavniju promenu svojinskog režima nad njim.²

Modeli privatizacije društvene svojine najpre su koncipirani u saveznom zakonu³ a nešto kasnije prihvaćeni i precizirani u zakonu Srbije,⁴ i znatno kvantificirani zakonom Crne Gore.⁵ Reč je o sledećim modelima: prodaja postojećeg društvenog kapitala uz izdavanje deonica (udela) pod povlašćenim uslovima; povećanje kapitala (dokapitalizacija) uz izdavanje i prodaju deonica pod povlašćenim uslovima; klasična prodaja preduzeća; prodaja preduzeća ili njegovog dela licima koja preu-

1 Više o ovim pitanjima vidi: V. Jovanović, Preobražaj društvene svojine i oblici transformacija preduzeća, *Pravni život*, br. 1-2/92. godine, str. 13 - 18; J. Barbić, Povratak privrede tržištu i vlasništvu, *Pravni život*, br. 3-4/91. godine, str. 495 - 506.

2 J. Barbić, Ulaganje kapitala na korporativnoj osnovi među poduzećima u društvenom vlasništvu, *Privreda i pravo*, br. 11-12/89. godine, vidi stranu 686 i naredne.

3 Zakon o društvenom kapitalu ("Službeni list SFRJ", br. 84/89 i 46/90).

4 Zakon o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine ("Službeni glasnik Republike Srbije", br. 48/91 i 75/91).

5 Zakon o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji ("Službeni list Republike Crne Gore", br. 2/92).

zimaju rukovođenje preduzećem; pretvaranje potraživanja prema preduzeću u trajni ulog; prenos deonica ili udela na republičke fondove ili holding, bez naknade; razmena deonica ili udela; identifikacija državnog kapitala u preduzećima; kombinacija pobrojanih modela i još neki ugovorni modeli.

Statustne promene društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja

U okviru pravnoorganizacione, svojinske i upravljačke transformacije društvenih preduzeća praksa je sa posebnim zanimanjem otvorila pitanje transformacije društvenog preduzeća složenog oblika organizovanja. Izmenama i dopunama Zakona o preduzećima¹ iz 1990. godine,² u okviru posebnog poglavlja, na krajnje načelan način, uređena je materija statusnih promena složenih oblika organizovanja. Međutim, imajući u vidu predmet regulisanja navedenog zakona, pitanju promene oblika organizovanja složenih oblika prišlo se statusno, a da se samo iz pojedinih odredbi vidi da je zakonodavac imao u vidu i njihovu buduću svojinsku transformaciju. Kako kod nas postoje posebni propisi (savezni i republički), kojima se reguliše svojinska i upravljačka transformacija društvenih preduzeća u druge oblike, za očekivati je bilo da se u ovim propisima nađu posebna rešenja za društvena preduzeća složenog oblika organizovanja. Na žalost, zakonodavci, uglavnom, nisu otišli dalje od konstatacije da se odredbe zakona shodno primenjuju i na svojinsku transformaciju složenih oblika organizovanja preduzeća.³

Zakonom o preduzećima uređuju se tri forme promena društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja. Najpre se predviđa da se dva ili više preduzeća mogu, na osnovu ugovora, sporazumeti da jedno od tih preduzeća obavlja delatnosti od zajeničkog interesa, kao što su: spoljnotrgovinska delatnost, finansijsko poslovanje, marketing, informatika, razvojna delatnost, investiciona delatnost i dr. Treba istaći da je reč o ugovornom organizacionom obliku, zatim, da se ne menja pravni, svojinski i upravljački status preduzeća koja ulaze u ugovorni odnos i, najzad, da određeni broj preduzeća prenosi na konkretno preduzeće samo ugovorom utvrđene delatnosti od zajedničkog interesa.

Zakon predviđa i drugu mogućnost statusnog organizovanja, da preduzeće podelom dela imovine na dva ili više preduzeća, sticanjem kapitala u drugom pre

1 "Službeni list SFRJ", br. 77/88, 40/89, 46/90 i 61/90.

2 "Službeni list SFRJ", br. 46/90.

3 Zakon o društvenom kapitalu. Vidi član 15. Zakona o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine, vidi član 24. Zakona o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji, vidi član 27 i 65. str. 4.

duzeću ili investiranjem svog kapitala u novo preduzeće obavlja i delatnosti osnivanja, finansiranja i upravljanja (tzv. holding preduzeće).¹

Zakon o preduzećima uređuje i treći oblik, kada dva ili više preduzeća spoje kapital (fuzija) i na osnovu takvog spajanja organizuju novo preduzeće.² Pravo, dva ili više preduzeća koja se fuzionišu u treće prestaju da postoje i brišu se iz sudskog registra. Drugo, fuzionisanjem imovine dva ili više preduzeća organizuje se novo preduzeće, tj. novi privredni subjekt koji se upisuje u sudski registar. Treće, reč je o statusnoj promeni u kojoj, na osnovu gašenja dva ili više preduzeća, nastaje novo preduzeće.

Iako međunarodno zakonodavstvo poznaje dve vrste fuzija preduzeća, naš sa-vezni zakonodavac izričito normira samo jednu. Reč je o tzv. fuziji spajanja: dva ili više preduzeća se spajaju i prestaju da postoje uz organizovanje novog preduzeća. Međutim, posredno, Zakon o preduzećima poznaje i drugi oblik fuzije, tzv. fuziju pripajanja: jednom postojećem preduzeću pripaja se imovina jednog ili više preduzeća koja prestaju da postoje, dok preduzeće kome je pripojena imovina nastavlja i dalje da postoji (vidi član 187a).

Sve odluke u vezi statusnih promena preduzeća donosi organ upravljanja. U slučaju društvenih preduzeća reč je o radničkom savetu. Zatim, preduzeća koja nastaju spajanjem s drugim preduzećem ili pripajanjem drugom preduzeću, solidarno odgovaraju za obaveze preduzeća koja su prestala da postoje. Najzad, međusobni odnosi preduzeća koji su nastali statusnim promenama uređuju se ugovorom (Zakon o preduzećima, vidi čl. 187a).

Transformacija društvenog preduzeća u holding

Zakon o preduzećima je predvideo mogućnost, u okviru statusnih promena složenih oblika organizovanja, da preduzeće može prerasti u holding³ po sledećim osnovima: 1) podelom dela svoje imovine na dva ili više preduzeća koja osniva; 2) sticanjem kapitala u drugom preduzeću po osnovu kupovine deonica ili udela;

- 1 O ovoj formi promene oblika društvenog preduzeća biće više reči na narednim stranicama ovog rada.
- 2 U teoriji se pravi razlika između tzv. horizontalne fuzije (preduzeća koja proizvode istu vrstu robe ili više vrsta usluga), tzv. vertikalne fuzije (preduzeća u jednom reprodukcijom lancu) itzv. konglomeratske fuzije (preduzeća sa potpuno različitim predmetom poslovanja). Više o pitanju fuzije vidi: V. Krulj, *Pravni režim i oblici koncentracije u privredi*, monografija Instituta za uporedno pravo, Beograd 1978. godine, str. 29 - 73; M. Vasiljević, *Trgovinsko pravo (Privredno pravo)*, Beograd 1991. godine, str. 223.
- 3 "Holding kompanija - (od engl. glagola *to hold* - držati) u širem smislu svako trgovačko društvo koje u svojim rukama drži dovoljan udeo u kapitalu drugih trgovačkih društava i koji mu omogućava odlučujuću ulogu u upravljanju i poslovanju na taj način kontrolisanog preduzeća". *Pravna enciklopedija*, Beograd 1979. godine, str. 397.

3) investiranjem svog kapitala u novo preduzeće u formi suosnivača. Holding preduzeće u svim slučajevima obavlja delatnost osnivanja, finansiranja i upravljanja.¹ Osim ovog načelnog rešenja za statusnu promenu složenih oblika organizovanja u formi prerastanja društvenog preduzeća u holding preduzeću i dva ili više zavisna društva, pomenuti zakon je predvideo još četiri pomoćna, odnosno dopunska pravila. Prvo, preduzeću je data mogućnost da bez naknade prenese svoj kapital ili njegov deo na drugo preduzeće (društvo) bez prava upravljanja tim preduzećima. Drugo, ukoliko preduzeće podeli deo svoje imovine na dva ili više novih preduzeća koja osniva, za uloženu imovinu dužno je da obezbedi deonice novoosnovanih preduzeća (društva) po osnovu kojih učestvuje u upravljanju tim preduzećima. Treće, ako preduzeće stekne kapital u drugom preduzeću, učestvuje u upravljanju preduzećem čiji je kapital steklo. Četvrto, ukoliko preduzeće investira kapital u nova preduzeća, po osnovu posedovanja kapitala upravlja tim preduzećima (Zakon o preduzećima, vidi član 145b. st. 2 - 5). Zakon je prepustio neposredno zainteresovanim subjektima da slobodno odlučuju o tome kako će izgledati u organizacionom smislu prerastanje preduzeća u holding.

Na osnovu Uredbe o upisu u sudski registar,² preduzeće koje odluči da podeli deo svoje imovine na dva ili više novih preduzeća, koja osniva, uz prijavu za upis u sudski registar organizovanja preduzeća kao holding preduzeća, dužno je da priloži: 1) odluku preduzeća o podeli dela svoje imovine na dva ili više novih preduzeća koja osniva; 2) odluku o imenovanju vršioca dužnosti direktora; 3) overen potpis lica ovlašćenog za zastupanje. Holding preduzeće je dužno da uz prijavu za upis u sudski registar promene lica ovlašćenog za zastupanje dostavi registarskom sudu statut i dokaz o imenovanju direktora u roku od 15. dana od dana imenovanja direktora.

Nova preduzeća (društva), koja se osnivaju, upisuju se u sudski registar po osnovu podele subjekta upisa. Drugim rečima, reč je o statusnim promenama subjekata upisa, odnosno o potrebi upisa u sudski registar novih subjekata (Uredba o upisu u sudski registar, vidi član 24).

1 "Polazeći od kriterijuma delatnosti holding može biti "čist" i "mešovit. Takozvani čist holding (finansijsko preduzeće) ima za predmet svog poslovanja samo osnivanje društva, finansiranje društva (nabavka ili prodaja investicija) i upravljanje, ali ne i obavljanje industrijske ili trgovinske delatnosti. Ovaj holding otuda ima u svojoj aktivni samo deonice (ili udele) kontrolisanih društava, a u podvarijanti ovog holding tzv. patentnom holdingu i patente i druga prava industrijske svojine. Upravo ovaj oblik holdinga poznaje naš zakon o preduzećima... Za razliku od "čistog" holdinga tzv. mešoviti holding pored delatnosti čistog holdinga obavlja i neku industrijsku ili poslovnu delatnost. Polazeći od kriterijuma upravljanja, razlikujemo tzv. kontrolne holdnige i holdinge za plasman". M. Vasiljević, Grupacije preduzeća (referat), Svojinska i upravljačka transformacija (Zbornik radova), Savetovanje održano u Titogradu, 2. aprila 1992. godine, Beograd 1992. godine, str. 22.

2 Uredba o upisu u sudski registar preduzeća i drugih pravnih lica koja obavljaju privrednu delatnost ("Službeni list SFRJ, br. 74/90), vidi čl. 28 - 30.

Za holding grupaciju je karakteristično da postoji pravni subjektivitet holding preduzeća i zavisnih preduzeća (društva), dok sama holding grupacija nema svojstvo pralog lica.¹

Ukoliko društveno preduzeće složenog oblika organizovanja želi da podelom dela svoje imovine osnuje dva ili više zavisnih društava u društvenoj svojini (akcionarska društva i/ili društva sa ograničenom odgovornošću), onda to preduzeće na osnovu člana 145b. Zakona o preduzećima prerasta u holding preduzeće u društvenoj svojini. Osnivanjem ovih društava u društvenoj svojini stvara se sistem preduzeća kojim se upravlja iz jednog mesta, odnosno holding preduzeće drži deonice više deoničkih društava odnosno sve udele više društava sa ograničenom odgovornošću u društvenoj svojini. Ako bi se u osnivanje ovih društava uključilo još neko preduzeće, onda bi holding preduzeće držalo onoliko deonica odnosno onoliko udela koliko odgovara njegovom učešću u kapitalu koji se na taj način ulaže. Time bi se, kako naglašavaju pojedini autori, holding preduzeće koristilo svim prednostima ulaganja kapitala na korporativnoj osnovi, tj. upravljalo bi novoosnovanim društvima, sticalo ekonomske koristi proizašle iz njihovog poslovanja i slobodno raspolagalo deonicama odnosno udelima koje ima.² U našem zakonodavstvu nema zabrana da se holding preduzeća, pored držanja deonica odnosno udela drugih društava, registruje za obavljanje i drugih delatnosti (tzv. mešoviti holding).

Drugim rečima, jedno društveno preduzeće složenog oblika organizovanja može da izvrši disperziju rizika poslovanja na veći broj manjih subjekata, kojima se ipak upravlja tako da se vodi jedinstvena poslovana politika. Novoosnovana društva ne odgovaraju za obaveze holding preduzeća, ali holding upravlja tzv. zavisnim društvima. Zavisna društva imaju sopstvenu imovinu i njome odgovaraju svako za svoje obaveze prema poveriocima. Gubici ili stečaj jednog društva ne znače iste posledice i za druge. Stvaranjem takve mreže društva u društvenoj svojini stvaraju se pretpostavke za ulaganje kapitala na korporativnoj osnovi. Ulaganje se tada ostvaruje u tim društvima, a zavisno od porekla uloženog kapitala društva mogu ostati u društvenoj svojini ili preći u mešovitu ili privatnu svojinu.³

Postupkom prerastanja jednog složenog oblika društvenog preduzeća u holding, uz osnivanje zavisnih društava, zadire se u pravnoorganizacione, statusne i upravljačke promene postojećeg privrednog subjekta. Ovaj postupak, međutim, ne tangira svojinsku i upravljačku transformaciju društvenog preduzeća, koja se vrši na osnovu posebnih zakona.⁴

1 M. Dragašević, *Postupak i modeli svojinske i upravljačke transformacije*, Podgorica, april 1992. godine, vidi str. 32.

2 J. Barbić, *Ulaganje kapitala na korporativnoj osnovi*, vidi str. 698.

3 J. Barbić, *op. cit.*, vidi str. 699.

4 "Osnovana trgovačka društva nisu pravni sledbenici društvenog preduzeća osnivača, ona imaju svoju imovinu kojom odgovaraju za svoje obaveze i obavljaju delatnost, kao što je to slučaj sa društvenim preduzećem osnivačem. Imovina osnivača, međutim, nije smanjena, jer su osnivanjem iz nje izašla određena sredstva, ali su u nju ušla određena prava (pravo na udeo) ili hartije od vrednosti (deo-

Postupak svojinske i upravljačke transformacije zavisnih društava i holdinga

Saveznim Zakonom o društvenom kapitalu je, jednom odredbom, predviđena mogućnost prenošenja društvenog kapitala članica na složene oblike organizovan-ja preduzeća (vidi čl. 15.). Složeni oblik organizovanja može pod uslovima pred-videnim Zakonom izdavati deonice, saglasno zaključenom sporazumu, odnosno ugovoru i na taj način vršiti svojinsku transformaciju društvene svojine u druge oblike. Zakon je još predvideo mogućnost prodaje preduzeća i društvenog kapi-tala, u celini ili delom, domaćem ili stranom pravnom ili fizičkom licu. Sredstva ostvorena prodajom društvenog preduzeća unutar složenog oblika organizovanja pripadaju složenom obliku, tj. holding preduzeću.

Za razliku od rešenja u saveznom Zakonu o društvenom kapitalu, Zakon Srbije o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine i Za-kon Crne Gore o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji imaju u vidu transfor-maciju društvene svojine kako na nivou holdin preduzeća tako i na nivou zavisnih preduzeća (društava).¹ Zakon Srbije predviđa da se sredstva ostvorena prodajom deonica bez popusta, 50 % sredstva od prodaje deonica sa popustom i novčana sredstva ostvorena prodajom preduzeća ili njegovog dela uplaćuju holding predu-zeću (vidi članove 17. i 19.). Zakon Crne Gore utvrđuje da se sredstva ostvorena prodajom deonica radi prodaje društvenog kapitala pod povlašćenim uslovima i sredstva ostvorena prodajom preduzeća (klasična prodaja), odnosno prodajom preduzeća ili njegovog idealnog dela licima koja preuzimaju rukovođenje predu-zećem uplaćuju holdingu (vidi članove 24, 34 i 38.).

Zakonodavac Crne Gore je otišao korak dalje kada je predvideo posebne pro-grame privatizacije, koje donosi vlada Republike Crne Gore. Ovi programi se mogu donositi, između ostalog, za tzv. velika preduzeća (preduzeća složenog obli-ka organizovanja). Posebnim programom privatizacije Vlada se može odlučiti za postupnu privatizaciju preduzeća složenog oblika organizovanja. Takode, na osno-vu posebnog programa privatizacije, Vladi je dopušteno da u ime Republike Crne Gore, od dva ili više preduzeća osnuje holding, na koji prenosi u celosti ili naj-

nice), nad kojima poverioci mogu sprovesti izvršenje, između ostalog i prebojem (kompenzacija) svojih potraživanja prema društvenom preduzeću osnivača, čime se menja titular nad tim društvima (ili pored postojećeg dolazi i novi), koji dalje sa njima može raspolagati zavisno od prirode njihovog kapitala i vrste društva (deonice ili udeo)". M. Vasiljević, *Modeli svojinske i upravljačke transformacije društvenog preduzeća*. *Pravni život*, br. 3-4/91. godine, str. 472.

1 "Holding preduzeća na koje su članice prenele društveni kapital može, pod uslovom predidenim ovim zakonom, izdavati deonice u skladu sa ugovorom. Zaposleni u holding preduzeću i u preduzećima u njegovom sastavu (zvisnim preduzećima) mogu da kupuju deonice koje izdaje složeni oblik organizovanja i koje izdaje zavisno preduzeće, s tim što ukupna nominalna vrednost deonica koje se kupuju sa popustom ne može preći po zaposlenom iznos iz član 16. stav 3. ovog zakona" (Zakon Srbije, član 24.). Isto rešenje sadrži i Zakon o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji Crne Gore, vidi član 27.

manje u iznosu od 51 % deonica zavisnih preduzeća. Zakonom je izričito utvrđeno da se privatizacija holdinga vrši po modelima Zakona o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji (vidi članove 64 i 65).¹

Iz dosadašnjeg izlaganja se može konstatovati da pozitivni propisi na krajnje uopšten način uređuju pravnoorganizacionu, svojinsku i upravljačku transformaciju društvenog preduzeća složenog oblika organizovanja (tzv. velika preduzeća) u holding preduzeće i zavisna društva. Na taj način, veliki broj pitanja je prepušten autonomiji volje zainteresovanih subjekata, odnosno da isti ugovorom i (posebnim) programom svojinske transformacije (privatizacije) pronađu odgovore za ona pitanja koja nameće praksa. Drugim rečima, ovom transformacijom se otvaraju i mnogi problemi, a važeće zakonodavstvo ne daje odgovore na iste. Neki od tih problema sa ogledaju u sledećem: "vlasništvo nad holdingom i kontrola top-menadžmenta upravljačkog holdinga, problem statusa čelnog holdinga preduzeća (ako je deoničko društvo ili društvo sa ograničenom odgovornošću neko sa strane - fizičko ili pravno lice - mora da drži njegove deonice ili udele), dozvoljenost tzv. cross sharinga, tj. mogućnost da pojedinačna društva u sastavu čelnog preduzeća budu istovremeno (uzajamno) njegovi deoničari ili vlasnici udela i slično".²

Postupak pravnoorganizacione, svojinske i upravljačke transformacije društvenog preduzeća složenog oblika organizovanja se sprovodi u dve faze. *Prva faza* predstavlja donošenje odluke društvenog preduzeća (društva) koja osniva. Za uloženu imovinu društveno preduzeće obezbeđuje deonice novoosnovanih društava po osnovu kojih učestvuje u njihovom upravljanju. Društveno preduzeće koje prerasta u holding preduzeće i novoosnovana društva upisuje se u sudski registar. Ovim postupkom je izvršena pravnoorganizaciona (i upravljačka) transformacija na osnovu Zakona o preduzećima: podelom dela imovine društvenog preduzeća ono je preraslo u društveno holding preduzeće i dva ili više zavisnih društava u društvenoj svojini. U ovoj fazi je, međutim, društveno preduzeće izvršilo i prestrukturiranje svoje imovine, u smislu disperzije rizika, veće mobilnosti kapitala, afirmacije svojinske funkcije nad preduzećem (društvom) i slično.

U *drugoj fazi* se vrši svojinska (i upravljačka) transformacija, koja se može odvijati kako na nivou holding preduzeća tako i na nivou zavisnih društava. Ova transformacija vrši se na osnovu propisa o pretvaranju društvene svojine u druge oblike svojine, odnosno propisa o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji. Vremenski period između dve faze može biti relativno kratak ili nešto duži, u zavisnosti od kvaliteta sprovedenih priprema za ovu transformaciju i postavljenih zahteva društvenog preduzeća koje se transformiše.

Još jednom treba naglasiti da se postupak pravnoorganizacione, svojinske i upravljačke transformacije društvenog preduzeća složenog oblika organizovanja sprovodi u dve faze: prve, na osnovu Zakona o preduzećima i Uredbe o upisu u

1 Nešto više o ovim pitanjima vidi: V. Jovanović, *op. cit.*, vidi str. 25 i 26; M. Dragašević, *Svojinska i upravljačka transformacija preduzeća u Crnoj Gori, Pravni život*, br. 5-6/92. godine, vidi str. 652.

2 M. Vasiljević, *Modeli svojinske i upravljačke transformacije društvenog preduzeća*, str. 471.

sudki registar i, druge, na osnovu saveznih i republičkih propisa o pretvaranju društvene svojine u druge oblike. Na ovaj način se otklanjaju prisutne zablude u praksi da se sve pomenute transformacije mogu izvršiti u jednoj fazi i samo na osnovu propisa o pretvaranju društvene svojine u druge oblike svojine. Zatim, vremenski interval između dve faze postupka je nužan, ali se u praksi može svesti da isti traje sasvim kratko. Najzad, za postupak pravnoorganizacione, svojinske i upravljačke transformacije nema zakonskih ili drugih smetnji da subjekt transformacije donose jedinstven program.

Prerastanje malih i srednjih društvenih preduzeća u holding grupaciju

Sa donošenjem izmena i dopuna Zakona o preduzećima iz 1990. godine, saveznog i, naročito, republičkih zakona o svojinskoj transformaciji društvenih preduzeća, praksa je pokazala posebno interesovanje za transformaciju društvenih preduzeća u formi njihovog prerastanja u holding. Ovo zanimanje je dolazilo od društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja, ali još više od onih preduzeća koja nisu bila takvog oblika organizovanja (tzv. mala i srednja preduzeća). Motive za ovakvu orijentaciju treba tražiti u zakonskim rešenjima, kojima se predviđa da se sredstva ostvarena prodajom odgovarajućih deonica i sredstava od prodaje društvenih preduzeća ili njegovog dela uplaćuju holdingu.

Nameće se pitanje da li mala i srednja preduzeća mogu da idu u pravnoorganizacionu, svojinsku i upravljačku transformaciju prerastanjem u holding preduzeće i zavisna društva. Pozitivni propisi ovo pitanje ne regulišu, ali ne sadrže ni bilo kakve zabrane za takvu transformaciju društvenog preduzeća.¹ Zbog toga se odgovor na postavljeno pitanje mora tražiti u sferi pravne i ekonomske celishodnosti i racionalnosti. Ukoliko jedno malo ili srednje društveno preduzeće odluči da se pretvori u holding, odnosno da izvrši svojinsku i upravljačku transformaciju prerastanjem u holding, onda sa formalno-pravne strane i analogijom pretvaranja društvenih preduzeća složenog oblika organizovanja, nužno je da to uradi u dve faze: prva, da se izvrše pravnoorganizacione promene društvenog preduzeća i, druga, da se nakon toga uđe u svojinsku i upravljačku transformaciju. Tome treba da prethodi donošenje odluke društvenog preduzeća o podeli dela imovine na dva

1 "Pod transformacijom društvenog preduzeća pretvaranjem u holding društvo donosno kompaniju podrazumevamo slučajevne pretvaranja složenih oblika preduzeća u društvo tako što članice složenog oblika prenose društveni kapital u preduzeće na složeni oblik koji postaje društvo. U praksi se ovo dešava i u slučaju kada jedinstveno društveno preduzeće (podvukao Lj. D.) donese odluku da se pretvori u holding kompaniju tako što pojedine delove preduzeća pretvara u zavisna društva koja osniva i u kojima drži svoj kapital u vidu deonica ili udela". V. Jovanović, *op. cit.*, str. 24.

ili više preduzeća (društva), koja se osnivaju, zaključenja ugovora (sporazuma) o podeli imovine i donošenja programa svojinske transformacije.

Ako, međutim, društveno preduzeće pre donošenja odluke o pretvaranju u holding potraži sadržinske razloge za takvu vrstu transformacije, onda je nužno da to preduzeće pažljivo razmoti sve relevantne faktore, okolnosti i svoj programirani razvoj. Drugim rečima, društveno preduzeće mora prethodno da preispita da li raspolaže kadrovima, koji će upravljati na osnovu kapitala, da li su delovi preduzeća spremni i sposobni za osamostaljivanje i preduzimanje rizika i slično.

Na primeru zakonskih rešenja Crne Gore o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji, kako je napred već ukazano, kako je napred već ukazano, moguća je svojinska transformacija na nivou holding preduzeća i na nivou zavisnih preduzeća (društva). Naime, prema članu 27. Zakona holding preduzeće i zavisna preduzeća mogu pod uslovima utvrđenim zakonom izdavati deonice. Zaposleni u holdingu i zavisnim preduzećima i građani Crne Gore, mogu kupovati deonice pod povlašćenim uslovima, koje izdaje holding preduzeće, s tim da iznos kupljenih deonica ne može preći protivvrednost od 10.000 ECU-a po pojedincu. S druge strane, ako (i) preduzeće (društvo) u sastavu holdinga prodaje deonice, ove deonice pod povlašćenim uslovima mogu kupovati zaposleni u holding, zaposleni u zavisnim preduzećima i građani Crne Gore. Saglasni smo sa mišljenjem pojedinih autora u pogledu konstatacije da, ako se svojinska transformacija (privatizacija) izdavanjem i prodajom deonica pod povlašćenim uslovima radi prodaje društvenog kapitala vrši na nivou zavisnih preduzeća (društava), sredstva ostvarena od prodaje deonica pripadaju holdingu, na osnovu zakona (ex lege). S druge strane, ukoliko se to čini na nivou holding preduzeća, ostvarena sredstva prenose se društvenim fondovima u srazmeri utvrđenoj Zakonom.¹ Gotovo istovetna rešenja po sadržini ima i Zakoni Srbije o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine (vidi član 24).

Ukoliko se prihvati od strane malih i srednjih društvenih preduzeća napred izneto tumačenje u pogledu prenosa sredstava na fondove, koja su ostvarena od prodaje deonica na nivou holdinga, do sada iskazano veliko interesovanje za njihovu organizacionopravnu, svojinsku i upravljačku transformaciju u formi prerastanja u holding i dva ili više zavisnih društava biće svedeno u realne granice. Prevažna činjenica koja ih je opredeljivala za transformaciju prerastanjem u holding, bili je verovanje da sredstva koja se ostvare od prodaje deonica na nivou holdinga ostaju holdingu.

Drugim rečima, mala i srednja društvena preduzeća sa formalnopravne strane mogu ići u organizacionopravnu (statusnu), svojinsku i upravljačku transformaciju na osnovu statusnih propisa (Zakon o preduzećima i Uredba o upisu u sudski registar) i propisa o pretvaranju društvene svojine u druge svojinske oblike. S druge strane, sa aspekta celishodnosti, mala i srednja društvena preduzeća, u po-

1 M. Dragašević, *Postupak i modeli svojinske i upravljačke transformacije*, vidi str. 33.

stupku odlučivanja o svojoj transformaciji prerastanjem u holding i zavisna društva, nužno je da vode računa i o sledećim faktorima i okolnostima:

- veličini preduzeća koje se transformiše,
- vrstama delatnosti koje preduzeće obavlja,
- lokaciji, odnosno lokacijama na kojima se vrše delatnosti,
- kvalifikacionoj strukturi zaposlenih,
- stepenu razvijenosti unutrašnje organizacije,
- projektovanoj budućnosti preduzeća,
- nefunkcionisanju, odnosno stepenu razvijenosti tržišta za hartije od vrednosti u Jugoslaviji,
- stabilnosti pravnog sistema i vladavini prava.

Ukoliko jedinstveno društveno preduzeće (tzv. mala i srednja preduzeća) nema realnih pretpostavki za statusnu, svojinsku i upravljačku transformaciju u formi holdinga, osim prisutnosti motiva da se sredstva prenesu na holding, onda takvo preduzeće treba da preraste u deoničko društvo u mešovitoj svojini. Razlozi za ovakvu opciju leže u brzini, jednostavnosti, pravnoj i ekonomskoj racionalnosti i celishodnosti. Prvo, svojinska i upravljačka transformacija društvenog preduzeća u deoničko društvo završava se sa jednom fazom u postupku, za razliku od holdinga, koji nastaje kroz dve faze postupka. Drugo, deoničko društvo će omogućiti ulaganja na korporativnoj osnovi, odnosno kapitalu se obezbeđuje vlasnička i upravljačka funkcija. Treće, sa svojinskom transformacijom društvenog preduzeća u deoničko društvo vrši se paralelno i upravljačka transformacija, izborom i imenovanjem, organa upravljanja i rukovođenja: skupština deoničara, upravni odbor, direktor, menadžeri. Četvrto, deoničko društvo kao pravnoorganizacioni oblik pruža realne pretpostavke za planiranje budućeg razvoja delatnosti. Peto, polazeći od veličine društvenog preduzeća, njegove delatnosti i mesta gde se vrši, kvalifikacione strukture zaposlenih i stepena razvijenosti njegove unutrašnje organizacije, transformacija takvog preduzeća u deoničko društvo je minimum i maksimum koji se u tom trenutku treba i može učiniti. Šesto, u odnosu na stepen razvijenosti tržišta hartija od vrednosti u našoj zemlji, realnije i sigurnije je izabrati deoničko društvo kao formu za transformaciju društvenog preduzeća i društvene svojine. Sedmo, transformaciju društvenog preduzeća u deoničko društvo je, u odnosu na stvaranje holding grupacije, jednostavnija, vremenski brža, zahteva manja angažovanja u intelektu i finansijskim sredstvima, tj. pravno i ekonomski je racionalnija i celishodnija. Osmo, sadašnji uslovi privređivanja realniji su za poslovanje deoničkog društva u odnosu na holding grupaciju. Deveto, postupak transformacije društvenog preduzeća u holding izaziva veće promene među zaposlenim i u postojećoj organizaciji, u odnosu na svojinsku i upravljačku transformaciju u formi deoničkog društva.

Statusno (pravnoorganizaciono) pretvaranje društvenog preduzeća (mala, srednja, velika-složenog oblika organizovanja) u holding preduzeće i zavisna društva u društvenoj svojini samo delimično rešava problem društvenog preduzeća i

društvene svojine. Naime, tim postupkom se stvaraju pravne pretpostavke za ulaganja kapitala na korporativnoj osnovi, odnosno društvenom kapitalu se obezbeđuje vlasnička i upravljačka funkcija, koje ga čine maksimalno mobilnim i pokretljivim na tržištu. Drugim rečima, u ovoj fazi društveno preduzeće vrši prestrukturiranje svoje imovine u smislu disperzije rizika, veće mobilnosti kapitala i afirmacije svojinske funkcije nad preduzećem (društvom). Sledeća faza mora biti svojinska transformacija društvene svojine kroz postupak njene privatizacije. Svojinsko (i upravljačko) pretvaranje može se vršiti kako na nivou holding preduzeća tako i na nivou zavisnih društava, na osnovu posebnih propisa o pretvaranju društvene svojine u druge oblike svojine, odnosno propisa o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji. Međutim, pravnoorganizaciona, svojinska i upravljačka transformacija društvenog preduzeća u formi holdinga i zavisnih društava je realna i solidna osnova za ono što treba da sledi u narednom periodu. Nužno je da se vrlo brzo učine dodatni naponi u pogledu organizacije, kadrova, upravljanja i rukovođenja, finansijskih i drugih sredstava da bi ovakva holding grupacija poslovala kao čist ili mešoviti holding tržišnog tipa.

Malom i srednjem preduzeću može biti početni motiv da se statusno pravno-organizuje i svojinski i upravljački transformiše, prerastanjem u holding grupaciju, radi prenošenja sredstava na holding od prodaje društvenog kapitala, odnosno od prodaje deonica radi uvećanja kapitala (dokapitalizacija). Međutim, ako u narednom periodu holding ne uspe da se dogradi i funkcioniše kao čist ili mešoviti holding, onda se može sa sigurnošću tvrditi da postavljeni ciljevi nisu realizovani. Drugim rečima, društvenom preduzeću ne može biti jedini i odlučujući motiv zadržavnje sredstava na nivou holdinga, da bi ono krenulo u pravnoorganizacionu, svojinsku i upravljačku transformaciju u formi holdinga.

Summary

Some issues of legal-organisational, property and management transformation of social enterprises into holding companies

By analysing the statutory solutions on transformation of the status of social enterprises of compound form of organisation or transformation of these enterprises into holding groups, the author attempts to clarify some dilemmas that appear in practice. This paper, also, gives a detailed analysis of the two-phase procedure of transformation of status, property and managing of the social enterprises of compound form of organisation. Afterwards, the author analyses, in a hypothetical way, the possibility and method of transformation of small and medium-sized social enterprises into holding companies. Finally, he states some conclusions regarding the issues relating to property, management and status transformations of social enterprises into holding companies.

Svojinske promene u bivšim socijalističkim zemljama

Rezime

U ovom radu izloženi su problemi i početna iskustva u transformaciji socijalističke odnose društvene svojine. Mnoga pitanja ostaju i dalje otvorena, naročito deleva oko brze ili postepene privatizacije, zatim šta je cilj svojinskih promena i sl. Posebno se ističe, da puka promena svojinske strukture neće dati željene rezultate, ako nema promena u upravljanju i rukovođenju kao i dodatnom ulaganju kapitala.

Propisi o transformaciji društvenog kapitala izmenili su pravnu prirodu društvene svojine. Pojedini subjekti dobili su prilično široka ovlašćenja u odnosu na društvena sredstva tako da društvena svojina pre definitivnog ukidanja poprima elemente zajedničke svojine preduzeća ili elemente državne svojine.

Ključne reči: socijalistička svojina, privatizacija, upravljanje, kapital, deonice.

1) Period samoupravljanja

Krupnije promene u bivšim socijalističkim zemljama nastaju uvođenjem samoupravljanja i samoupavnih prava u državna privredna preduzeća. Preduzeća su stekla određeni stepen samostalnosti u odlučivanju, a na ograničenom tržištu na-

stupaju kao samostalni privredni subjekti koji raspolažu sopstvenim proizvodom. U Poljskoj su 1981. god. doneta dva zakona: Zakona o državnom preduzeću i Zakon o samoupravljanju radnih kolektiva. Zakon o samoupravljanju predviđao je da "radni kolektiv učestvuje u upravljanju preduzećem", što znači da je samoupravljanje prihvaćeno kao učestvovanje u upravljanju preduzećem odnosno kao uticaj na ovo upravljanje. Glavni upravnik preduzeća bio je direktor koji samopravno donosi odluke i odgovoran je za te odluke. Pomenuti Zakoni predviđeli su: opšti skup radnih ljudi u preduzeću koji usvaja statut preduzeća, donosi odluke o raspodeli dela dohotka, ocenjuje rad radničkog saveta i direktora; i drugo, radnički savet sa gotovo istim ovlašćenjima kao takav organ u našim preduzećima.

Pošto se radi o prvim koracima u uspostavljanju novih društvenih odnosa samoupravljanje u teoriji i praksi Poljske ima simplifikovano značenje. Samoupravljanje je pre faktor koji treba da se suprotstavi državi za razliku od jugoslovenske političke misli po kojoj samoupravljanje predstavlja oblik organizovanja socijalističkog društva i služi povezivanju države sa društvom odnosno potčinjavanje države interesima društva.¹

Slične promene dešavaju se i u Mađarskoj na osnovu Zakona o državnim preduzećima od 1984. g. koji je predvideo savet preduzeća ili delegatske skupštine sa ovlašćenjima kojima preduzeće dobija prerogative vlasnika. Ubrzo veliki broj preduzeća dobija prerogative vlasnika. Ubrzo je veliki broj preduzeća stekao samopravni status uz mogućnost donošenja odluke o upravljanju ili biranju i nadziranju menadžera. Postojeća reforma imala je za cilj povlačenje države iz većine preduzeća tj. smanjenje centralizacije, razbijanje monopolskih preduzeća, povećanje proizvodne efikasnosti i racionalnije poslovanje. Međutim, zbog nedovoljno jasno definisanog vlasničkog interesa (ne zna se ko je titular takve svojine) brzo su se pokazale negativne tendencije i država se počela ponovo uplitati.²

U bivšem Sovjetskom Savezu reforma je započela nakon XXVII Kongresa partije aprila 1985. god. koja je imala za cilj razvijanje individualne delatnosti, razvijanje kooperativa i izvesnu promenu svojinskih odnosa u državnim preduzećima. Zakon o individualnoj radnoj delatnosti od 1987. god. pružio je građanima mogućnost da obavljaju individualnu delatnost u oblasti proizvodnje roba i pružanja usluga. Međutim, ovaj zakon nije imao nekog bitnog uticaja na ekonomiju, jer je ogromna većina stanovništva radila u državnim preduzećima. Ovim zakonom omogućena je legalizacija delatnosti onih ljudi koji su se ranije u okviru sive ekonomije bavili nedozvoljenim poslom.³ Zatim donet je Zakon o kooperaciji

1 B. Zawadzka, Shvatanje samoupravljanja u savremenoj Poljskoj političko-pravnoj doktrini, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu 2/82.

2 Rezultat je bio stvaranje autonomnih preduzeća koja su maksimizirala svoj kratkoročni interes - plate zaposlenih. Pošto nije bilo vlasnika preduzeća koji bi se protivio takvim odlukama i koji bi bio zainteresovan za duhoročan razvoj preduzeća u poslovanje se počela uplitati država, vedeti: P. Petrović, M. Simoneti, B. Milanović, Tržište kapitala u socijalističkim zemljama, Deonički kapital u Jugoslaviji Beograd 1990. god. str. 77.

3 S. Aleksejev, Svojina pravo Socijalizma, prevod, Beograd 1990. god. str. 14.

1987. god. koji je trebao da afirmiše kooperative i kooperativnu svojinu koja bi ostala kao varijanta državne svojine.

Glavne zakonske promene nastaju donošenjem Zakona o preduzećima od januara 1988. god. jer se zadire u svojinu državnih privrednih preduzeća. U prvim odredbama pomenutog zakona radni kolektiv se naziva sopstvenikom, a preduzeće ima svojinska prava: pravo držanja, korišćenja i raspolaganja sredstvima. Pravo raspolaganje sredstvima izraženo je u čl. 4. tako da preduzeće ima pravo da ustupi drugim preduzećima i organizacijama, da prodaje, razmenjuje, da daje pod zakup, da ustupa besplatno na privremeno korišćenje zgrade, objekte, opremu, transportna sredstva, inventar, sirovine i druga materijalna dobra. Iako na prvi pogled, izgleda, da se radi o krupnim novinama u privrednom životu, jer se uvodi samoupravljanje privredni račun preduzeća, afirmiše robna proizvodnja, ovaj zakon nije transformisao državnosvojinske odnose, a time i odlučujući instrument u preokretu privrednog života.¹ Samo proglašavanje radnih kolektiva za vlasnike, a preduzeća za socijalističke robne proizvođače u uslovima nepromenjene državno-upravljačke strukture, nije dovelo do toga da oni postanu i suštinski vlasnici.²

2. Ukidanje socijalističke svojine

Prvi oblici privatizacije u Poljskoj započinju 1988. god. za vreme vlade premijera Rakowskog. Ovo i nije bila prava privatizacija, već mogućnost da rukovodioci preduzeća, partijski sekretar i drugi uticajni ljudi kupe po nominalnim vrednostima delove preduzeća koji imaju potencijal ostavljajući po strani nefikasan ostatak preduzeća.³ Pošto se u ovom slučaju nije radilo o pravoj privatizaciji, gde bi se sredstva prodavala po realnoj vrednosti i bila dostupna širokom krugu subjekata radnicima, građanima itd. ovaj oblik tzv. divlje privatizacije koji se još nazivao "bogaćenje sa kadrovske liste" ukinut je krajem 1989. god. dolaskom vlade Solidarnosti na vlast.

Krupnije promene u privatizaciji preduzeća predviđaju se donošenjem Zakona o transformaciji državnih preduzeća od 1990. god. Ovaj zakon predvideo je da sva sredstva preduzeća bilo da imaju državopravni status (državni fond) ili se radi o samoupravnim društvenim sredstvima (fond preduzeća) postaju državna svojina čiji je subjekt ministarstvo finansija. Ovakav princip imao je za cilj da postupak privatizacije učini bržim, jednostavnijim i efikasnijim, jer umesto više difuznih

1 S. Aleksejev, o. c. str. 19.

2 Radnici nisu bili stimulisani za visoko produktivan rad i maksimalno korišćenje imovine, jer se nisu aktivirali interesi koji su povezani sa svojinom koji su mogli da pruže očekivani ekonomski efekat, vedeti: S. Aleksejev o. c. str. 61.

3 P. Petrović, M. Simoneti, B. Milanović o. c. str. 70.

subjekata (vlasnik) postoje samo jedan subjekt koji će moći lakše da sprovede privatizaciju. Zatim, ovaj način privatizacije "odozgo" omogućio bi pravedniju raspodelu društvenog bogatstva i uključivanje velikog broja akcionara. Ipak, postoje mišljenja po kojim pitanje svojine još nije rešeno, jer se svojina stiče samo nad preduzećima koje je centralna agencija odredila za privatizaciju. Poseban problem ostaju preduzeća u kojima radnički saveti nisu naklonjeni privatizaciji.¹

Ozbilnije svojinske promene u Mađarskoj počinju Zakonom o privrednim društvima od 1988. god. koji je predvideo da privredna društva koja imaju svojstvo pravnog lica i mogu sticati različita prava uključujući i pravo svojine, sklapati ugovore i biti stranska u sporu. Cilj zakona je jačanje saradnje između proizvođača i potrošača, promet robe i kapitala, poboljšanje saradnje između privrednih organizacija i građana, ulaganje stranog kapitala.² Dalju transformaciju svojinske strukture omogućava Zakon o pretvaranju privrednih organizacija i društava od 1989. god. Ovim zakonom se ne vrši osnivanje novih privrednih subjekata, već se postojeća (državna) preduzeća pretvaraju u društva sa ograničenom odgovornošću ili deoničarska društva. Razvoj privatizacije preduzeća u Mađarskoj rezultat je usklađivanja mogućnosti domaćeg kapitala građana i potrebe da što veći broj preduzeća pređe u privatnu svojinu. Kao posledica toga zastupljen je kombinovan metod privatizacije: inicijativa države i samoupravnih preduzeća. Država kao vlasnik posredstvom Agencije za državnu svojinu pokreće postupak privatizacije državnih preduzeća, ali kada su u pitanju samoupravna preduzeća prihvata se spontana, ali kontrolisana privatizacija. "U dobro definisanim slučajevima, koji obuhvataju i neopravdan otpor privatizaciji, samoupravno preduzeće može biti pevedeno u kategoriju preduzeća sa državnim upravljanjem".³ Međutim, ima mišljenja da je pomenuti zakon stvorio uslove da se izvrši privatizacija u korist menadžmenta i time poslovodni kadrovi preduzeća svoju administrativnu moć pretvore u svojinu nad preduzećem.⁴

U bivšem Sovjetskom Savezu sada Savezu suverenih država zbog složenih političkih prilika i izuzetno teške ekonomske situacije proces privatizacije državnih preduzeća je usporen. U teoriji su se iskristalisale različite varijante oblika svojinske transformacije. Jedan model imao je dosta pristalica u vreme perestrojke, ali je sada već zastareo, zasniva se na pretpostavci da državna preduzeća steknu pravo dugoročnog zakupa na poverenim sredstvima. Radi se o jednom širokom pravu koje bi omogućilo da se preduzeća ponašaju kao gospodari stvari što bi dovelo do ekonomski uspešnijeg korišćenja sredstava.⁵ Interesan je i predlog o

1 Ch. Vuylsteke, Privatizacija u novonastajućim tržišnim privredama, Od nacionalizacije do privatizacije, Beograd 1991. god. str. 323.

2 T. Korhecz, Promene svojinskih oblika u Republici Mađarskoj knjiga Svojinski odnosi u pravnom poretku Beograd 1991. str. 69.

3 Ch. Vuylstake, o. c. str. 323.

4 P. Petrović, M. Simoneti, B. Milanović, o. c. str. 77.

5 S. Aleksejev, o. c. str. 103.

transferu sovojsinskih prava na sve građane putem privatizacije po kojoj bi svaki građanin dobio kompozitne akcije jednog agregata svih industrijskih preduzeća.¹ Osnovna slabost ove varijante je u tome, što se dobija difuzan i razuden oblik svojine sa ogromnim brojem titulara te bi teško bilo sprovesti efikasno upravljanje kapitalom. Bez obzira na mogući pravac svojsinske transformacije u Rusiji i drugim državama bivšeg Sovjetskog Saveza neki faktori kao što su: izuzetno niska platežna sposobnost stanovništva, ogroman broj preduzeća i sredstva na širokom prostoru, složena politička situacija i ekonomski problemi usloviće spor tempo svojsinskih promena i prisustvo državne svojine u dužem periodu.

Bivša DR Nemačka opredelila se za tržišnu privredu i privatnu svojinu na sredstvima za proizvodnju i potpuno razvlašćenje države u ovim oblastima.² Potreba prakse uslovice su da umesto principa koji je proglašen nakon ujedinjenja i koji je glasio "vraćanje svojine" zauzet je suprotan stav "obeštećenje, a ne vraćanje svojine". Ugovor o ujedinjenju ne dira u stečene svojsinske pozicije,³ ali je bivšim vlasnicima priznato u praksi pravo na pravično obeštećenje. Svojsinsko prestrukturiranje industrije i industrijskih postrojenja obaveće se na različite načine: kupovinom od strane zapadno-nemačkih preduzeća, izdavanjem deonica koje će kupovati građani i pravna lica, zatim putem likvidacije i stečaja određenih preduzeća itd. Ugovor o ujedinjenju predviđa i obavezu prestrukturiranja javnog sektora tako da se vrši decentralizacija i ustupanje javnih službi onim subjektima koji će ih uspešnije obavljati.⁴

Svojsinske promene u bivšoj Češkoslovačkoj regulisali su: Zakon o akcionarskim društvima od 1990. god. Zakon o državnim preduzećima od 1990. god. i drugi propisi. Osnovna karakteristika postojeće svojsinske strukture je da dominira državna svojina, ali tako da su svojsinska prava jasno razgraničena između resornih ministarstava kao osnivača. Dobar deo državnog kapitala biće besplatno podeljen građanima putem vaučera koji će u uslovima niske kupovine moći predstavljati sredstva za kupovinu preduzeća, odnosno izvor prava na učešće u državnoj imovini.

1 To je tzv. Fiegeov koncept privatizacije, vidi: B. Mijatović u potrazi za dobrih metodom, Privatizacija i prestrukturiranje Beograd 1991. god. str. 108.

2 G. Puttner, Promene svojsinske strukture u nekadašnjoj Demokratskoj Republici Nemačkoj, Svojsinski odnosi u pravnom poretku, Beograd 1991. god. str. 62.

3 Čl. 41. sr. 1.

4 Čl.21.

3. Ukidanje društvene svojine na području SR Jugoslavije

a) Ciljevi ukidanja (privatizacije)¹

Društvena svojina predstavlja jedan od stubova "samoupravnog" socijalizma, tako da njeno ukidanje i pretvaranje u privatnu svojinu na ideolškom planu znači rušenje samog socijalizma kao i svih negativnih posledica koje je proizveo. Promenom svojine kao bitnog obeležja proizvodnog odnosa dolazi do revolucionarnih promena društvenih odnosa i čitavog društva.

U našoj ekonomskoj i pravnoj teoriji ističu se različiti razlozi za ukidanje društvene svojine. Jedan od osnovnih razloga je ostvarivanje uslova za potpunu tržišnu privredu. Društvena sredstva u celini ne pripadaju ni jednom subjektu, što dovodi do nemogućnosti prometanja vlasničkih naslova pa tako i nemogućnosti potojanja tržišta kapitala.² S druge strane, u našoj privredi postoji tržište roba i usluga, ali taj sistem decentralizovanog odlučivanja loše funkcioniše, jer privredni subjekti nisu motivisani za racionalno donošenje privrednih odluka.³ Društvena svojina onemogućava da se kod nas koriste tipovi preduzeća usvojeni u zemljama tržišne privrede i koji su se pokazali kao najbolji pravni oblici za organizovanje pravnih lica podobnih za privredno poslovanje.⁴

Kao razlog ističe se i to, da preduzeća u uslovima privatne svojine obezbeđuju ekonomski racionalnu upotrebu proizvodnih sredstava. Maksimizacija profita omogućava bolju alokaciju resursa i kvalitetniju proizvodnju uz manje troškove. Društvena svojina ne motiviše proizvođača na jeftinu, kvalitetnu i zahtevima tržišta prilagođenu proizvodnju robe.⁵ U pravno organizacionom smislu radi se o takvim oblicima pravnog lica, koji imaju prednosti u pogledu unutrašnjeg ustrojstva, načina upravljanja i ostvarivanja prava u njima te su pogodni za ostvarivanje preduzetništva.⁶

U takvim uslovima može se postaviti pitanje šta je smisao privatizacije - povećanje efikasnosti, promena strukture vlasništva, dokapitalizacija ili promena sistema upravljanja.⁷ Pojedini autori, dodaju i druge razloge kao što su: smanjenje

1 "Privatizacija" ima različita značenja: a) predaju državne imovine, denacionalizacija kroz prodaju državnih akcija, ponuda akcija ili vrednosnih papira privatnom sektoru; b) liberalizacija i deregulacija privrede; v) državno organizovanje i finansiranje privatnih aktivnosti, vidi: B. Kovač, Privatizacija i preduzetništvo, knjiga: Od nacionalizacije do privatizacije, Beograd 1991. god. str. 305.

2 Lj. Madžar, Privredno sistematske invarijante i faktorska tržišta u socijalizmu, Anali 5-6/1991. str. 661.

3 M. Labus, Privatizacija društvene svojine, Anali 5-6/1991. str. 735.

4 J. Barbić, Pretvorba društvenih preduzeća u Republici Hrvatskoj, Privreda i pravo 5-6/91, str. 233.

5 M. Labus, o. c. str. 735.

6 J. Barbić, o. c. str. 234.

7 M. Zec, Privatizacija - kritika institucionalnih rešenja, Svojinski odnosa u pravnom poretku, Beo-

političkog uticaja na preduzeće, afirmacija svojskog rizika, pravedna distribucija vlasništva i sl.¹

Međutim, napuštanjem ideologije očuvanja i zaštite društvene svojine i svrstavanje za ideologiju privatne svojine ispušta se iz vida nekoliko vrlo važnih činjenica. Privatna svojina sama po sebi ne predstavlja efikasan svojski oblik. U predratnoj Jugoslaviji bili su prisutni svi elementi za koje se sada zalažemo: privatna svojina, tržište, strani kapital, ali je to bilo praćeno ekonomskom stagnacijom i socijalnim nemirima. Sličnu pojavu imamo i danas u mnogim zemljama Azije i Južne Amerike koja prilično dugo imju i tržište i privatnu svojinu.

Zalaganje za ukidanje (privatizaciju) društvene svojine kao glavni cilj privrednih i društvenih promena može biti opterećeno ideologijom koja zanemaruje zahtevе efikasnosti privredivanja i aktuelana pitanja upravljanja i poslovanja. Stoga bi zamena prioriteta bila više nego poželjna - upravljanje i poslovanje preduzeća postaviti kao bitan uslova povećanja efikasnosti i preduzeti mere da se to ostvari.² To dalje znači, da privatizacija društvene svojine nije sama sebi cilj, puka promena svojske strukture neće dati rezultate, ako pri tome nema i adekvatnog sistema upravljanja i rukovođenja. Ipak, izložene primedbe na znače i plediranje za održavanje medovite svojske strukture i ravnopravan tretman društvene i privatne svojine i njihovu međusobnu konkurenciju. U takvim uslovima, gde je društvena svojina dominantna biće i manje prostora za privatnu svojinu i tržište uopšte. Platforma ravnopravnosti postojećih oblika svojina podrazumneva spontanu i dobrovoljnu privatizaciju što uz postojeća ustavom zagarantovana prava zaposlenih privatizacije jednostavno neće biti.³

b) Neki problemi privatizacije

U uslovima društvene svojine postavlja se pitanje ko je ovlašćen da donese odluke o privatizaciji društvenih preduzeća? Društvena svojina podrazumeva postojanje imovinskih prava (prava raspolaganja) na društvenim sredstvima koja omogućavaju pravno raspolaganje u pravnom prometu. Društvena preduzeća ponašaju se na tržištu kao vlasnici pojedinih stvari, time što mogu da ih prodaju, otude. Međutim, ko je ovlašćen da donese odluku o prodaji preduzeća kao celine čime se zapravo ukida društvena svojina? To je manifestacija najdublje suštine svojskog prava, kapital se pretvara iz jednog oblika u drugi. Da bi to bilo moguće

grad, 1991. str. 78.

- 1 M. Vasiljević, Neka otvorena pitanja svojske transformacije, Svojski odnosi u pravnom poretku, Beograd 1991. str. 21, 22.
- 2 K. Mihailović, Svojina i efikasnost, Anali 5-6/1991. str. 573. i drugi autori ističu da analize privatizacije pokazuju kako jednostavan transfer svojskih prava iz javnog i privatni sektor nije dovoljan, jer osnovni parametar veće efikasnosti u svakom slučaju ostaje konkurencija, poboljšanja menadžmenta ili pak efikasnija regulacija države, vidi: B. Kovač o. c. str. 306.
- 3 Lj. Madžar, Dileme vlasničkog ..., Privatizacija i prestrukturiranje, Beograd 1991. god. str. 12.

potrebno je doneti nove propise koji će dati takva ovlašćenja određenim subjektima u društvu, a to su država odnosno njeni organi (Ministarstva), agencije fondovi ili organi upravljanja preduzeća. Od tog trenutka društvena svojina je promenila svoj karakter, jer se javlja subjekt koji može u potpunosti da raspolaže društvenim sredstvima.

To ovlašćenje može imati država odnosno njen organ (Ministarstvo) kao subjekt koji donosi odluku o privatizaciji preduzeća ili se eventualno postupak sprovodi preko posrednika državne agencije ili Fonda za transformaciju. Suština je da se društvena svojina "renacionalizuje" pretvara prvo u državnu svojinu i država stiče svojinska ovlašćenja da odlučuje o sudbini preduzeća. Pravo države nije široko u tokokoj meri da odlučuje da li će ili ne sprovesti postupak privatizacije ona ima obavezu da to učini i drugo, dobar deo novčanih sredstava dobijen u tom postupku namenskog je karaktera.¹ Prednosti ovog metoda su u tome što je moguće koristiti iskustva zapadnih zemalja koja vrše denacionalizaciju državnih preduzeća. Zatim, moguće je da se ovaj postupak obavi relativno brzo uz poštovanje principa pravednosti i racionalne distribucije sredstava poznati kao "bogaćenje sa kadrovskih lista". S druge strane, postoji opasnost da država u poziciji titula svojine uspori postupak privatizacije, jer ekonomska moć predstavlja jak oslonac za političku moć. Isto tako, rukovodeće i upravljačke strukture u preduzeću nastoje da zadrže stečenu poziciju i stečena prava koja su bliska svojinskim.

Drugi je put prenošenje ovlašćenja na samoupravna preduzeća koja mogu doneti odluku o privatizaciji uz veći ili manji nadzor države. U ovom slučaju društvena svojina pretvara se u grupnu svojinu preduzeća pošto radnici donose odluku o promeni statusa preduzeća. Ako ovaj postupak ne kontroliše država mogu nastati razne zloupotrebe od strane rukovodećih i upravljačkih struktura. Drugo, moguće je da radnici nemaju interesa za promenu statusa preduzeća čime se ovaj postupak odugovlači ili potpuno sprečava.

Dilema postoji i oko toga da li sprovesti brzu ili postepenu privatizaciju? Od odgovora na ovo pitanje zavisi i upotreba različitih oblika i modela privatizacije.

Brza "šok" privatizacija podrazumeva podelu dobrog dela društvene imovine stanovništvu bez naknade. To se može izvesti putem vaučera ili bonova koji će se podeliti građanima, a ovi će kupovati akcije preduzeća do visine dobijenih vaučera. Zagovornici ovog koncepta ističu ivesne prednosti: brza eliminacija društvene svojine, uklanjanje mešovitih svojinskih oblika, podsticanje formiranja tržišta i tržištu primerenih institucija, sa socijalnog aspekta bio bi pravedan jer bi svi građani učestvovali u raspodeli, a izbegle bi se teškoće oko nedostataka kapitala i niske kupovne moći.² Prednost ovog modela je i u tome što se država isključuje iz po-

1 Ovaj metod privatizacije preduzeća pod okriljem države sprovodi se u Poljskoj a dobirm delom i u Madarskoj pošto je većina preduzeća (75 %) državna svojina.

2 D. Buvač, Povratak u kapitalizam - Model brze privatizacije Zagreb 1990. str. 69. slično Ch. Vuylsteke je za brzu ili masovnu privatizaciju jer od toga u velikoj meri zavisi uspešan prelazak na tržišnu privredu, o. c. str. 315.

stupka privatizacije, njena ulaga je tehničke prirode, isključuje se mogućnost da strani subjekti stiču pravo svojine na domaćim preduzećima, onemogućene su malverzacije da menadžerske strukture otkupe najproduktivnije delove preduzeća.¹ Međutim, moguće su i primedbe poput onih: da se ne obezbeđuje novi dodatni kapital neophodan privredi, moguć je inflatorni pritisak, tržište se ne uspostavlja automatski sa promenom svojsinske strukture, koncept da su svi građani akcionari je dosta problematičan sa stanovišta funkcionisanja, neizvesne su političke, ekonomske i socijalne posledice.² Ovaj metod privatizacije omogućava veliku disperziju svojine, a uz to mali deoničari ne bi mogli da kontrolišu menadžere.³ Zatim, profitirao bi se menadžerski sloj u preduzećima izrastao pretežno iz partijskih kadrovskih lista što ne bi vodilo unapređenju upravljanja u preduzećima i došlo bi do koncentracije vlasništva na neekonomskoj osnovi.⁴

4. Srbija

Svojsinska transformacija u Srbiji regulisana je Zakonom o uslovima i postupku pretvaranja društvene svojine u druge oblike svojine.⁵ I ovaj Zakon daje mogućnost preduzećima da samostalno odlučuju o pretvaranju društvene svojine u druge oblike svojine,⁶ što će se odraziti na dinamiku privatizacije. Pretvaranjem društvenog kapitala u druge oblike svojine preduzeća se organizuju kao mešovito ili privatno deoničarsko društvo ili društvo sa ograničenom odgovornošću.⁷ Sa promenom svojine, zakonodavac je predvideo i transformaciju preduzeća u oblik društva primeren tržišnom privređivanju. Međutim, zakonska rešenja nisu izostavila preduzeće sa mešovitom svojsinskom strukturom što će izazvati određene probleme koji proizilaze iz hibridne svojsinske strukture.

Bitna novina ovog Zakona u odnosu na ranije savezne propise je u tome što se postupak organizovanja preduzeća kao društva vrši uz učešće posebne organizacije (agencije) i Fonda za razvoj Republike Srbije. Preduzeće je dužno da dostavi agenciji podatke o izdavanju deonica, o knjigovodstvenoj odnosno procenjenoj vrednosti društvenog kapitala, načinu utvrđivanja vrednosti, popustima i sl. Agen

1 B. Mijatović, U potrazi za dobrim metodom, Privatizacija i prestrukturiranje, Beograd 1991. god. str. 113.

2 T. Fiti, Strategija vlasničkog prestrukturiranja, Privatizacija i prestrukturiranje o. c. str. 169.

3 B. Mijatović, o. c. str. 115.

4 M. Vasiljević, o. c. str. 22.

5 Službeni glasnik Srbije 48/1991.

6 Čl. 1.

7 Čl. 2.

cija je dužna da u određenom roku proveri sve podatke i o tome izda potvrdu koja služi kao uslov za upis u sudski registar.¹

Iz izloženog se vidi, da postupak transformacije pokreću preduzeća samostalno, ali ako su ušla u taj postupak kontrolu vrši država preko posebne organizacije. Ako se ima u vidu i to da se pored knjigovodstvene vrednosti uzima u obzir i procenjena vrednost sredstava to će uticati da svojinska transformacije bude manje privlačna za radne kolektive. S druge strane, smanjena je mogućnost rasprodaje društvenih sredstava i moguće zloupotrebe od strane pojedinih struktura u preduzeću. Predviđaju se različiti oblici transformacije i to: izdavanje i prodaja deonica radi prodaje društvenog kapitala, izdavanje deonica radi povećanja kapitala (dokapitalizacija), prodaja preduzeća ili njegovog dela, izdavanje u zakup i zaključivanje ugovora o vođenju poslova preduzeća.²

Novina ovog zakona je i u tome što strikno predviđa namenu novčanih sredstava dobijenih prodajom deonica. Ako se radi o novčanim sredstvima ostvarenim prodajom deonica bez popusta uplata se vrši Fondu za razvoj (60 %), Penzijskom fondu (30 %) i Fondu za zaposlene (10 %). Ako se prodaju deonice sa popustom onda se penziskom fondu uplaćuje 50 %, a ostatak se unosi u poslovni fond preduzeća. Tako uplaćena sredstva koristeće se za određene namene.³ Republički zakonodavac je na taj način poštovao karakter društvene svojine pa se sredstva ostvorena prodajom društvenog kapitala koriste za dobrobit različitih subjekata: zaposlenih radnika, penzionera, nezaposlenih građana i društva u celini.

5. Crna Gora

Zakon o svojinskoj i upravljačkoj transformaciji Crne Gore od 1992. god. reguliše svojinsko prestrukturiranje preduzeća u ovoj Republici.⁴ Pošto se radi o zakonskom tekstu novijeg datuma, zakonodavac je imao mogućnosti da sagleda rešenje i različita iskustva ranijih zakonskih tekstova u ovoj oblasti.

Zakonom je ovlašćen organ upravljanja preduzeća ili drugi organ da donese Odluku o transformaciji preduzeća u deoničarsko društvo ili društvo sa ograničenom odgovornošću.⁵

Zakonodavac nije dao rok do koga se mora takva odluka doneti, ali u slučaju ako se ovaj proces odlaže predviđeno je rešenje koje izgleda prihvatljivo. U cilju

1 Čl. 8.

2 Čl. 9. Čl. 32.

3 Čl. 17. Zakona o prometu i raspolaganju društvenim kapitalom u Čl. 3. predvideo je da sredstva ostvorena prodajom društvenog kapitala kupac uplaćuje Fondu za razvoj, a ova se koriste za ulaganje u hartije od vrednosti. Dalje namena ovih sredstava nije bila striktno određena.

4 Službeni list Republike Crne Gore 2/92.

5 Čl.12.

ostvarivanja uslova za svojinšku i upravljačku transformaciju Vlada Crne Gore na predlog Agencije ili na osnovu programa privatizacije može odrediti preuzimanje upravljanja preduzećem.¹

Zakon reguliše veći broj oblika transformacije preduzeća kao što su: 1) izdavanje i prodaja deonica ili udela radi prodaje društvenog kapitala pod povlašćenim uslovima; 2) izdavanje i prodaja deonica ili udela radi povećanja kapitala pod povlašćenim uslovima; 3) prodaja preduzeća; 4) prodaja preduzeća ili dela licima koja preduzimaju rukovođenje preuzećem; 5) ulaganje kapitala domaćih ili stranih fizičkih ili pravnih lica u preduzeće; 6) pretvaranje potraživanja prema preduzeću u trajni ulog; 7) prenosom deonica ili udela Republičkom Fondu za razvoj ili drugim fonodovima; 8) razmena deonica ili udela; 9) identifikacija državnog kapitala u preduzećima.² Međutim, predviđeni su i drugi oblici transformacije kao: korišćenje ugovornih poslovnih oblika lizinga, ugovora o vođenju poslova franšizing, vremensko korišćenje turističkih objekata i dr.³

Društveni kapital preduzeća kojem nije određen vlasnik po nekom od modela iz ovog zakona, prenosi se na Fond za razvoj (60 %), penziske fondove (30 %) i Zavod za zapošljavanje (10 %).

Zakon sadrži još jednu novinu, a to je besplatno ustupanje kapitala putem vaučera. Zaposleni u preduzeću ili delu preduzeća koji prilikom prodaje preduzeća ostaju bez posla, imaju pravo da besplatno dobiju deo društvenog kapitala u obliku vaučera do određenog iznosa.⁴ Vaučer se definiše kao hartija od vrednosti koja daje pravo na kupovinu deonica koje emituje Fond, koristi se kao garancija za dobijanje kredita, koristi se kao učešće u dobijanju kredita kod fonda ili banke ili kao pravo na gotovinsku isplatu nakon dve godine od dana izdavanja.⁵

Zaključak

Izloženi problemi i početna iskustva ukazuju da se još uvek nisu stvorili uslovi za potpunu i sveobuhvatnu transformaciju socijalističke odnosno društvene svojine. Neka pitanja i dalje ostaju otvorena, naročito dileme oko brze ili postepene privatizacije pri čemu u svakoj varijanti se javljaju problemi, ekonomske, socijalne pa čak i pravne prirode. Teško je odrediti koji je cilj privatizacije kada ih ima više, pri čemu se neki međusobno isključuju. Očigledno da privatizacija društvene svojine ne može se ostvariti ni brzo ni lako. Teškoće mogu nastati zbog promena

1 Čl. 4.

2 Čl. 10. st. 1.

3 Čl. 10. st. 2

4 Čl. 61.

5 Čl. 62.

u unutrašnjoj organizaciji preduzeća, sistemu rukovođenja, internim i eksternim odnosima. Bitno je ukazati da puka promena svojinske strukture nije dovoljna, ako pri tome nema i odgovarajuće promene u upravljanju i rukovođenju, ili u dodatnom ulaganju stranog kapitala.

Konačno, sam pojam društvene svojine pretpeo je bitne promene sa propisima o transformaciji društvenog kapitala. Pojedini subjekti dobili su znatno šira ovlašćenja u odnosu na društvena sredstva. Preduzeće je ovlašćeno da proda celokupan društveni kapital i tako promeni status preduzeća. Široka ovlašćenja stekla je i država preko svojih agencija i fondova. Tako u ovom trenutku društvena svojina pre potpunog ukidanja ima karakteristike zajedničke svojine preduzeća ili elemente državne svojine.

Summary

Property transformation in the former socialist countries

This paper explains the problems and initial experiences in transformation of the socialist, ie. the social property. Several issues still remain open, especially the dilemma about rapid or gradual privatisation, about the aim of property transformations etc. It has been particularly emphasized that a mere change of property structure would not yield the expected results without a change in administration and management and also without additional investment of capital.

The regulations on the transformation of social capital have altered the legal nature of social property. Certain subjects have acquired considerable powers in relation to the social means so that the social property is acquiring, before its final extinction, the elements of common property or the elements of state property.

Key words: socialist property, privatisation, management, capital, shares.

Mr Svetlana Radosavljević¹

UDK 347.5..621

Odgovornost za nedostatke automobila

1. Odgovornost za materijalne nedostatke prodatog automobila

Pravni osnov odgovornosti prodavaca za materijalne nedostatke prodatog automobila zasniva se i proizilazi iz osnovne obaveze prodavca da kupcu preda stvar u ispravnom stanju (čl. 468. st. 1. ZOO).

Da li je prodati automobil ispravan ili ne utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju prema njegovj podobnosti za upotrebu u saobraćaju i uobičajenim svojstvima odgovarajućeg tipa.

1. Pretpostavke odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke prodatog automobila. Da bi postojala odgovornost prodavca za materijalne nedostatke prodatog automobila i da bi kupac imao po tom osnovu određena prava potrebno je da su ispunjeni određeni uslovi.

Naima, u članu 478. ZOO predviđeno je da prodavac odgovara za znatne materijalne nedostatke stvari² koje je ona imala u času prelaza rizika na kupca, bez obzira da li mu je to bilo poznato, i za nedostatke koji se pojave posle toga, ako su posledica uzroka koji je nastao ranije. Osim toga, neophodno je da kupac svoje pravo prema prodavcu ostvari u roku od jedne godine od dana odašiljanja obaveštenja prodavcu.

1 Direkcija za kadrove i organizaciju, D. D. "ZASTAVA AUTOMOBIL" p. o. Kragujevac.

2 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Gzz 180/81 od 5.11.1981. god.
Privredno pravni priručnik, br. 9/82, str. 61.

Da li su ispunjeni uslovi i da li postoji odgovornost prodavca za materijalne nedostatke prodatog automobila faktičko je pitanje i sud će zato u svom konkretnom slučaju utvrditi da li postoji odgovornost ili ne.

2. Prava kupca zbog materijalnog nedostatka prodatog automobila. U slučaju da prodati automobil ima nedostatke, prema članu 488, ZOO, kupac koji je uredno i blagovremeno obavestio prodavca može: 1) zahtevati ispunjenje ugovora (opravka ili zamena automobila); 2) zahtevati sniženje cene i 3) izjaviti da raskida ugovor. Kupac ima pravo i na naknadu štete koju je pretrpeo.¹ Pored toga, i nezavisno od toga, kupac ima pravo i na naknadu štete koju je pretrpeo zbog nedostatka stvari na drugim svojim dobrima (tzv. "refleksna šteta", šteta od mane).² Kako je refleksna šteta vanugovorne prirode kupac može ostvariti svoja prava u rokovima za ostvarivanje ove štete, pa čak i kada nije obavestio prodavca o nedostacima.³

Prava koja kupac ima prema ZOO predviđena su kao alternativna prava kupca koja on može uz izvesna ograničenja, koristiti po svom izboru i to kako u slučaju kada je odbio da preuzme stvar zbog nedostatka, tako i u slučaju kada se nedostatak otkrije posle preuzimanja stvari.

Ukoliko je automobil neodgovarajućeg kvaliteta, a kupljen je od trgovca, prema odredbi člana 13. st. 2. Zakona o trgovini.⁴ "Trgovac je dužan robu s nedostatkom zameniti ili potrošaču vratiti svotu plaćenu za tu robu ili, uz saglasnost potrošača, otkloniti nedostatak". Očigledno je da i prema Zakonu o trgovini prodavac može birati koje će pravo upotrebiti. Ali, za razliku od ZOO, Zakon o trgovini predviđa nešto uži krug prava prodavaca obzirom da ne govori o pravu kupca da raskine ugovor i zahteva sniženje cene. Međutim, očigledno je da po prirodi stvari, u zahtevu kupca za vraćanje plaćene cene sadržano pravo kupca da raskine ugovor.

1 Na zajedničkoj sednici Saveznog suda, republičkih i pokrajinskih Vrhovih sudova i Vrhovnog vojnog suda održanoj 6. i 7.10.1985. god. donet je načelni stav prema kome kupac koji ne može koristiti neko od osnovnih prava zbog mana stvari ne može koristiti ni pravo na naknadu štete (načelni stav 4/85, Bilten sudske prakse Saveznog suda br. 24/86, str. 6.

2 Presuda Opštinskog suda u Novom Sadu, P. br. 3678/89. od 9.01.1991. god.; presuda Opštinskog suda u Ohridu, P. br. 1004/87-II od 6.03.1992. god. - arhiva D. D. "ZASTAVA AUTOMOBILI" p. o.

3 Navedeni načelni stav br. 4/85.

4 Službeni list SFRJ, br. 46/60.

2. Odgovornost za materijalne nedostatke prodatog automobila po osnovu date garancije

Pored prodavca kupcu za materijalne nedostatke prodatog automobila odgovara i proizvođač po osnovu date garancije za ispravno funkcionisanje prodate stvari-automobila. Osnov za davanje garancije za prodati automobil je sam zakon. Naime, nizom propisa predviđeno je da proizvođač mora garantovati da automobil koji je proizveo ima određena svojstva, odnosno da se može staviti u promet samo ako je snabdeven garantnom listom. Tako, Naredbom o određivanju proizvoda automobilske industrije koji se mogu staviti u promet samo ako su snabdeveni garantnom listom i tehničkim uputstvom i o najmanjem trajanju garantnog roka i roda obezbeđenog servisiranja za te proizvode¹ propisano je da se drumska vozila (motorna i priključna), uključujući uređaje i opremu tih vozila, kao i motori za drumska motorna vozila koja se kao zasebni proizvodi stavljaju u promet na jugoslovenskom tržištu, mogu stavljati u promet samo ako su snabdeveni garantnim listom i tehničkim uputstvom. I sam Zakon o trgovini obavezuje prodavca na malo da za rodu koju prodaje obezbedi garanti list i tehničko uputstvo, inače odgovar za prekršaj (čl. 12. i 64.). Sama garancija za ispravno funkcionisanje stvari regulisana je Zakonom o standardizaciji (čl. 64.)² i Zakonom o obligacionim odnosima (čl. 501-507) Odredbe Zakona o standardizaciji su imperativne prirode i primenjuju se kao *lex specialis* u odnosu na odredbe Zakona o obligacijama, koje su dispozitivne prirode.

1. Pretpostavke odgovornosti proizvođača za materijalne nedostatke prodatog automobila po osnovu date garancije. Da bi postojala odgovornost proizvođača automobila za materijalne nedostatke prodatog automobila po osnovu date garancije potrebno je da su ispunjeni određeni uslovi. Prvo, neophodna je da prodavac preda kupcu garantni list. Ako proizvođač, prodavac ili uvoznik ne izda garantni list, i ako je bio obavezan, kupac može da se poziva samo na odgovornost prodavca za materijalne nedostatke i da koristi prava predviđena odredbama člana 488. ZOO; Drugo, neophodno je da se radi o funkcionalnom nedostatku prodatog automobila, tj. o nedostatku koji smeta njegovom ispravnom funkcionisanju;³ Treće, neophodno je uzročna veza između nedostataka automobila i njegove funkcionalnosti;⁴ Četvrto, neophodno je da se nedostatak pojavio u garantnom roku koji teče od dana predaje automobila kupcu; Peto, neophodno je da kupac svoje

1 Službeni list SFRJ, br. 9/81 i 62/84.

2 Službeni list SFRJ, br. 37/88; 23/91 i 55/91.

3 Presuda Opštinskog suda u topoli, P-br. 4/90 od 26. 02. 1991. god, porvrd. presudom Okružnog suda u Kragujevcu, Gž-682/91 od 15. 07. 1991. god. - arhiva.

4 Presuda Vrhovnog suda BiH, Pž-599/88 od 16. 10. 1989. god. Privredno pravni priručnik, 4/90. str. 67.

pravo prema proizvođaču ostvari u roku od jedne godine od dana kada je tražio opravku ili zamenu automobila.¹

2. Pravo kupca po osnovu date garancije - Kada prodati automobil ima neki nedostatak kupac može da bira da li će ostvariti određena prava prodavcu po osnovu ugovora o prodaji i odgovornosti prodavca za materijalne nedostatke, ili će ostvariti određena prava prema proizvođaču po osnovu garancije za ispravno funkcionisanje prodane stvari.

a) Prava kupca po osnovu garancije prema proizvođaču.

Kupac može zbog neispravnog funkcionisanja automobila zahtevati od proizvođača njegovu opravku ili zamenu bez obzira koji se nedostatak u funkcionisanju pojavio. Bitno je da je zahtev za opravku ili zamenu podnet u garatnom roku, odnosno pre njegovog isteka. Međutim, navedena prava kupac mora zahtevati određenim redosledom, tj. kupac pravo mora zahtevati od proizvođača da mu opravi automobil, pa ako on popravku ne izvrši u razumnom roku (45.dana) od prijema zahteva kupac može zahtevati zamenu automobila.²

Kupac može pristati na opravku automobila i po proteku ovog roka, što ne znači njegovo odricanje od prava da zahteva zamenu automobila.³ Ako automobil, usled nemogućnosti da se opravi u ovlašćenom servisu u koji je dovezen radi opravke, bude upućen u drugi ovlašćeni servis rok od 45. dana za opravku teče od predaje prvom servisu.⁴ Kupac ima pravo i na naknadu svih troškova i izdataka koje je imao u cilju otklanjanja nedostataka na automobilu,⁵ kao i pravo na naknadu štete koju je pretrpeo zato što je bio lišen upotrebe automobila. U slučaju zamene automobila kupac mora proizvođaču vratiti automobil sa nedostatkom,⁶ naknaditi koristi koje je stekao njegovom upotrebom⁷ i, eventualno, prilikom

1 Presuda Vrhovnog suda BiH, P2-514/87 od 26. 06. 1988. god. Privredno pravni priručnik, 10/89, str. 59.

2 Presuda Okružnog suda u Peći, P-br. 887/84 od 03. 09. 1990. god; presuda Opštinskog suda u Kragujevcu, P-1161/84 od 24. 04. 1992. god. arhiva ...

"Proizvođač koji prodava vozilo sa nedostatkom, a nedostatak ne otkloni u postupku reklamacije ni nakon više urgencija kupca, ili ne izvrši blagovremeno, u zakazano vreme i na kvalitetan način postupa protivno dobrim poslovnim običajima" Sud časti pri PKJ, S. br. 46/84 od 07. 03. 1085. Poslovni moral i praksa suda časti pri PKJ, Beograd 1988., br. 45 i 67.

3 Presuda Vrhovnog suda BiH, GŽ-369/68 od 07. 02. 1969. god. Zbirka sudaskih odluka, knj. 14 sv. 2. odl. br. 139.

4 Presuda Okružnog suda u Kragujevcu, GŽ-1443/82. od 10. 12. 1982. - arhiva ...

5 Presuda Osnovnog suda u Ulcinju, P-br. 198/90. od 21. 12. 1990.; potvrđena presudom Višeg suda u Titogradu, GŽ-br. 329/91. od 5. 03. 1991. god. i presudom Vrhovnog suda Republike Crne Gore, Rev. br. 194/91; Videti: presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. 1720/90 od 17. 10. 1989. god. - arhiva ...

6 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2915/90. od 13. 01. 1991. g. presuda vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2226/91. od 10. 10. 1991. god. - arhiva ...

7 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 263/84. Kosovac Mladen, Obligacioni ugovori kroz sudsku praksu, Beograd 1978, str. 91.

preuzimanja novog automobila isplatiti naknadu na ime mehaničkih oštećenja nastalih upotrebom vozila.¹

b) Prava kupca po osnovu garancije prema prodavcu - Obzirom da ZOO prodavca i proizvođača čini solidarno odgovornim u poglu opravke i zamene stvari kupac svoja prava iz garancije za isprano funkcionisanje stvari može koristiti i prema proizvođaču i prema prodavcu. Međutim, neophodno je napomenuti da kupac ima prema prodavcu i neka prava koja nema prema proizvođaču. Naime, ako prodavac ne izvrši, u razumnom roku, opravku ili zamenu stvari kupac može ili raskinuti ugovor ili zahtevati sniženje cene. Bez obzira da li se opredelio za raskid ugovora ili sniženje cene on ima pravo i na naknadu štete koju je pretrpeo (čl. 504. ZOO).² Ali, kupac koji se prvo obratio proizvođaču sa zahtevom za opravku ili zamenu automobla, u slučaju da se njegovom zahtevu nije udovoljilo, ne može odmah raskinuti ugovor. On mora dati prodavcu mogućnost da nedostatak otkloni ili izvrši njegovu zamenu, pa tek ako taj zahtev prodavac ne ispuni on može raskinuti ugovor.

3. Odgovornost proizvođača DD "ZASTAVA AUTOMOBILA" p. o. za materijalne nedostatke prodatog automobila

Postupajući po navedenim zakonskim odredbama DD "ZASTAVA AUTOMOBILA" p. o., kao proizvođač putničkih automobila, daje garanciju za svoja vozila i obavezuje se da će u roku od 12. meseci otkloniti sve nedostatke koji se pojave na automobilu i da će snositi sve troškove vezane za njegovu popravku. Pored osnovne garancije DD "ZASTAVA AUTOMOBIL" p. o. daje i dopunsku garanciju za sklopove pogonske grupe i transmisije (do isteka dve godine ili 40.000 km.) i za kvalitet izrade antikorozivne zaštite (do isteka tri godine bez obzira na broj pređenih kilometara). Po osnovu dopunske garancije DD "ZASTAVA AUTOMOBIL" p. o. izjavljuje da će garanciju-obaveznu i dopunsku, obezbediti samo pod uslovom da kupac automobil koristi i održava prema tehničkom uputstvu koje je dobio uz automobil i ako za popravku i održavanje automobila koristi usluge ovlašćenih servisa.

DD "ZASTAVA AUTOMOBIL" p. o., donela je i Organizaciono uputstvo za zamenu automobila "ZASTAVA" u garantnom roku O. U. 4. 07. 001/10 001/10 prema kome su uzročnici zamene vozila u garantnom roku: fabrička greška, nedostatak rezervnih delova, propusti u servisiranju vozila u garantnom roku i nalog nadležnog organa.

¹ Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2915/90. od 31. 01. 1991. god. arhiva ...

² O pravima kupaca po osnovu garancije prema prodavcu postoje i druga shvatanja - Videti: presudu Vrhovnog suda Vojvodine, Rev. 466/83. od 12. 10. 1983. god. Zbirka sudskih odluka u privrednim sporovima, Beograd 1985. str. 50.

Zamena automobila zbog nedostataka nastalih u fabrici (fabričke greške) koji nisu utvrđeni prilikom završene kontrole automobila će se izvršiti u slučaju da ovlašćeni servis zamenom neispravnih delova, sklopova ili agregata ili servisnim intervencijama koje su predviđene normama servisiranja i tehnologijom proizvođača ne dovede automobil na standardni kvalitet automobila u garantnom roku. Zamena automobila zbog fabričke greške može se izvršiti i u slučajevima dubinske korozije tačkasto zavarenih i pertlovanih spojeva, strukturne korozije nosećih elemenata karoserije, loše athezije (prijanjanja boje) i pucanja lima na karoseriji koje tehnologijom dorade koju propisuje proizvođač nije moguće otkloniti.

Zamena automobila zbog nedostataka rezervnih delova biće izvršena, ukoliko je za otklanjanje nedostataka koji je predmet garancije potrebno zameniti odgovarajući deo, sklop ili agregat, a istim se ne raspoložuje, odnosno ne može se obezbediti na tržištu, uključujući i centralno skladištenje rezervnih delova proizvođača.

Zamena automobila zbog propusta u servisiranju biće izvršena u slučaju ako popravka automobila nije izvršena u Normama garancije utvrđenom roku, a pri tom nije postojao problem obezbeđenosti rezervnih delova; ako se obavljenom servisnom intervencijom nije postigao rezultat predviđen normama servisiranja i propisanom tehnologijom održavanja od strane proizvođača, pa je zbog toga došlo do neispravnosti koja zahteva zamenu automobila i u svim drugim slučajevima administrativno-tehničke prirode zbog kojih je došlo do odstupanja od Normi garancije bez uticaja kupca i proizvođača automobila.

Zamena automobila po osnovu naloba nadležnih organa može uslediti po osnovu naloga progranske i servisne službe nadležne za odlučivanje o zameni vozila, sudske odluke i naloga i zahteva inspekcijekih organa.

4. Odgovornost prodavaca i proizvođača za materijalne nedostatke prodatog automobila i pravo kupca na zamenu vozila prema našoj sudskoj praksi

Analiza niza tužbi i sudskih odluka pokazuje da se kupac automobila prilikom podnošenja tužbe zbog nedostatka prodatog automobila najčešće poziva na svoja prava iz garancije. Međutim, kupac često istom tužbom ističe, prema prodavcu zahtev za sniženje cene, ali kao svoj drugoredni (eventualni) tužbeni zahtev. U tom slučaju kupac predlaže usvajanje drugorednog tužbenog zahteva tek ako ne bude usvojen zahtev za zamenu vozila.

Ista analiza pokazala je i da je korozija automobila najčešća skrivena mana koja se javlja na automobilu, da je najveći broj tužbi po ovom osnovu i da kupac zbog pojave korozije, najčešće, zahteva zamenu automobila ističući da je korozija automobila neotklonjiv funkcionalni nedostatak. Ali, kada se radi o koroziji, mora

se imati u vidu da svaka korozija nije neotklonjiv nedostatak koji utiče na funkcionalnost vozila. U tom slučaju kupcu ne pripada pravo na zamenu vozila, sa-

glasno odredbama čl. 501 i 502. ZOO, već samo pravo na popravku automobila ali, ako je tužbeni zahtev usmerio i na prodavca, pravo na sniženje cene. Naime, kada na vozilu tužioca nema, niti će biti funkcionalnih nedostataka u eksploatacionom veku trajanja vozila od 7. godina, koliko iznosi deklarirani vek trajanja označenog vozila, sud zaključuje da tužiocu ne pripada pravo na zamenu vozila novim vozilom u smislu odredaba članova 501. i 502. ZOO. U ovom slučaju sud stoji na stanovištu da, imajući u vidu materijalne nedostatke (nedostaci koji umanjuju traženu vrednost), tuženi kao prodavac odgovara za nedostatke stvari saglasno odredbama članova 478. i 479. ZOO, a pri tome nema mesta primeni odredbi člana 478. ZOO. Takođe, sud zaključuje da tužilac, kao kupac putničkog motornog vozila koji je blagovremeno i uredno obavestio tuženog kao prodavaca o nedostacima na navedenom vozilu, saglasno odredbi člana 488. ZOO ima pravo da zahteva sniženje cene za označeni iznos sa odgovarajućom kamatom počev od dana presuđenja pa do konačne isplate, imajući u vidu da potraživanja zastarevaju za 5. godina saglasno odredbi člana 371. ZOO.

Kada korozija automobila predstavlja estetski nedostatak koji umanjuje njegovu tržišnu vrednost kupac može zahtevati i naknadu štete po osnovu umanjene prometne vrednosti automobila. Ovaj iznos koji sadrži u sebi i zahtev za sniženje cene obuhvata samo one vidove štete koji nisu pokriveni sniženjem cene automobila.

Ukoliko se kupac obratio prodavcu ili proizvođač zahtevom za zamenu automobila u drugoj ili trećoj godini od dana njegove kupovine, on nema pravo na zamenu automobila obzirom da:

" ... je tužena organizacija, kao prodavac predajom garantnog lista predočila tuženom kao kupcu, da se dopunskom garancijom obavezuje da će na zahtev kupca nedostatke u antikorozivnoj zaštiti po isteku garantnog roka od 12. meseci otkloniti samo ako su prijavljeni do isteka roka od 2. godine od dana kupovine automobila i to na način kako je to otklanjanje predvideo proizvođač i da u tom dopunskom garantnom roku ne preduzima nikakavu drugu obavezu, kao što je zamena vozila i slično".

- 1 Rešenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. be. 102/85 od 29. 07. 1986. god. arhiva DD "ZASTAVA AUTOMOBILI" p. o.
- 2 Presuda Opštinskog suda u Kragujevcu, P-XVIII-20590 od 4. 06. 1992. god.; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1934/91 od 30. 10. 1991. god. - arhiva ...
- 3 Presuda Opštinskog suda u Kragujevcu, P-V-7191 od 9. 03. 1992. god; Videti: Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1934/91. od 30. 10. 1991. god. - arhiva ...
- 4 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1934/91. od 30. 10. 1991. god. Videti: Presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1475/91. od 3. 07. 1991. god. arhiva ...

Najveći problemi javljaju se kod zahteva kupca za zamenu automobila zbog pojave korozije kada se proizvođač primorava da izvrši zamenu automobila i ako korozija u momentu reklamacije ne predstavlja funkcionalni nedostatak ali će, prema nalazu veštaka, za oko 5. godina od momenta kupovine biti takvog inteziteta da će predstavljati funkcionalni nedostatak kojim će se skratiti deklarisani vek trajanja automobila od 7. godina. Sud u ovakvim slučajevima prihvata zahtev kupca ističući da tuženik (proizvođač) nije prodao vozilo tužiocu onakvog kvaliteta i onakvih karakteristika na koje se obavezao ugovorom o kupoprodaji, tj. i prema normama garancije, automobil takvog kvaliteta čiji bi vek trajanja trebalo da bude 7. godina, da su nedostaci na školjci reklamirani u garantnom roku i da je na taj način tužilac (kupac) stekao pravo na zamenu automobila, obzirom da proizvođač garantuje ispravnost istog u određenom periodu. Osim toga sud ističe da termin nedostatak u funkciji ne treba shvatiti bukvalno da automobil može da se zameni tek kada stane i kad ga je nemoguće pokrenuti bez popravke, već zamena automobila može se izvršiti "i kada je izesno da će se takav nedostatak pojaviti u dogleđno vreme odnosno u vreme u kome proizvođač pruža garanciju da će vozilo pravilno i ispravno funkcionisati".¹

U ovakvim slučajevima predstavnici stručnih službi proizvođača osporavaju tužbeni zahtev ističući da: nedostaci koji su se pojavili na vozilu nisu funkcionalni i da nema mesta primeni odredbi člana 501. ZOO

Očigledno je da u ovim slučajevima dolazi do nepravilne primene odredbi Zakona o obligacionim odnosima obzirom da korozija, kao nedostatak reklamiran u garantnom roku, nije funkcionalni nedostatak. Međutim, pošavši do pretpostavke da će za jedan određeni period korozija biti funkcionalni nedostatak i da je zahtev za zamenu osnovan, sud na sporni odnos primenjuje zakonske odredbe o garanciji, što je pogrešno, obzirom da proizvođač ne odgovara za funkcionisanje automobila u eksploatacionom periodu.

Kao posebno pitanje i problem kod zahteva za zamenu automobila postavlja se pitanje da li kupac može zahtevati zamenu automobila od proizvođača ako je odbio ponuđenu doradu. Naime, bez obzira na činjenicu da iz odredbi člana 501. ZOO proizilazi da kupac mora zahtevati od proizvođača prvo opravku stvari u razumnom roku pa predaju druge stvari funkcionalno ispravne sud, najčešće, prihvata tužbeni zahtev kupca za zamenu automobila kao osnovan.² Međutim, po

1 Presuda Opštinskog suda u Kragujevcu, P-2028/90 od 12. 02. 1992. god.; Videti: presudu Opštinskog suda u Kragujevcu, P-4620/90 od 06. 05. 1991. god. potvrđena presudom Okružnog suda u Kragujevcu, Gž-895/90 od 01. 08. 1991.; presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. be. 2226/91 od 10. 10. 1990. god.; Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. be. 1312/90 od 14. 06. 1991. god. Rešenje Vrhovnog suda Srbij, Rev. br. 696/85 od 22. 05. 1985. god. - arhiva ...

2 Presuda Opštinskog suda u Kragujevcu, P-2028/90 od 12. 02. 1992. god.; Videti: presudu Opštinskog suda u Kragujevcu, P-4620/90 od 6. 05. 1991. god. potvrđena presudom Okružnog suda u Kragujevcu Gž-895/90 od 1. 08. 1991. god.; presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2226/91 od 10. 10. 1990.; presudu Vrhovnog suda Srbije Rev. br. 1312/90 od 14. 06. 1991. god. Ređenje Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 696/85 od 22. 05. 1985. god. arhiva ...

ovom pitanju postoje i suprotni stavovi suda. Tako Vrhovni sud u svom rešenju, Rev. br. 2570/90 ističe da: "prema sadržini odredbe člana 501. st. 1. ZOO kupac može zahtevati kako od prodavca, tako i od proizvođača, da stvar opravi u razumnom roku, ali ako to ne učini da mu umesto nje preda stvar koja funkcioniše ispravno. Znači, to je pravo kupca, a ono je ograničeno samo utoliko što kupac mora prvo tražiti opravku stvari, tj. uklanjanje nedostataka, pa susidijarno drugu stvar koja funkcioniše ispravno. On ne može tražiti predaju druge stvari, a da pre toga nije tražio da se nedostatak ukloni opravkom, odnosno zamenom delova".

U parnici za zamenu vozila proizvođač, odnosno prodavac, u slučaju usvajanja tužbenog zahteva kupca za zamenu vozila, ističe svoj protivtužbeni zahtev kojim traži da kupac, na ime naknade za korišćenje vozila od dana kupovine automobila do dana donošenja presude, plati određeni novčani iznos koji se utvrđuje veštačenjem na bazi linearnog opadanja vrednosti automobila (starost automobila), prosečnog veka trajanja automobila, pređene kilometraže i toškova amortizacije.

U vezi sa ovim zahtevom sudska praksa je neujednačena i promenljiva. Naime, ranijih godina ova naknada nije se obračunavala u prvoj godini garancije, već se računala od početka druge godine. Međutim, ovaj stav je promenjen pre nekoliko godina. Tako u presudi Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1312/90 od 14. 06. 1990. god sud staje na stanovište da je protitužbeni zahtev za plaćanje naknade za korišćenje neosnovan. Ovo stoga što tužilac (kupac) ovu naknadu ne bi platio da mu je reklamacija pravovremeno, u garantnom roku rešena, jer naknada za korišćenje vozila u garantnom roku isključena je garantnim listom. Po isteku garantnog roka tuženi - proizvođač, odnosno prodavac nemaju pravo na ovu naknadu zato što je do korišćenja automobila došlo krivicom tužene strane koja nije blagovremeno rešila reklamaciju, iako joj je moralo biti poznato da se uočeni nedostatak (korozija) opravkom ne može kvalitetno otkloniti kao i da će ovaj nedostatak za oko 5. godina od momenta kupovine vozila, dostići takav stepen da će predstavljati funkcionalni nedostatak. Jedino ukoliko se utvrdi da je kupac automobila čiju zamenu traži prekomerno koristio, ili ga nije pravilno održavao dužan da plati ovu naknadu, kao i da naknadi štetu ukoliko ista postoji.

Nisu retki sporovi u kojima kupci zbog korozije automobila zahtevaju zamenu školjke. Mada predstavnici stručnih službi "proizvođača osporavaju ovakav tužbeni zahtev ističući da školjka nije rezervni deo, da automobil nastaje u trenutku spajanja motora i školjke preko kojih se i identifikuje, da se posle zamene školjke ne bi moglo govoriti o istom automobilu jer se ovaj ne bi mogao koristiti bez prethodnog atesta i registracije, sud najčešće usvaja ovakav tužbeni zahtev. Na ovu mogućnost upućuje i Vrhovni sud Srbije, Rev. br. 464/88 od 9. 03. 1988. god. navodeći: "Pored toga, po nalazu i mišljenju sudskog veštaka, popravka vozila nije moguća u servisu tuženog, što znači da nije moguća uopšte, pa je zbog toga po-

1 Videti: presudnog Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 683/90 od 13. 06. 1990. god. - arhiva ...

2 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2915/90 od 31. 01. 1991. god: presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 2226/91 od 10. 11. 1991. god. - arhiva ...

trebno utvrditi da li je moguća zamena školjke na spornom vozilu, kao adekvatna popravka i da li ovim delom raspolaže proizvođač, pa pošto su utvrde ove činjenice odlučiti o postavljenom zahtevu tužioca za zamenu spornog vozila. Inače, zahtev za zamenu školjke u praksi se najčešće postavlja kao eventualni tužbeni zahtev, posle isticanja za zamenu vozila".¹

Što se tiče ovaveze kupca da, ukoliko zahteva zamenu kupljenog modela za novi model, doplati iznos za novi model automobila ako se model koji se menja više ne proizvodi sud je zauzeo čvrsto stanovište da kupac mora platiti razliku u ceni između vrednosti zamenjenog automobila i vrednosti novog modela automobila koji je u zamenu dobio.

Vrednost automobila koji se menja računa se prema njegovj vrednosti u trenutku zamene.²

Na osnovu iznetog i sudske prakse možemo zaključiti sledeće:

- da kupac ima pravo na zamenu automobila zbog nedostataka koji predstavljaju skrivenu manu koja utiče na funkcionalnost automobila;

- da ima pravo na zamenu automobila i po osnovu garancije pod uslovima iz same garancije, i po postupku predviđenom aktom proizvođača;

- da kupac može svoja prava ostvariti i po jednom i po drugom osnovu i pred redovnim sudom;

- da su uzroci zamene vozila: fabrička greška, nedostatak rezervnih delova, propusti u servisiranju vozila u garantnom roku i nalog državnih organa;

- da pravo na zamenu kupac može ostvariti i kada popravka automobila nije izvršena u roku od 45. dana, na osnovu odluke nadležne komisije ukoliko se popravkom ne može obezbediti ispravno funkcionisanje automobila, ili se servisnom intervencijom ne mogu otkloniti neispravnosti na automobilu;

- da postoje različiti stavovi suda kod rešavanja pitanja naknade za korišćenje automobila, pitanja prava kupca na zamenu automobila ako nije dozvolio njegovu popravku, kao i kod rešavanja problema zamene automobila zbog korozije, koje je neophodno usaglasiti i obezbediti doslednu primenu zakona koji reguliše ovu oblast;

- da školjka nije rezervni deo i da je zahtev za njenu zamenu, kao i njena zamena po ovom osnovu neosnovana i nepravedna;

- da ukoliko kupac ostvari pravo na zamenu automobila za novi najbližnji model dužan je prodavcu platiti razliku između ova dva modela, računajući vrednost vozila prema njegovj vrednosti u trenutku zamene.

1 Videti: presudu Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1273/92. od 29. 08. 1991. god.; presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 1720/89. od 17. 10. 1989. god. - arhiva ...

2 Presuda Vrhovnog suda Srbije, Rev. br. 638/90 od 13. 06. 1990. god.; rešenje Okružnog suda u Kragujevcu, GŽ-172/89 od 17. 06. 1989. god. - arhiva ...

Ovlašćenje vlade da svojim aktom usklađuje visinu vrednosti predmeta spora, visinu sudskih taksa i visine novčanih kazni za prekršaje

1. Uvod

Narodna skupština Republike Srbije donela je zakone kojima je dala ovlašćenje Vladi Republike Srbije da svojim aktom usklađuje visinu vrednosti predmeta spora i visinu sudskih taksa sa rastom cena na malo, kao i da svojim aktom utvrđuje povećanje novčanih kazni za prekršaje srazmerno rastu cena na malo. Konkretno, u pitanju su odredbe člana 51. Zakona o sudskim taksama ("Službeni glasnik Republike Srbije" broj 11/92) i odredbe člana 33-a stav 3. Zakona o izmenama i dopunama Zakona o prekršajima ("Službeni glasnik Republike Srbije" broj 11/92).

Odredbama člana 51. Zakona o sudskim taksama propisano je da se visina sudskih taksa i visina vrednosti predmeta spora propisane Taksenom tarifom, kao i visina vrednosti predmeta spora utvrđene u članu 27. stav 1. tač. 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10. i 11. i stavu 3., čl. 28., 31. i članu 33. stav 3. usklađuju aktom Vlade srazmerno rastu cena na malo prema zvanično objavljenim podacima organa nadležnog za poslove statistike.

Članom 33-a stav 1. Zakona o prekršajima propisano je da se minimum i maksimum novčanih kazni iz člana 33. ovog zakona i ostali novčani iznosi u ovom zakonu, kao i novčane kazne u posebnim propisima u kojima su određeni prekršaji, povećavaju srazmerno rastu cena na malo, prema podacima republičkog

1 Pom. sekretara Ustavnog suda.

nadležnog organa za poslove statistike. Odredbom stava 2. ovog člana propisano je da se novčane kazne povećavaju kad rast cena na malo prema objavljenim podacima republičkog organa nadležnog organa za poslove statistike prede iznos od 25 %.

Odredbom stava 3. člana 33-a Zakona (koji će biti predmet razmatranja) propisano je da se povećanje iz stava 2. ovog zakona utvrđuje aktom Vlade koji se objavljuje u "Službenom glasniku Republike Srbije".

Valja primetiti da je pomenuto ovlašćenje Vladi prvi put dato u našem zakonodavnom sistemu. S obzirom na ovu činjenicu, kao i da postoje različita mišljenja o ustavnoj zasnovanosti navedenog zakonskog ovlašćenja Vlade, ovim napisom želimo da iznesemo svoje gledište o tome.

2. Sporno ustavno-pravno pitanje - ovlašćenje Vlade da svojim aktom usklađuje visinu vrednosti predmeta spora, visinu sudskih taksi i visinu novčanih kazni za prekršaje - izmena zakona ili izvršenje zakona?

U vezi predmeta našeg razmatranja postavlja se kao sporno ustavno-pravno pitanje:

Da li je navedenim odredbama zakona delegirano na Vladu vršenje zakonodavne funkcije? Da li je dato ovlašćenje Vladi Republike Srbije da vrši izmene zakona ili se, pak, radi o ovlašćenju Vlade da donosi akte za izvršenje zakona?

Pre nego što predemo na razmatranje (ne)saglasnosti s Ustavom Republike Srbije odredaba člana 51. Zakona o sudskim taksama i člana 33-a stav 3. Zakona o prekršajima, smatramo da je korisno da damo neke prethodne napomene, koje mogu biti od koristi za razumevanje i razmatranje spornih pitanja.

1. Prema članu 1. Zakona o sudskim taksama, u postupku pred sudovima plaćaju se sudske takse po odredbama ovog zakona i taksene tarife koja je njegov sastavni deo. Odredbom stava 1. člana 2. ovog zakona propisano je da takse propisane ovim zakonom plaćaju lica po čijem predlogu ili u čijem interesu se preduzimaju radnje u postupku, za koje je ovim zakonom utvrđeno plaćanje takse. U Zakonu je propisano kada nastaje taksena obaveza, oslobađanje od plaćanja takse, utvrđivanje vrednosti rada naplate takse i druga pitanja u vezi plaćanja sudske takse.

Taksenom tarifom, kao sastavnim delom ovog zakona, utvrđena je visina takse koja se plaća za određeni podnesak ili radnju koja se preduzima u postupku.

Na osnovu člana 51. Zakona o sudskim taksama, Vlada Republike Srbije donela je Uredbu o usklađivanju visine vrednosti predmeta spora i visinu sudskih taksi ("Službeni glasnik RS" broj 77/92). Prema članu 1. ove uredbe, visine vred-

nosti predmeta spora utvrđene Zakonom o sudskim taksama i visine predmeta spora, kao i visine taksa utvrđene Taksenom tarifom koja je sastavni deo tog Zakona, uskladuju se sa rastom cena na malo i uvećavaju dvadesetčetiri puta tako da se:

- 1) iznos od 50 dinara uvećava na 120 dinara,
- 2) iznos od 100 dinara uvećava na 240 dinara,
- 3) iznos od 500 dinara uvećava na 1.200 dinara,
- 4) iznos od 1.000 dinara uvećava na 2.400 dinara,
- 5) iznos od 2.000 dinara uvećava na 4.800 dinara,
- 6) iznos od 3.000 dinara uvećava na 7.200 dinara,
- 7) iznos od 5.000 dinara uvećava na 12.000 dinara,
- 8) iznos od 10.000 dinara uvećava na 24.000 dinara,
- 9) iznos od 20.000 dinara uvećava na 48.000 dinara,
- 10) iznos od 50.000 dinara uvećava na 120.000 dinara,
- 11) iznos od 200.000 dinara uvećava na 490.000 dinara,
- 12) iznos od 500.000 dinara uvećava na 1.200.000 dinara,
- 13) iznos od 1.000.000 dinara uvećava na 2.400.000 dinara,
- 14) iznos od 5.000.000 dinara uvećava na 12.000.000 dinara.

Ova Uredba stupila je na snagu osmog dana od dana objavljivanja.

2. Zakonom o prekršajima ("Službeni glasnik SRS" broj 48/89, "Službeni glasnik RS" broj 21/90 i "Službeni glasnik RS" broj 11/92) uređeni su:

- uslovi prekršajne odgovornosti, uslovi za propisivanje i primenu prekršajnih sankcija, sistem sankcija, prekršajni postupak, postupak izvršenja rešenja o prekršaju, i

- organizacija i rad organa za prekršaje.

Prema članu 7. ovog zakona, prekršaji su povrede javnog poretka utvrđene zakonom ili drugim propisima za koje su propisane prekršajne kazne i zaštitne mere. Kao prekršajne sankcije određene su: kazne, opomena, zaštitne mere i vašpitne mere (član 6.).

Određivanje novčane kazne propisano je u članu 33. Zakona. U stavu 1. ovog člana utvrđeno je da se novčana kazna može propisati u rasponu ili u određenom iznosu.

Odredbom stava 2. člana 33. predviđeno je da se zakonom može propisati novčana kazna:

- 1) za fizičko lice od 150 do 500.000 dinara,
- 2) za pravno lice od 1.500 do 5.000.000 dinara,
- 3) za fizičko lice koje obavlja privrednu ili drugu delatnost a nema status pravnog lica (preduzetnika) od 750 do 2.500.000 dinara,
- 4) za odgovorno lice 150 do 500.000 dinara.

Odredbom stava 3. člana 33. Zakona predviđeno je da se uredbom i odlukom može propisati novčana kazna:

- 1) za fizičko lice od 90 do 250.000 dinara,
- 2) za pravno lice od 50.000 do 2.500.000 dinara,
- 3) za preduzetnika od 300 do 1.250.000 dinara,
- 4) za odgovorno lice od 90 do 250.000 dinara.

Odredbom stava 4. člana 33. Zakona određeno je da se novčana kazna koja se naplaćuje na licu mesta može propisati za pojedinca i za odgovorno lice u iznosu od 1.000 do 2.000 dinara, a za pravno lice i za fizičko lice koje samostalno obavlja delatnost u iznosu od 3.000 do 5.000 dinara.

Odredbama st. 5. i 6. predviđeno je da se visina novčane kazne može propisati i u srazmeri sa visinom učinjene štete, ili imovinske koristi pribavljene sa visinom učinjene štete, ili imovinske koristi pribavljene prekršajem ili vrednosti robe i druge stvari koja je predmet izvršenja prekršaja, s tim što najveća mera novčane kazne može biti do desetostrukog iznosa učinjene štete, ili imovinske koristi pribavljene prekršajem, ili vrednosti robe i drugih stvari koja je predmet izvršenja prekršaja.

Osposrenim odredbama člana 51. Zakona o sudskim taksama dato je, dakle, oblašćenje Vladi Republike Srbije da svojim aktom usklađuje visinu sudske takse i visinu vrednosti predmeta spora sa porastom cena na malo. Članom 33-a stav 3. Zakona o prekršajima dato je ovlašćenje Vladi da svojim aktom povećava minimum i maksimum novčanih kazni iz zakona i ostale novčane iznose u zakonu, kao i novčane kazne u posebnim propisima srazmerno rastu cena na malo.

Za razmatranje postavljenih ustavno-pravnih pitanja relevantne su odredbe čl. 9, 73. i 90. Ustava.

Članom 9. Ustava Republike Srbije uveden je princip podele vlasti u organizaciji državne vlasti u Republici. Tako je stavom 1. ovog člana Ustava utvrđeno da ustavotvorna i zakonodavna vlast pripada Narodnoj skupštini, a stavom 3. da izvršna vlast pripada Vladi.

Nadležnost Narodne skupštine utvrđena je članom 73. Ustava. Pored ostalog, Narodna skupština donosi zakone, druge propise i opšte akte (tačka 2. člana 73.).

Vlada Republike Srbije, kao nosilac izvršne vlasti, pored ostalog, vodi politiku Republike Srbije i izvršava zakone, druge propise i opšte akte Narodne skupštine u skladu s Ustavom; donosi uredbе, odluke i druge akte za izvršavanje zakona (član 90. tač. 1. i 2. Ustava).

Odredbama člana 29. i člana 30. stav 1. Zakona o Vladi Republike Srbije ("Službeni glasnik RS" broj 5/91) predviđeno je da Vlada donosi uredbе, a da se uredbom bliže uređuju odnosi od značaja za izvršavanje zakona.

Nije sporno da Ustav ustanovljavajući princip podele vlasti utvrđuje da ustavotvorna i zakonodavna vlast pripada Narodnoj skupštini, a da izvršna vlast pripada Vladi. Van spora je, takođe, da naš Ustav ne poznaje delegaciju (prenošenja)

nadležnosti sa Narodne skupštine na Vladu. To je normalno, jer u protivnom čemu bi služio princip podele vlasti, kao jedan od osnovnih principa našeg ustavnog sistema.

Polazeći od citiranih odredaba Ustava a imajući u vidu sadržinu i smisao spornih odredaba zakona, moguća su dva stanovišta o pitanjima koja smo postavili. Drugim rečima, postoje dva stanovišta o usklađenosti navedenih odredaba zakona s Ustavom Republike Srbije.

Prvo stanovište

1) Po jednom shvatanju, nadležnost Narodne skupštine za donošenje zakona iz člana 73. tačka 2. Ustava Republike Srbije znači, u konkretnom slučaju, da se zakonom moraju utvrditi visina vrednosti predmeta spora i visina takse. Takođe, zakonom moraju biti propisani minimumi i maksimumi novčanih kazni za prekršaje. Određivanje u zakonu samo načina na koji će biti određene ove vrednosti i poveravanje njihovog propisivanja organu koji ne vrši zakonodavnu funkciju, kao što je to učinjeno osporenim odredbama člana 51. Zakona o sudskim taksama i člana 33-a stav 3. Zakona o prekršajima, nije u saglasnosti s Ustavom. Po ovom shvatanju, usklađivanje visine sudskih taksi i visine vrednosti predmeta spora, odnosno povećanje minimuma novčanih kazni za prekršaje i ostalih novčanih iznosa iz zakona, kao i novčanih kazni u ostalim propisima, ima karakter izmena zakona, a ne donošenje akta za izvršavanje zakona. Činjenica što je u zakonu određen način odnosno okvir (srazmerno rastu cena na malo) ne menja prethodno datu ocenu. Prenošnje svoje nadležnosti na Vladu, kako je to napred izneto, Narodna skupština se delimično odekla svoje zakonodavne funkcije u domenu odnosa koji se regulišu pomenutim zakonima.

Prenošenje (delegacija) zakonodavne funkcije sa Narodne skupštine na Vladu nije u saglasnosti sa odredbama člana 9. st. 1. i 3. Ustava, kao ni sa odredbama člana 73. tačka 2. i člana 90. tačka 2. Ustava. Dakle, prema ovom stanovištu, odredbe člana 51. Zakona o sudskim taksama i člana 33-a stav 3. Zakona o prekršajima nisu u saglasnosti s Ustavom Republike Srbije.

Drugo stanovište

2) Prema drugom stanovištu, osporenim odredbama zakona nije uopšte izvršena delegacija zakonodavne funkcije sa Narodne skupštine na Vladu. Narodna skupština je, kao nosilac zakonodavne vlasti, koristeći svoja ovlašćenja iz člana 73. tačka 2. Ustava, navedenim zakonima uredila određeni društveni odnos. U kon-

kretnom slučaju, odredila je visinu vrednosti predmeta spora i visinu sudskih taksi. Takođe, uredila je visinu novčane kazne za prekršaje i minimum i maksimum novčanih kazni za prekršaje u okviru kojih se mogu propisati novčane kazne zakonom, uredbom i odlukom. Osporenim odredbama člana 51. Zakona i člana 33-a stav 3. Zakona utvrdila je objektivne kriterijume, egzaktno podatke (koje objavljuje Zavod za poslove statistike) primenom kojih se aktom Vlade (uredbom) vrši usklađivanje u zakonu određenih iznosa sa rastom cena na malo. Stoga akt Vlade ne predstavlja kreaciju norme, njime se ne uređuje društveni odnos ili prava i obaveze nekog subjekta. Iz navedenog proizlazi, prema ovom stanovištu, da se aktom Vlade ne vrše izmene Zakona, već da Vlada donosi akt za izvršenje zakona, na osnovu izričitog ovlašćenja. Dakle, Vlada nema slobodu uređivanja odnosa, već samo izvršava zakonsku normu i vrši usklađivanje vrednosti predmeta spora i sudskih taksa, kao i novčanih kazni za prekršaje sa rastom cena na malo. Prema ovom drugom shvatanju, osporene odredbe zakona u saglasnosti su s Ustavom.

3. Zaključna razmatranja

Ceneći argumentaciju iznetu za oba navedena stanovišta opredeljujemo se za prvo izneto stanovište. Osnovni argument za stanovište da se u ovom slučaju radi o pukom izvršavanju zakona polazi od teze da Vlada nema mogućnosti da nešto kreira, već da vrši samo "računske operacije" na osnovu parametara određenih u zakonu. Međutim, po našem shvatanju, ovaj prilaz je suviše jednostran, jer sporna pitanja treba posmatrati sa više aspekata da bi se došlo do pravlinog stava.

Analizirajući sadržinu odredaba člana 51. Zakona o sudskim taksama i člana 33-a stav 3. Zakona o prekršajima, priklanjamo se stanovištu da se ovde radi o delegaciji zakonodavne nadležnosti sa Narodne skupštine na Vladu, što nije saglasno članu 9. st. 1. i 3, članu 73. tačka 2. i članu 90. tač. 1. i 2. Ustava Republike Srbije.

U navedenim odredbama Zakona govori se o "aktu Vlade", pa se može postaviti pitanje o kome se aktu radi, s obzirom da Vlada donosi razne akte. Vlada donosi uredbu, odluku, rešenja i zaključke. Imajući u vidu sadržinu ovih akata, koja je utvrđena članom 30. Zakona o Vladi, čini se da taj akt, koji Vlada donosi, može biti samo uredba.

Polazeći princip kod razmatranja spornih pitanja je načelo podele vlasti. To je jedna od najvećih novina u novom ustavnom uređenju Srbije. Poštovanje i dosledna primena ovog načela je jedna od osnovnih pretpostavki za uspostavljanje pravne države. Zbog toga, a pošto se nalazimo tek na početku njegovog funkcionisanja, treba biti veoma dosledan u sprečavanju probijanja i menjanja ovog načela. Nikakvi praktični razlozi ne mogu se uvažavati ma kako, na prvi pogled, bili jaki.

Stvar je na izgled manje delikatna kad su u pitanju sudske takse, jer su u pitanju novčani iznosi koji se plaćaju za određenu uslugu ili radnju državnog organa. Međutim, suština te pravne norme je upravo visina novčanog iznosa. Donoseći odluku o visini vrednosti predmeta spora i visini sudskih taksi Vlada zadire u zakonodavnu kompetenciju Narodne skupštine. Osim toga, kroz visinu sudskih taski može se uticati na građane da se obraćaju sudovima za zaštitu svojih prava i interesa, pa o tome može da odlučuje samo Narodna skupština. Zbog toga to nije pitanje samo prostog usklađivanja sa rastom cena na malo.

Novčana kazna je bitan element bića prekršaja koji mora biti pod punom kontrolom, odnosno u nadležnosti zakonodavnog organa. U uslovima visoke inflacije, koja po pravilu raste brže od plate, prenošenje na Vladu ovlašćenja da automatski ("srazmerno rastu cena na malo") vrši povećanje nominalnih iznosa prekršajnih kazni u skladu sa kretanjem inflacije, nužno bi dovelo do bitnog ugrožavanja cilja i karaktera kaznene politike, jer bi došlo do povećanja realnog iznosa odnosno vrednosti novčanih kazni u odnosu na početni iznos utvrđen zakonom. Slična situacija je i sa taksama, odnosno taksenom tarifom.

Kad je reč o prekršajima podsećamo da se niz načela krivičnog zakonodavstva primenjuju prekršajnom postupku, npr. opšti uslovi odgovornosti, načelno legaliteta, opšti uslovi za isključenje odgovornosti, pravo na odbranu, dvostepenost postupka i drugo.

Dajući Vladi ovlašćenje da svojim aktom utvrđuje visinu novčanih kazni za prekršaje, smatramo da je reč o istom društvenom odnosu koji se, ovakvim zakonskim rešenjem, reguliše različitim normama. Vlada na ovaj način menja sankciju iz zakona, čime se krši načelo podele vlasti. Ovde se radi o situaciji da jedan organ propisuje, normira dispozitiv a drugi organ propisuje sankciju. To u suštini znači cepanje na dispozitiv i sankciju, što je neprihvatljivo.

Kako je kaznena odredba sastavni deo norme, to znači da ko izvrši izmenu kaznene odredbe on je izmenio i prekršaj. Po našem mišljenju svaka promena novčane kazne za prekršaj je promena u sadržini sankcije koja je određena zakonom.

Ukazujemo i na odredbu člana 5. stav 4. Zakona o prekršajima koja predviđa da "organ koji je ovlašćen da propisuje prekršajne kazne i zaštitne mere ne može ovo pravo preneti na druge organe". Smatramo stoga da sporna odredba Zakona o prekršajima ne samo da je neustavna, već je suprotna i osnovnim postavkama toga Zakona.

Jasno je da su Vladu rukovodili da predloži a Skupštinu da usvoji ovakva zakonska rešenja, pre svega praktični razlozi, mesečni rast cena na malo, odnosno hiperinflacija, što veoma brzo obezvređuje visine novčanih kazni za prekršaje i visine sudskih taksi i predmeta spora. Međutim, ne može se prihvatiti da se jedno načelno ustavno-pravno pitanje svodi na rutinsko pitanje. Smatramo da navedena zakonska rešenja ne mogu da izdrže kritiku sa stanovišta ustavnosti. Praktični problem oko usklađivanja visine novčanih kazni za prekršaje i visine predmeta

spora i sudskih taksi mora se rešavati kroz češće izmene zakona, a ne kroz davanje ovlašćenja Vladi da ona svojom aktom u suštini vrši izmene zakona.

Uostalom postupak donošenja i menjanja zakona je pojednostavljen, jer se uglavnom odvija kroz jednu fazu (utvrđivanje predloga), a postoji i mogućnost donošenja zakona po hitnom postupku.

Likvidacija zajedničke havarije

Uopšte o likvidaciji

Pojam. Zajednička havarija je jedan o najzanimljivijih instituta plovidbenog (pomorskog i rečnog) prava. Preduzimanjem čina zajedničke havarije nastaje niz šteta i troškova koje treba nadoknaditi. Jedna od glavnih osobenosti ovog instituta je poseban način njihovih nadoknađivanja - likvidacija.

Likvidacija je raspoređivanje štete nastale izvršenjem čina zajedničke havarije između svih učesnika srazmerno vrednosti njihovih udela u opasnošću zahvaćenoj vrednosti zajedničkog plovidbenog poduhvata.

Ovo je materijalnopravni pojam likvidacije. Znatno je uobičajeniji procesno-pravni pojam, koji u njoj vidi jedan postupak, bilo vansudski, bilo sudski.² U tom postupku brodar, uz saglasnost ostalih učesnika poduhvata, imenuje stručno lice, likvidatora (dispečera), koji na osnovu ličnog uvida i dobijene dokumentacije sačinjava deobnu osnovu (dispašu) sa doprinosom svakog učesnika u likvidaciji. Učesnik koji se ne složi sa dispašom ima pravo da prigovorom pokrene pred sudom poseban vanparnični postupak. Tada se vrši sudska likvidacija.³ Ona je u praksi retka.

Cilj. U zajeničkoj havariji se obično nanosi šteta jednim učesnicima poduhvata, a spašavaju se stvari drugih učesnika. Tako dolazi do pomećaja postojeće ekonomske ravnoteže između učesnika zajedničkog poduhvata.⁴

1 Asistent Pravnog fakulteta u Beogradu.

2 Vidi npr. Trajković Miodrag, Saobraćajno pravo, Beograd, 1985. g., str. 205.

3 Član 815 - 831 Zakona o pomorskoj i unutrašnjoj plovidbi od 1978. g. (dalje u fus notama: ZOPUP)

4 Savin Špiro, Pomorski prijevozi, havarije i osiguranje, Rijeka, 1951, g., str. 95.

Cilj likvidacije je da po nastupelom činu zajedničke havarije opet uspostavi onaj ekonomski odnos (ravnotežu) koji je ranije (pre havarije) postojao između učesnika poduhvata. Naravno, to je moguće da se učini samo u srazmerno umanjnim iznosima, jer je, zbog pretrpljenih šteta, umanjena vrednost celog poduhvata. Tačnije rečeno, cilj likvidacije je da se uspostavi vrednosno jednako snošenje šteta i troškova svih učesnika, bez obzira čije su stvari (udeo) u plovidbenom poduhvatu fizički pogođene zajedničkom havarijom.¹

Matematičkim jezikom rečeno, to znači da svi učesnici snose štetu u istom procentu. To je onaj procenat za koji je zajedničkom havarijom umanjena vrednost celokupnog plovidbenog poduhvata. Tako, ako je ukupna vrednost zajedničkog poduhvata umanjena za npr. 10 %, u istom procentu mora da bude vrednosno umanjen udeo svakog njegovog učesnika. Zato učesnici čiji su udeli veće vrednosti u plovidbenom poduhvatu snose štetu u apsolutno većim iznosima od onih čiji su udeli manje vrednosti. Međutim, svi oni snose štetu u relativno istim iznosima (tj. u istom procentu). Pod udelom se podrazumeva vrednost svih stvari jednog učesnika sa kojima je on učestvovao u zajedničkom plovidbenom poduhvatu.

Načelo. Iz rečenog proizilazi da je načelo likvidacije zajedničke havarije da svaki učesnik zajedničkog poduhvata jeste dužan da učestvuje u naknađivanju štete i troškova s udelom (doprinosom) koji je srazmerno (proporcionalno, procentualno) jednak njegovom udelu u ukupnoj vrednosti poduhvata ili njegovog dela, ako je samo deo poduhvata bio zahvaćen opasnošću.² Na primer, ako udeo jednog učesnika (npr. brodovlasnika, orodara ili korisnika prevoza) iznosi 50 % vrednosti celog poduhvata, on mora da snosi 50 % štete u zajedničkoj havariji.³

Praktično, to znači da učesnici čiji su udeli zajedničkom havarijom tako fizički oštećeni da im je vrednost umanjena u većoj meri (procentu) nego što je umanjena vrednost celog poduhvata, imaju potraživanje na doprinos prema onim učesnicima čija je vrednost udela ostala ista (jer su u celosti spašeni) ili je umanjena u manjoj meri. Tako npr. ako je vrednost celog poduhvata umanjena za 20 %, svi učesnici čiji su udeli oštećenjem umanjeni u većem procentu imaju potraživanje na doprinos, kako bi štetu nadoknadili do umanjenja od 20 % vrednosti svog udela pre havarije. Obrnuto, svi učesnici čiji su udeli spašeni u većoj meri od 80 % (npr. 81 %, 90 %, 100 %...) obavezni su da plate doprinos kako bi i njihovi udeli bili umanjeni za 20 % i kako bi time svi učesnici bili stavljeni u jednak položaj i u štetama i u koristima od zajedničke havarije.

1 Slično Lownedes Rudolf, *General Average*, London, Eighth Edition, 1955, str. 230; Carver's by Raoui P. Colinvaux, *Carriage of Goods by Sea*, London, 1957., str. 632.

2 Čl. 798. ZOPUP-a; Pravilo B. Jork-Antverpinskih pravila o zajedničkoj havariji iz 1974. g. (dalje u fus notama... P. 74); Čl. 62. st. 1. Bratislavskog sporazuma o opštim uslovima prevoza robe na Dunavu iz 1955. g. (dalje: Bratislavski sporazum).

3 U presudi OPS u Beogradu od 23. II 1987. g. se kaže: "... kod generalne havarije štetu... snose sve zainteresovane stranke u poduhvatu... ". Uporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja br. 115 - 116, 1987.

Nasuprot toga, u posebnim havarijama štetu snosi ono lice koga je ona zadesila ili je nadoknađuje drugo lice (štetnik) koje je za nju odgovorno.

Elementi. Da bi se sproveda likvidacija neophodno je da se utvrdi iznos svih šteta i troškova u zajedničkoj havariji (tzv. poverilačka ili aktivna masa) i novčana vrednost svih spašenih stvari zajedničkog poduhvata (tzv. dužnička ili pasivna masa). Takođe, potrebno je da se utvrdi udeo svakog učesnika u ukupnoj vrednosti zajedničkog poduhvata pre i posle čina zajedničke havarije. Ukupna vrednost zajedničkog plovidbenog poduhvata koju je imao pre zajedničke havarije se u likvidaciji, pri tome, povećava za iznos troškova učinjenih za zajednički spas. Stavljanjem u odnos svih ovih veličina, odgovarajućim matematičkim operacijama, utvrđuje (izračunava) se ko su dužnici, ko poverioci i u kojim iznosima (doprinosima).¹

Poverilačka masa, dužnička masa i doprinos su elementi deobne osnove koju sastavlja likvidator u postupku likvidacije zajedničke havarije. Pre nego što se pređe na njihovo razmatranje, potrebno je da se istakne da se vrednost svih stvari u poduhvatu, načelno, utvrđuje prema vremenu i mestu (luci, pristaništu) "kada i gde se poduhvat završava".² osim kada je nešto drugo predviđeno posebnom normom odgovarajućeg pravnog akta. Kao mesto završetka poduhvata smatra se "luka u kojoj je iskrcan poslednji deo tereta koji se nalazio na brodu času čina zajedničke havarije".³ Kao čas završetka poduhvata smatra se "završetak iskrcanja tereta svakog pojedinog učesnika poduhvata".⁴ Troškovi se utvrđuju prema visini u kojoj su stvarno učinjeni.⁵

Poverilačka masa

Poverilačka masa (eng. amount to be made good, fr. masse créancière) je činom zajedničke havarije izgubljeni deo vrednosti zajedničkog plovidbenog poduhvata, uvećan za troškove spašavanja i likvidacije, koji se srazmerno raspodeljuje na sve učesnike, putem doprinosa iz sačuvanog dela imovine (tzv. stvarne dužničke mase).

Poverilačka masa je, u stvari, ukupnost svih šteta i troškova broda i tereta prouzrokovanih činom zajedničke havarije koji se nadoknađuju iz dužničke mase.⁶

1 Slično Jakša Branko, Sistem plovidbenog prava Jugoslavije, knj. 4. sv. 1, Zagreb, 1987. g., str. 127.

2 Pravilo G JAP 74; čl. 804. st. 1. ZOPUP-a; pravilo VII Pravila Antwerpen-Rotterdam o zajedničkoj havariji u pravu unutrašnje plovidbe iz 1956. g., koja važe samo za rajnsko područje, Upporedno pomorsko pravo i pomorska kupoprodaja, Zagreb, 1975., br. 65. (dalje: UPPPK).

3 Čl. 797. st. 1. tač. 6. ZOPUP-a.

4 Član 797. st. 1. t. 3. ZOPUP-a.

5 Čl. 804. st. 2. ZOPUP-a.

6 Čl. 797. st. 1. t. 5. ZOPUP-a.

Takav naziv je dobila, jer se sastoji od potraživanja poverilaca na naknadu štete.¹ Poverilačka masa mora da bude novčano izražena u likvidaciji. Zato se pojavljuje kao broj ili računsa operacija u deobnoj osnovi.²

Prilikom utvrđivanja i izračunavanja poverilačke mase vodi se računa o njena četiri sastojka: 1) štete na brodu, 2) štete na teretu, 3) gubitak vozarine i 4) troškovi.³ Kod svakog elementa potrebno je da se utvrdi njegov sastav i vrednost. Sabiranjem vrednosti svih elemenata dobija se ukupna vrednost poverilačke mase.

1) *Štete na brodu.* U poverilačku masu ulaze samo one štete na brodu koje su neophodne ili nužna posledica čina zajedničke havarije. Otuda, ako postoji slučaj mešovite havarije, potrebno je prethodno da se od ukupnog iznosa šteta na brodu odbiju štete koje sačinjavaju posebnu havariju, bez obzira da li su nastale pre ili posle čina zajedničke havarije. Štete od posebnih havarija snosi brodovlasnik ili štetnik ako je odgovoran.⁴ Kao posebna havarija smatra se i šteta nastala na opremi i delovima broda koji su u času žrtvovanja za zajednički spas već bili oštećeni zajedničkom opasnošću (npr. rezanje olupine ili delova broda).⁵ Takve štete, iako namerno učinjene, ne ulaze u poverilačku masu, jer se smatra da bi poluoštećena oprema i delovi broda ionako kasnije propali. Zato se oni odmah žrtvuju u celini da bi se poduhvat spasao i time stvorili uslovi za zajedničku havariju.⁶

Način utvrđivanja iznosa štete na brodu, po Zakonu o plovidbi i JAP 74, zavisi od toga da li je brod sačuvan ili izgubljen (propao).⁷

a) Ako je brod *izgubljen* (potpuno propao) u poverilačku masu ulazi iznos razlike "između procenjene vrednosti broda u zdravom stanju i procenjene vrednosti broda u oštećenom stanju". Od procenjene vrednosti broda u zdravom stanju prethodno se odbijaju troškovi popravki posebnih havarija, pa tek onda vrednost broda u oštećenom stanju. Ako je u konvoju u rečnoj plovidbi propalo više brodova koji pripadaju istom vlasniku odnosno brodaru, njihova ukupna vrednost se izračunava sabiranjem vrednosti svakog od njih utvrđene na izloženi način.

Brod u "zdravom stanju" nije nov brod, već brod u stanju u kojem se nalazio u trenutku čina zajedničke havarije.⁸ Njegova vrednost, kao i vrednost oštećenog broda, utvrđuje se prema mestu i vremenu završetka plovidbenog poduhvata. Ako

1 Rodière René, Droit maritime, Paris, 1974. str. 423, 424.

2 Tambača Ladislav, Pomorske havarije (skripta), Rijeka, 1956, str. 154.

3 Zakon o plovidbi odredbom člana 802. st. 1. t. 2. utvrđuje da: "poverilačku masu sačinjava činom zajedničke havarije žrtvovana vrednost i umanjena vrednost oštećene imovine, kao i troškovi koji se smatraju zajedničkom havarijom..."; JAP 74 ne sadrže slično pravilo, ali se njihovim tumačenjem dolazi do istog zaključka.

4 Savin Š., op. cit., str. 102: u citiranoj odluci OPS u Beogradu se kaže: "... troškove i štete prouzrokovane samim nasukavanjem snosi sam brodar...", UPPPK, 1987. g., br. 115-116, str. 403.

5 Pravilo IV JAP 74.

6 Trajković M., op. cit., str. 204.

7 Čl. 812 ZOPUP i pravilo XVIII JAP 74; Pravilo br. VI Antwerpen-Rotterdam određuje da se štete na brodu utvrđuju veštačenjem.

8 Jakaša B., op. cit., str. 151 i 155.

se teret iskrcava u različitim lukama, vrednost broda se utvrđuje prema cenama u luci u kojoj je iskrcan poslednji deo tereta koji doprinosi u zajedničku havariju, jer se tada poduhvat završava. Kako je svaki brod osiguran likvidatoru je procena njegove vrednosti u zdravom stanju znatno olakšana iznosima (osigurana suma i dr.) označenim u polisi osiguranja.¹ Ako je oštećeni brod (tj. olupina) prodat, njegova vrednost se ne procenjuje, već se uzima kao merodavna neto prodajna cena. To je prodajna cena umanjena za iznos troškova prodaje.²

Za izračunavanje šteta na izgubljenom brodu nije značajno da li je gubitak stvarni ili konstruktivni. Stvarni gubitak postoji kad je brod zaista nestao (npr. potonuo na dubinu sa koje se ne može da izvadi). Konstruktivni gubitak postoji kad je brod fizički sačuvan, ali sa tolikim oštećenjima da bi troškovi popravki "prevazilazili vrednost broda posle popravke",³ tako da se ekonomski smatra izgubljenim.

b) Ako je brod *sačuvan*, način izračunavanja njegovih šteta zavisi od toga da li se popravljaju ili ne.

Ako se brod ne popravljaju u poverilačku masu ulazi "razumno smanjenje njegove vrednosti koje proizilazi iz takve štete ili gubitka", ali najviše do procenjenog iznosa troškova popravki.⁴ I ovde se od procenjene vrednosti broda odbijaju posebne havarije.

Ako se brod popravljaju u poverilačku masu ulazi stvarni i razumni trošak popravke.⁵ Troškovi moraju da budu zaista učinjeni. Cena popravke mora da bude razumna. Dobit koju je brodar izgubio za vreme popravke zbog nezaposlenosti broda, kao i troškovi čuvanja i osiguranja broda u tom periodu, se ne uračunavaju u poverilačku masu.⁶

Troškovi popravke broda se uzimaju u iznosima u kojima su učinjeni.⁷ Međutim, u popravci se često zamenju stari delovi broda novim. Novi delovi broda su vredniji nego istrošeni stari delovi. Proizilazi da se na ovaj način povećava vrednost broda, te da se brodovlasnik obogaćuje preko zajedničke havarije na račun ovlašćenika tereta. To je protivno cilju likvidacije da se svi učesnici stave u isti položaj.⁸

Zašto bi, teorijski gledano, u poverilačku masu trebalo da uđe samo izgubljena vrednost starog ili zamenjenog dela. Razlika do vrednosti novog ugrađenog dela trebalo bi da bude isključena iz poverilačke mase, kako bi ona pala na teret bro-

1 Rodeère R., op. cit., str. 424.

2 Čl. 812. str. 2. ZOPUP; pravilo XVIII JAP 74.

3 Čl. 812. st. 2. ZOPUP i pravilo XVIII st. 2. JAP 74.

4 Čl. 812. st. 1. t. 2. ZOPUP; pravilo XVIII st. 1. t. 2. JAP 74.

5 Čl. 812. st. 1. t. 1. ZOPUP; pravilo XVIII st. 1. t. 1. JAP 74.

6 Rodeière R., op. cit., str. 425.

7 Čl. 804. st. 2. ZOPUP.

8 Jankovec Ivica, Pomorske havarije, Beograd, 1965. g., str. 81.

dovlasnika. Otuda, u zajedničkoj havariji postoji načelo odbijanja "novo za staro", po kome se od ukupnih troškova popravki broda odbija razlika između veće vrednosti novog dela i manje vrednosti starog dela.

Međutim, zamenu jednog starog dela novim, ceo brod u vrednosti, ekonomski gledano, ne dobija ništa ili gotovo ništa.¹ Zato Zakon o plovidbi (čl. 805. st. 1.) i JAP 74 (pravilo XIII st. 1.) određuju da se ovakvi oblici ne vrše ako je zamena delova izvršena brodu koji nije stariji od 15 godina. Ako je brod stariji od 15 godina, onda se odbija jedna trećina od cene novog dela (ili materijala), pošto je obrađen i pripremljen za ugrađivanje u brod. Troškovi radne snage potrebne za ugradnju, ne podležu ovom odbijanju. Oni u celosti ulaze u poverilačku masu.

Starost broda se računa od poslednjeg dana kalendarske godine u kojoj je njegova gradnja završena do dana čina zajedničke havarije. Izuzetno starost važnijih delova broda, kao što su izolacione naprave, čamci, uređaji za navigaciju i vezu, mašine i kotlovi, računa se odvojeno od starosti broda u celini, zavisno na koji deo se odbitak odnosi.²

Nikakav odbitak se ne vrši za namirnice, zalihe, sidra i sidrene lance. Takse i troškovi doka i navoza, i troškovi pomicanja broda priznaju se u celini. Troškovi čišćenja, bojenja i premaza dna broda ne priznaju se u zajedničku havariju. Samo ako je dno bilo obojeno ili premazano u poslednjoj godini pre nastupanja čina zajedničke havarije, priznaje se polovina time izazvanih troškova.

Nikakvi oblici po načelu "novo za staro" ne vrše se kod privremenih popravki broda. To su takve popravke koje je potrebno izvršiti samo da bi brod mogao da završi plovidbeni poduhvat.³ Ovi troškovi u celini ulaze u poverilačku masu.⁴ Znači odbici se vrše samo od troškova konačnih popravki broda. To su takve popravke kojima se brod dovodi u prvobitno stanje.

Rodier smatra da troškovi privremenih popravki broda spadaju u tzv. supstituirane troškove, što je ispravno ako se imaju u vidu JAP 74 (npr. pravilo br. XI i XIV).⁵

2) *Štete na teretu.* Drugi element poverilačke mase su štete na teretu. One ulaze u poverilačku masu samo ako su neposredna ili nužna posledica čina zajedničke havarije. Sve ostale štete čine posebnu havariju. Njih snosi sam ovlašćenik tereta, te se izdvajaju iz ukupnih šteta na teretu, bez obzira da li su nastale pre ili posle čina zajedničke havarije. Osim toga, od vrednosti tereta odbijaju se i svi iznosi koje je ovlašćenik tereta uštedeo (tj. nije platio) zbog toga što teret nije stigao na odredište ili je stigao u oštećenom stanju.⁶ Međutim, pojedine štete koje

1 Jakača B., op. cit., str. 151.

2 Pravilo br. VI Antwerpen-Rotterdam, po ugledu na JAP 50, utvrđuje čitavu skalu odbitaka, po kojoj su odbici veći što je veća starost broda.

3 Stanković Predrag, Pomorske hartije, Rijeka, 1982. g., str. 37.

4 Pravilo XIV JAP 74.

5 Rodière R., op. cit., str. 425.

6 Jakača B., op. cit., str. 160.

su neposredno uzrokovane činom zajedničke havarije ne ulaze u poverilačku masu zbog pogrešnog rukovanja teretom. Tako, u poverilačku masu ne ulazi šteta na izbačenom teretu koji je smešten na brod suprotno priznatim trgovačkim običajima, ili šteta na teretu ukrcanom bez znanja brodarka i šteta na teretu koji je namerno pogrešno označen.¹

Ako je teret ukrcao bez znanja brodarka ili je pogrešno označen, pa je spašen, njegova vrednost se uračunava u dužničku masu.² Cilj ovih odredbi je da spreči potajni ukrcao i pogrešno označavanje tereta.³ Isto pravilo trebalo bi da važi i za teret smešten na brod suprotno trgovačkim običajima,⁴ iako to Zakon o plovidbi i Jap 74 izričito ne pominju. Ako je za nepravilan smeštaj tereta kriv brodark, ovlašćenik tereta bi trebalo da ima pravo na regres prema brodarku za isplaćeni doprinos.

Ukoliko je teret prijavljen brodarku sa vrednošću nižom nego što stvarno vredi (npr. da bi se platila manja vozarina), šteta na njemu će da se nadoknađuje prema prijavljenoj vrednosti. Međutim, u dužničku masu takav teret ulazi sa stvarnom vrednošću.⁵ Obrnuto, ako je teret prijavljen sa većom vrednošću od stvarne, u dužničku masu ulazi sa prijavljenom vrednošću, a u poverilačku sa stvarnom.⁶

Po pitanju utvrđivanja vrednosti oštećenog tereta, Zakon o plovidbi (čl. 807) i JAP 74 (pravilo XVI) predviđaju da se ona određuje prema njegovoj vrednosti u vreme iskrcaja utvrđene na osnovu trgovačke fakture ispostavljene primaocu, ili ako takve fakture nema, prema ukrcajnoj vrednosti.⁷ U vrednosti tereta u vreme ukrcaja uključuju se troškovi osiguranja i vozarina, ako njen gubitak snose ovlašćenici tereta (tzv. vozarina plativa "u svakom slučaju").

Ukoliko je teret propao (izgubljen) u poverilačku masu ulazi celokupna njegova vrednost, po odbitku posebnih havarija. Ukoliko je samo oštećen, u poverilačku masu ulazi time uzrokovano umanjenje njegove vrednosti. Ako je oštećeni teret prodat, šteta (tj. umanjenje njegove vrednosti) se određuje prema razlici između neto iznosa dobijenog prodajom i neto vrednosti tereta u zdravom stanju na poslednji dan iskrcajanja u luci (pristaništu) određišta ili na dan završetka poduhvata, ako se poduhvat završava u drugoj luci.⁸

3) *Gubitak vozarine.* Treći sastojak poverilačke mase je gubitak vozarine.⁹ U poverilačku masu vozarina ulazi samo sa neto iznosom, jer se od njenog bruto

1 Čl. 803. st. 1. t. 2. ZOPUP, pravilo I i XIX st. 1. JAP 74.

2 Čl. 803. st. 2. ZOPUP, pravilo XIX st. 1. JAP 74.

3 Jakaša B., op. cit., str. 141.

4 Trajković M., op. cit., str. 203.

5 Čl. 807. st. 2. ZOPUP, pravilo XIX st. 2. JAP 74.

6 Savin Š., op. cit., str. 99.

7 Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. VII st. 1. određuje da se vrednost tereta određuje prema njegovoj tržišnoj vrednosti na poslednji dan iskrcaja.

8 Isto pravilo Antwerpen-Rotterdam br. VII.

9 Pravilo V JAP 74, Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. VII.

iznosa odbijaju troškovi koje je njen korisnik uštedeo (tj. nije platio) zbog žrtvovanja. Pravo na vozarinu ima brodar. Međutim, ona ulazi u poverilačku masu samo ako ju je izgubio usled čina zajedničke havarije. To može da se desi u dva slučaja. Prvi je kada je ugovoreno da će brodar imati pravo na vozarinu samo ako teret uspešno preveze u odredište, a drugi kada naplata vozarine prema ugovoru brodaru zavisi od uspešnog dolaska broda u luku opredeljenja. Tada žrtvovanjem ili gubitkom tereta ili broda, brodar žrtvuje (gubi) svoje pravo na vozarinu prema korisniku prevoza.¹ Pošto se u navedenim slučajevima brodarevo potraživanje na vozarinu nalazi u riziku, kao i ostala imovina u poduhvatu, on ima pravo da ga u slučaju žrtvovanja nadoknadi po pravilima zajedničke havarije. Ako je brodar prevezao teret na određenom delu puta, pa ga izgubio, ima pravo na deo vozarine srazmeran prevaljenom putu, a ostatak prijavljuje u poverilačku masu.²

Ako je ugovoreno da brodar ima pravo na vozarinu "u svakom slučaju", bez obzira na uspešan ishod prevoza, njegovo potraživanje na vozarinu činom zajedničke havarije nije bilo izloženo opasnosti od gubitka, niti je moglo da se žrtvuje. Tada brodar nema pravo da prijavljuje takvo potraživanje u poverilačku masu. U suprotnom kada bi imao pravo na to, istu vozarinu bi dva puta naplaćivao.

Vozarina plativa "u svakom slučaju" je, u stvari, u riziku za ovlašćenika tereta - njenog platioca. Pošto se tada ona unapred uračunava u cenu tereta, ovlašćenik gubitkom tereta gubi i vozarinu, jer je mora platiti (ako je već unapred nije platio). Međutim on je nadoknadije kroz vrednost tereta (u koju je vozarina uračunata), te zato nema pravo da je prijavljuje kao posebnu stavku u poverilačkoj masi.³

4) *Troškovi* Poverilačka masa obuhvata i sve troškove učesnika poduhvata koji su neposredna posledica čina zajedničke havarije.

To mogu da budu troškovi učinjeni radi spašavanja zajedničkog poduhvata (npr. troškovi luke skloništa), ili radi likvidacije zajedničke havarije (npr. troškovi utvrđivanja šteta, honorar likvidatora i drugi troškovi likvidacionog postupka).⁴

Zakon o plovidbi (čl. 809) i JAP 74 (XX), posebno regulišu pribavljanje sredstava za podmirenje troškova likvidacije. Ukoliko je neko od učesnika poduhvata (u praksi je to obično brodar) dobrovoljno dao unapred određeni iznos na ime predujama radi podmirivanja troškova likvidacije, priznaje mu se pravo na proviziju (nagradu) po stopi od 2 % od predujma. Ako ni jedan učesnik nije dao predujam, brodar pribavlja sredstva potrebna za naknadu troškova likvidacije uzimanjem zajma, prodajom tereta ili na drugi način. Troškovi izazvani takvim načinom pribavljanja sredstava priznaju se kao sastavni deo poverilačke mase (ne

1 Carver's op. cit., str. 649 - 650.

2 Jakaša B., op. cit., str. 163.

3 Čl. 807. st. 1. ZOPUP, pravilo XVI JAP 74.

4 Jakaša B., op. cit., str. 163 - 164.

i dužničke) onom učesniku na čiji teret su učinjeni. Međutim, on nema pravo na proviziju, jer troškovi nije dobrovoljno učinio.¹

Kamate. Svakom učesniku poduhvata priznaju se kamate po stopi od 7 %² na potraživanja koja ima u okviru poverilačke mase od dana njihovog nastanka (obično završetak poduhvata) do dana punovažnosti deobne osnove.³ Nakon toga kamate se računaju prema opštim propisima.⁴

Dužnička masa

Pojam. "Dužnička masa je imovina" zajedničkog plovidbenog poduhvata "prema čijoj vrednosti" i iz koje "se doprinosi naknadi štete ili troškova koji su prouzrokovani činom zajedničke havarije".⁵

Vrste. Iz ove definicije mogu da se razlikuju dve vrste dužničke mase (engl. contributory interest or value, fr. masse débitrice ou cotribuable) prema njihovoj veličini i svrsi. To su stvarna i obračunska dužnička masa.

Stvarna dužnička masa je od opasnosti sačuvani (spašeni) deo vrednosti zajedničkog poduhvata iz koje se isplaćuju doprinosi radi naknade štete ili troškova u zajedničkoj havariji. "Stvarnom" je nazvana, jer ona postoji kao činjenica u stvarnosti. To je imovinska masa iz koje su učesnici zajedničkog poduhvata jedino dužni da isplate doprinos u zajedničku havariju radi naknade potraživanja u poverilačkoj masi. Učesnici nisu dužni, iako mogu, da isplate doprinos iz neke druge imovine, jer ona nije ni bila deo zajedničkog poduhvata.

Stvarna dužnička masa služi i kao obezbeđenje obaveze učesnika na isplatu doprinosa, jer su stvari od kojih se ona sastoji opterećene zalogom. Brodar i brodovlasnik za svoja potraživanja u zajedničkoj havariji imaju ručnu zalogu na teretu ukrcanom na brodu, a ovlašćenici tereta u istom cilju imaju privilegiju (zakonsku hipoteku) na brodu. Zato se ova vrsta dužničke mase može da nazove i "zaloznom" ili "obezbeđujućom".⁶

U teoriji i zakonodavstvu nije uobičajeno da se izdvaja ova vrsta dužničke mase, nego se samo uopšteno govori o dužničkoj masi, podrazumevajući pod njom "obračunsku" dužničku masu. Kako obračunska dužnička masa pri likvidaciji u stvarnosti ne postoji, kako učesnici zajedničkog poduhvata nisu dužni da dopri-

1 Isto, str. 164 - 166.

2 Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. IX određuje kamatnu stopu od 5 %.

3 Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. IX ovaj rok produžava za još mesec dana nakon sastavljanja deobne osnove.

4 Vidi presudu OPS u Beogradu od 23. II 1987. g., UPPPK br. 115 - 116/87.

5 Čl. 797. st. 1 - 4 ZOPUP, delove definicije izvan znakova navoda ubacio autor.

6 Tambača L., op. cit., str. 177.

nose u zajedničkoj havariji sa nekom drugom imovinom, osim onom koja je sačuvana od zajedničke opasnosti, te kako likvidatori mogu da u takvom slučaju raspodeljuju samo spašenu imovinu, radi jasnijeg objašnjenja ovog instituta korisno je da se ta sačuvana imovina (koja je jedino "obavezna" na doprinos) posebno istakne davanjem posebnog naziva - "stvarna dužnička masa".

Obračunska dužnička masa je ukupna vrednost zajedničkog plovidbenog poduhvata izložena opasnosti u trenutku preduzimanja čina zajedničke havarije prema kojoj se izračunava doprinos svakog učesnika poduhvata.

Ona je po vrednosti veća od stvarne dužničke mase za iznos poverilačke mase. U stvari, obračunska dužnička masa je zbir stvarne dužničke mase, kao sačuvanog dela imovine zajedničkog poduhvata, i poverilačke mase, kao izgubljenog dela imovine zajedničkog poduhvata. Ovo potvrđuje Zakon o plovidbi određujući (čl. 802. st. 1. t. 1.) da "dužničku masu sačinjava činom zajedničke havarije spasena imovina, vrednost žrtvovane imovine i umanjena vrednost oštećene imovine".

Međutim, obračunska dužnička masa ne postoji u stvarnosti kao imovinska masa (kao skup stvari) u trenutku likvidacije zajedničke havarije. Ona postoji samo kao računska vrednost (broj) u okviru deobne osnove u postupku likvidacije zajedničke havarije.¹

Rečeno je da je načelo likvidacije zajedničke havarije da svaki učesnik mora da učestvuje i u njenim gubicima (tj. poverilačkoj masi) i u njenim koristima (tj. u stvarnoj dužničkoj masi) s onim udelom s kojim je učestvovao u ukupnoj vrednosti zajedničkog poduhvata u času njenog nastupanja (tj. u obračunskoj dužničkoj masi). Otuda je svrha obračunske dužničke mase da posluži kao matematička osnova (imenitelj) za izračunavanje visine doprinosa svakog pojedinog učesnika zajedničkog poduhvata. Zato je nazvana "obračunskom" ili "matematičkom".

Elementi. Da bi se izračunala obračunska dužnička masa, nužno je da se utvrdi njen sastav i vrednost njenih elemenata.

Osnovni elementi obračunske dužničke mase su stvarna dužnička masa i poverilačka masa.

Poverilačka masa ulazi u sastav obračunske dužničke mase da bi se obezbedilo jednako snošenje svih gubitaka u zajedničkoj havariji od strane svih učesnika poduhvata. U suprotnom, učesnici koji su pretrpeli gubitke u zajedničkoj havariji bi bili u povoljnijem položaju u odnosu na one čije su imovinske vrednosti spašene. Oni bi svoju štetu nadoknadili u celosti na račun spasene imovine, bez obzira da je i sami snose u srazmernom delu. Time bi zajednička havarija izgubila smisao. A taj smisao je da se šteta nadoknadi u umanjenom iznosu srazmerno umanjenoj vrednosti celog poduhvata, kako bi svi njegovi učesnici imali jednake koristi i štete od zajedničke havarije.² Kako su troškovi učinjeni radi spašavanja plovidbenog

1 Savin Š., op. cit., str. 95.

2 Stanković P., Saobraćajno pravo (red. Carić S). Beograd 1979. g., str. 215.

poduhvata i radi likvidacije zajedničke havarije sastavni deo poverilačke mase, proizilazi da se vrednost zajedničkog poduhvata povećava za njihov iznos uračunavanjem poverilačke mase u obračunsku dužničku masu. To samo dokazuje iznesenu tvrdnju.

Drugi sastojak obračunske dužničke mase je stvarna dužnička masa. Ona je zbir svih spašenih imovinskih vrednosti zajedničkog poduhvata. Te imovinske vrednosti su brod, teret i vozarina. Zato je potrebno da se utvrdi njihova veličina.

1) BROD - Brod ulazi u stvarnu dužničku masu samo ako je spašen. Ukoliko je izgubljen, on ulazi u poverilačku masu, a time posredno i u obračunsku dužničku masu. Ako je brod oštećen, onda iznos šteta ulazi u poverilačku masu, a sačuvana vrednost broda ulazi u stvarnu dužničku masu.

Brod ulazi u stvarnu dužničku masu sa neto vrednošću na završetku plovidbenog poduhvata.¹ Neto vrednost broda podrazumeva njegovu tržišnu vrednost² od koje se odbijaju svi troškovi nastali na brodu nakon čina zajedničke havarije koji nisu njena posledica.³ Troškovi koji su posledica čina zajedničke havarije uračunavaju se u poverilačku masu.⁴

Od tržišne vrednosti broda odbijaju se i sve štete uzrokovane posebnom havarijom bilo da su nastale pre ili posle čina zajedničke havarije.⁵

U Francuskoj je dugo vremena spašeni brod ulazio u dužničku masu samo sa polovinom svoje vrednosti. Smatralo se da brod na kraju puta ima manju vrednost nego na početku. Rodier ističe da je ovo besmisleno pravilo ukinuto Zakonom iz 1967. godine kojim je prihvaćeno rešenje JAP 74.

Tržišna vrednost broda zavisi od odnosa ponude i tražnje na tržištu brodova. Međutim, i tržište brodskog prostora utiče na potražnju brodova. Ova će biti veća za brodovima koji su već angažovani na osnovu ugovora o zakupu ili brodarskog ugovora na vreme, jer kupcu omogućuju da odmah počne da zaraduje. Kako je to samo privremeni uticaj, Zakon o plovidbi (Čl. 811. st. 1. t. 1.) i JAP 74 (XVII st. 1.) određuje da se pri određivanju neto vrednosti broda u zajedničkoj havariji ne uzima u obzir povoljniji ili nepovoljniji uticaj njegovog angažovanja ugovorom o zakupu ili brodarskim ugovorom na vreme.

Postoje dva načina utvrđivanja vrednosti broda.⁶ Po jednom se utvrđuje vrednost broda u zdravom (neoštećenom) stanju, pa se od nje odbijaju sve štete koje nisu zajednička havarija. To je tzv. odbijajući sistem koji je nastao u engleskom pravu. Iz izloženog proizilazi da Zakon o plovidbi i JAP 74 prihvataju ovaj način. Drugi način se sastoji u utvrđivanju vrednosti broda u oštećenom stanju, pa se

1 Čl. 811. st. 1. t. 1., pravilo XVII st. 1. JAP 74, Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. XII st. 1.

2 Jakaša B., op. cit., str. 130.

3 Jakaša., op. cit., str. 130.

4 Čl. 811. st. 2. ZOPUP, pravilo XVII st. 2. JAP 74.

5 Rodiére R., op. cit., str. 428.

6 Tambača L., op. cit., str. 170.

njoj dodaju sve štete koje su priznate kao zajednička havarija. To je tzv. dodavajući sistem prihvaćen u praksi likvidatora mediteranskih zemalja.

Ako u rečnoj plovidbi u zajedničkom poduhvatu učestvuje više brodova (konvoj), na izloženi način se utvrđuje vrednost svakog ponaosob, da bi se potom sabiranjem utvrdila vrednost svih. Ovo pod uslovom da svi brodovi u konvoju pripadaju istom vlasniku. Ako brodovi pripadaju različitim vlasnicima, onda, zbir vrednosti svih brodova istog vlasnika sačinjava njegov udeo u poduhvatu i predstavljaju jedan od doprinosajućih interesa.

2) TERET - Teret je element stvarne dužničke mase samo ako je spasen. Međutim, u dužničku masu ne ulaze lične stvari posade broda i prtljag putnika za koji nije izdata teretnica ili prtljažnica iako su spaseni.¹ To je zato što se te stvari ne smatraju robom, a vrednost im je zanemarljiva prema vrednosti celog poduhvata. Ukoliko je izdata teretnica ili prtljažnica ovi predmeti se smatraju robom, pa su zato opterećene dužnošću doprinosa.² Iako Zakon o plovidbi i JAP 74 izričito ne predviđaju, na osnovu običaja se iz dužničke mase izuzimaju još i poštanske pošiljke, plate članova posade i brodarske zalihe.³

U svemu ostalom za teret kao element stvarne dužničke mase važi što je rečeno za brod.

Vrednost tereta se utvrđuje na isti način kao i u poverilačkoj masi,⁴ s tim što se od tako utvrđene vrednosti odbija svaki gubitak ili šteta nastala na teretu pre ili posle iskrcaja.⁵ Isto tako, od vrednosti tereta odbijaju se i svi dodatni izdaci nastali u vezi s njim posle čina zajedničke havarije, jer se smataju posebnom havarijom.⁶ Ako su takvi izdaci priznati kao zajednička havarija, oni ulaze u poverilačku masu.

Ali, ako "se teret proda pre odredišta, on doprinosi u zajedničku havariju (tj. ulazi u stvarnu dužničku masu - primedba autora) sa stvarnim neto iznosom dobijenim od njegove prodaje".⁷ Ovo pravilo se ne primenjuje ako se teret proda u odredištu. Ako su žrtvovane stvari naknadno spasene, njihova vrednost se određuje na osnovu tržišne cene na dan spasavanja u mestu u kome su spasene, a od te vrednosti se odbijaju nužni i korisni troškovi spasavanja.⁸ Ovi troškovi ne

1 Čl. 803. st. 1. t. 1. ZOPUP, pravilo XVII JAP 74 st. 4; Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. XII st. 5. pominje pored prtljaga i ličnih stvari posade, još i poštanske pošiljke i hranu, bez uslova da za njih nije izdata teretnica ili prtljažnica.

2 Jakaša B., op. cit., str. 139 - 140.

3 Trajković M., op. cit., str. 208.

4 Čl. 811. st. 1. t. 2. ZOPUP, pravilo XVII st. 1. JAP 74, Pravilo Antwerpen-Rotterdam br. XII st. 2.

5 JAP 74 ovde pominje samo štete "pre i prilikom" iskrcaja.

6 Čl. 811. st. 2. ZOPUP, pravilo XVII st. 2. JAP 74.

7 Čl. 811. st. 3. ZOPUP, pravilo XVII st. 3. JAP 74.

8 Čl. 808. ZOPUP.

ulaze u poverilačku masu, jer nisu učinjeni za zajednički spas, te predstavljaju posebnu havariju.

3) VOZARINA - Vozarina ulazi u stvarnu dužničku masu kao poseban element samo ako je bila u riziku broдача i ako je uspeo da je sačuva (zaradi). To znači da je potrebno da je prevozičovo pravo na njenu naplatu zavisno od uspešnog izvršenja prevoza, i da je on i pored čina zajedničke havarije teret predao primaocu.

Ukoliko je teret izgubljen tokom puta pre odredišta, vozarina ulazi u dužničku masu u visini srazmerno delu puta na kome je teret prevezen, a u ostalom delu ulazi u poverilačku masu.¹ Ako je ugovorena vozarina "u svakom slučaju", ona je u riziku ovlašćenika tereta, te se kao element vrednosti (cene) tereta posredno uračunava u dužničku masu.

Vozarina ulazi u stvarnu dužničku masu samo u neto iznosu. To znači da se od bruto iznosa vozarine odbijaju svi troškovi koje prevozičac mora da učini da bi je zaradio i koje bi uštedeo "da su brod i teret bili potpuno izgubljeni u trenutku čina zajedničke havarije, a ne priznaju se kao zajednička havarija". Ovo je engleski sistem određivanja neto iznosa vozarine,² koji su privatili JAP 74 (pravilo XVII st. 2) i Zakon o plovidbi (čl. 811. st. 1. t. 3.). Nasuprot ovog sistema koji od bruto vozarine odbija stvarno učinjene troškove, nemački sistem paušalno odbija određeni deo bruto vozarine, bez obzira na stvarno učinjene troškove za njenu zaradu. Ovaj sistem usvajaju Pravila Antwerpen-Rotterdam za rajnsku plovidbu (br. XII st. 6) određujući da spašena vozarina doprinosi "sa polovinom svoga bruto iznosa".

Doprinos u zajedničku havariju

Pojam. Doprinos je udeo svakog učesnika u poverilačkoj masi srazmerno njegovom udelu u dužničkoj masi s kojim je dužan da učestvuje u snošenju šteta u zajedničkoj havariji.

Cilj doprinosa je da se ponovo uspostavi ekonomska ravnoteža između učesnika poduhvata poremećena činom zajedničke havarije.³ Pošto je za iznos poverilačke mase smanjena ukupna vrednost imovine u zajedničkom poduhvatu (tj. obračunska dužnička masa) to može da se postigne samo preraspodelom nanete štete u srazmerno umanjenim iznosima, jer su učesnici dužni da doprinosu samo spašenim imovinskim vrednostima (tj. stvarnom dužničkom masom).

1 Jankovec I., op. cit., str. 84.

2 Lowndes Rudolf, op. cit., str. 242.

3 Savin Š., op. cit., str. 95.

Mada je zbir doprinosa svih učesnika jednak poverilačkoj masi¹ njime se ne nadoknađuje šteta potpuno, već jedan njen deo.² Drugi deo, srazmeran ukupnom umanjenju vrednosti zajedničkog poduhvata, snose sami zajedničkom havarijom pogođeni učesnici. Jednakost između svih učesnika se postiže tako što se sve štete (tj. poverilačka masa) i sve koristi (tj. stvarna dužnička masa) raspodeljuju na sve učesnike zajedničkog poduhvata pri čemu je svaki dužan da učestvuje u raspodeli (likvidaciji) srazmerno vrednosti svog udela u ukupnoj vrednosti poduhvata u času preduzimanja čina zajedničke havarije.³

Izračunavanje Doprinosa može da se izračuna na dva načina. Oba se izražavaju matematičkim formulama.

Prvi način proističe iz sledeće jednačine:

$$\text{OBRAČUNSKA DUŽNIČKA MASA} : \text{POVERILAČKA MASA} = 100 : x$$

Formula ovog načina je:

$$\frac{\text{PROCENAT DOPRINOSA}}{\text{POVERILAČKA MASA}} = \frac{\text{POVERILAČKA MASA} \times 100}{\text{OBRAČUNSKA DUŽNIČKA MASA}}$$

Procenat doprinosa izražava procenat umanjenja vrednosti celog zajedničkog poduhvata. Doprinosa se izračunava množenjem njegovog procenta sa vrednošću udela (brod, teret, vozarina) svakog učesnika u obračunskoj dužničkoj masi.

Drugi način je jednostavniji i sastoji se u izračunavanju tzv. koeficijenta raspodele. Koeficijent se izračunava deljenjem poverilačke mase obračunskom masom i to na pet decimala.

Formula je sledeća:

$$\text{KOEFIČIJENT DOPRINOSA} = \frac{\text{POVERILAČKA MASA}}{\text{OBRAČUNSKA DUŽNIČKA MASA}}$$

Množenje koeficijenta sa vrednošću pojedinih udela (broda, tereta ili vozarine) izračunava se doprinosa svakog učesnika.

Kad se izračunaju doprinosa svih učesnika u poduhvatu, utvrđuje se ko je od njih dužnik, jer je u zajedničkoj havariji izgubio manje od prosečnog gubitka svih, a ko je poverilac, jer je izgubio veće od prosečnog gubitka svih. Istovremeno se utvrđuje iznos njihovih uzajamnih havarija. Ovo utvrđivanje se vrši upoređivanjem doprinosa svakog učesnika, kao gubitka koji bi trebalo da snosi, sa gubitkom koji je stvarno snosio. Ako mu je stvarni gubitak veći od doprinosa, on taj višak potražuje od ostalih učesnika, čiji je stvarni gubitak manji.⁴

1 Grabovac Ivo, Pomorsko pravo, Zagreb, 1988. g., str. 171.

2 Jankovec I., op. cit., str. 88.

3 Čl. 798. ZOPUP, pravilo B JAP 74.

4 "Špediter koji primi teret na osnovu teretnice, na navodeći da radi u ime trećeg, mora kontribuirati u zajedničkoj havariji, presuda Kasacionog suda Francuske iz 1965. g. UPPPK br. 27/65.

Primer. Izračunavanje doprinosa će se pokazati na jednom krajnje pojednostavljenom primeru, pri čemu se ima u vidu da su slučajevi zajedničke havarije i njene likvidacije u praksi znatno složeniji.

Prilikom odsukavanja stihijski nasukanog broda, brod je pretrpeo štetu u iznosu od 20.000.000 dinara, a teret je u celosti spašen. Brodar je vozarinu u iznosu od 5.000.000 din. zaradio. Prilikom nasukavanja brod je pretrpeo i druge štete, ali se one ovde ne uzimaju u obzir, jer predstavljaju zasebnu havariju, koja u celosti pada na teret brodovlasnika odn. brodarka.

U likvidaciji je utvrđeno da vrednost broda na završetku putovanja iznosi 120.000.000. din. Njoj se pridodaje šteta u iznosu od 20.000.000. din., jer se odsukavanje u cilju zajedničkog spasa smatra slučajem zajedničke havarije, tako da brodarov udeo iznosi 145.000.000. din., zajedno sa zaradenom vozarinom. Utvrđeno je da vrednost tereta u vreme iskrcanja iznosi 55.000.000. dinara. Proizilazi da likvidator u deobnoj osnovi treba da uzme da poverilačku masu sačinjava šteta na brodu u iznosu od 20.000.000. din. Obračunska dužnička masa je zbir vrednosti broda (120.000.000. din.), tereta (55.000.000. din.), vozarine (5.000.000. din.) i poverilačke mase (20.000.000. din.), što iznosi ukupno 200.000.000. din.

Koeficijent raspodele tj. doprinosa iznosi 0,1 donosno vrednost poduhvata je umanjena za 10 %. Množenjem koeficijenta sa vrednošću udela svakog učesnika utvrđuje se njegov doprinos. Tako brodarov doprinos iznosi 14.000.000. din. Doprinos tereta je 5.500.000 din., a vozarine (koja pripada brodarku) 500.000. din., što ukupno iznosi 20.000.000. din., koliko i poverilačka masa. Kako je samo brodar pretrpeo štetu za zajednički spas, ovlašćenik tereta je dužan da mu plati ceo doprinos u iznosu od 5.500.000. din. Preostali deo štete u iznosu od 14.500.000. din. snosi brodar.

Granica doprinosa - Pravni izvori zajedničke havarije isključuju pravo brodarka da se poziva na ograničenje svoje odgovornosti, bilo opšte bilo posebno, u cilju ograničenja njegove obaveze na isplatu doprinosa. Međutim, gornja granica do koje je svaki učesnik dužan da plati doprinos je vrednost njegovih spašenih stvari. To je njegov udeo u stvarnoj dužničkoj masi.¹

Instrumenti obezbeđenja potraživanja banke po osnovu datih kredita

I Opšte napomene

Instrumenti obezbeđenja potraživanja posebnu težinu i značaj dobijaju u današnjim uslovima privređivanja. Pri tome se misli na celokupnost društvenih promena gde su stečaj, likvidacije i prinudna poravnanja svakodnevne pojave. Na drugoj strani su prisutni i klasični primeri neispunjenja ugovornih obaveza, različita tumačenja ugovornih obaveza, loša i neažurna evidencija potraživanja i dugovanja, nemogućnost plaćanja zbog nedostatka sredstava na račun dužnika i mnogi drugi problemi.

Sve ove pojave neposredno utiču i na sistem obezbeđenja potraživanja banaka, kako u fazi ugovaranja tako i u fazi realizacije sredstava obezbeđenja. Nije na odmet napomenuti da su poslednjih meseci banke u središtu ovih društvenih procesa, da je značajan broj komitenata banaka koji odlaze pod stečaj, prinudno poravnanje ili likvidaciju i da je uredno izvršavanje obaveza prema banci po osnovu odobrenih kredita takođe pod tim uticajem i u celini je otežano.

Da bi se sistem obezbeđenja realno sagledao i u prvom redu stručne službe usmerile na jednoobrazan i efikasan način vršenja obezbeđenja potraživanja po osnovu datih kredita u ovoj informaciji se daju mogući oblici i način obezbeđenja i predlažu mere za poboljšanje postojećeg stanja.

Ovaj rad posebno ima svoj smisao u sagledavanju problema obezbeđenja potraživanja banke u svetlu novih propisa i usklađivanju aktivnosti banke na planu

1 Dipl. pravnik, Rukovodilac Odeljenja za poslove pravne zaštite SPB Angrobanke d. d. Beograd, Sremska 5.

obezbeđenja potraživanja sa propisima donetim i izmenjenim u poslednjim godinama, a u skladu sa novoustrojenom praksom obezbeđenja potraživanja uopšte.

II Oblici obezbeđenja potraživanja banke

Sa teoretskog stanovišta za obezbeđenje ugovora najvažnija je podela na lična i stvarna sredstva obezbeđenja.

Lična sredstva obezbeđenja su ugovorna kazna, jamstvo, solidarnost više dužnika u izvršenju obaveza i sl. Stvarna sredstva obezbeđenja su zaloga na pokretnim stvarima (ručna zaloga), zaloga na nepokretnostima (hipoteka), kaucija i sl.

Ličnim sredstvima obezbeđenja postiže se snažnije obavezivanje dužnika na izvršenje ugovorne obaveze ili se dužniku pridružuju drugi subjekti koji garantuju za izvršenje dužnikove obaveze, a stvarnim sredstvima se obezbeđuje dužnikova obaveza tako što poverilac u slučaju neizvršenja dužnikove obaveze stiče određena stvarna prava na imovini dužnika, dakle svojinska prava.

Međutim, sa praktičnog stanovišta i sa stanovišta funkcije ove informacije mnogo su značajniji konkretni oblici obezbeđenja:

- bankarska garancija,
- menica,
- akceptni nalog,
- deonice,
- jemstvo,
- cesija potraživanja,
- preuzimanje duga,
- pristupanje dugu,
- zaloga na pokretnim stvarima (ručna zaloga),
- zaloga na nepokretnostima (hipoteka),
- osiguranje kredita.

1. Bankarska garancija

Bankarska garancija kao oblik obezbeđenja potraživanja je regulisana Zakonom o obligacionim odnosima.

To je takav oblik obezbeđenja gde se Banka obavezuje prema primaocu garancije (korisniku) da će mu za slučaj da mu treće lice ne ispuni obavezu u roku dospelosti istu izmiriti ako budu ispunjeni uslovi navedeni u garanciji.

Obaveze iz garancije se izmiruju u novcu i u slučaju kada se vrši obezbeđenje izmirenja nenovčanih obaveza.

Zakonom je predviđena i supergarancija, odnosno potvrda garancije. To je slučaj kada neka druga banka potvrdi obavezu iz već izdate garancije. U tim uslovima korisnik garancije može da obezbedi izvršenje bilo od jedne banke bilo od druge banke.

Ukoliko bankarska garancija sadrži klauzulu "bez prigovora", "na prvi poziv" ili reči koje imaju ovakvo značenje banka ne može prema korisniku isticati prigovore koje nalogodavac kao dužnik može isticati prema korisniku garancije po obezbeđenoj obavezi.

Nalogodavac je dužan da plati Banci svaki iznos koji je Banka platila po osnovu garancije koja ima klauzulu "bez prigovora", "na prvi poziv" ili sadrži reči sa tim smislom.

U pogledu izdavanja garancije bitno je razlikovati dve faze: zaključenje ugovora o davanju garancije i samu garanciju.

Ugovor o davanju garancije zaključuje Banka kao garant sa subjektom koji ima položaj dužnika po određenom pravnom poslu. Iz ovog ugovora proističe sam čin izdavanja garancije gde Banka kao garant u slučaju neizvršenja obaveze nekog trećeg lica izvršava svoju obavezu prema primaocu (korisniku) garancije.

Imajući u vidu izneto, mišljenja smo da je važno voditi računa o svakom elementu pomenutog ugovora i garancije kako se garancijom ne bi po automatizmu preuzimale obaveze dužnika po svaku cenu i time preuzimale odgovornost za neurednosti i neažurnosti u izvršavanju obaveza ili pak u slučaju kada dužnik dolazi pod udar imperativnih propisa u slučaju stečaja, prinudnog poravnjanja ili likvidacije.

U pomenutim aktima je posebno važno unositi odredbe da je dužnik iz ugovora o davanju garancije dužan da obezbedi sve potrebne mere, radnje i aktivnosti radi obezbeđenja urednog izdavanja garancije, a da u suprotnom garancija neće biti izdata.

Kontrolu i parafiranje ovih ugovora potrebno je vršiti u saradnji sa služdama za poslove pravne zaštite.

2. Menice

Menica je hartija od vrednosti, veoma složene prirode. To podrezumeva brojnost teorija o njoj i postojanje različitih vrsta menica. Menica ima niz elemenata od kojih kao bitne ističemo sledeće:

1. *Označenje isprave kao menice* znači da svaki potpisnik menice od početka mora znati da pružima meničnu obavezu, a ne neku drugu obavezu.

2. *Bezuslovni uput "nalog za isplatu"* je elemenat menice koji se označava rečima "platite", "pozivam vas da platite", "nalažem vam da platite". Ovaj uput je bezuslovan.

3. *Ime lica koje treba da plati (TRASATA)* je elemenat koji predstavlja subjekat (fizičko ili pravno lice) koga izdavalac menice poziva da o dospelosti plati meničnu svotu imaoocu menice.

4. *Ime korisnika menice (REMITENTA)* označava subjekta kome će ili po čijoj će naredbi biti isplaćen menični iznos.

5. *Potpis izdavaoca menice (TRASANTA)* je elemenat zasnivanja menične obaveze. Kada je trasant pravno lice potpisivanje se vrši tako što ovlašćeno lice za zastupanje stavlja svoj potpis uz naziv pravnog lica.

6. Pored iznetih bitnih elemenata bitni elementi menice su i datum izdavanja menice, vreme dospelosti menice i mesto plaćanja menice.

Važno za sve ove menične elemente jeste da su svi oni prvenstveno na evropskom tlu unificirani Ženevskim pravilima o menici, što je od važnosti prilikom zaključenja međunarodnih ugovora.

Menica je pogodno sredstvo za obezbeđenje potraživanja. To je dosta sigurno sredstvo, jer postoji mogućnost da više potpisnika menice garantuju svoju obavezu, a postoji i menični aval. Ovaj instrument postoji kada neko lice svojim potpisom na menici jamči da će dužnik ispuniti obavezu iz menice.

Dobra prisutna praksa u radu banaka je da se od svih korisnika kredita uzima solo blanko menica prema broju koji zavisi od broja rata kredita. Kada su u pitanju korisnici kredita koji nisu deponenti banke po viđenju, uzima se menični aval njihove poslovne banke radi sigurnijeg i višestrukog obezbeđenja potraživanja.

Kod naplate menica što je suštinski i finalna ulog ove hartije od vrednosti u slučaju neizvršenja ugovorene obaveze potpisan je automatizam pri naplati. Naime, imalac menice istu podnosi SDK - domicijlijatu i to na dan njene dospelosti ili u roku od 2 dana posle dospelosti ako je sedište dužnika u drugom mestu. Ukoliko na računu nema dovoljno sredstava naplata se vrši sa računa avaliste, a ako se ni na taj način ne može naplata izvršiti podnosi se nadležnom sudu menica na protest zbog neizvršene obaveze i o tome obaveštava poverilac.

Na osnovu napred iznetog se vidi da je menica sigurno sredstvo za obezbeđenje potraživanja, ali u velikoj meri strogo formalno i sa kratkim rokovima za naplatu u kom smislu se kao efikasniji pokazao akceptni nalog.

3. Akceptni nalog

Akceptni nalog kao instrument obezbeđenja je predviđen Zakonom o finansijskom poslovanju ("Sl. list SFRJ" br. 10/98, 26/89, 35/89, 58/89, 79/89, 87/89 i

61/90). Taj oblik obezbeđenja je manje formalan od menice pa je u praksi banaka i praksi uopšte češće primenjivan.

To je takav način potraživanja gde dužnik uručuje poveriocu nalog za prenos sa upisanim datumom dospeća (akceptni nalog).

Za razliku od ranijih rokova utvrđenih Zakonom o obezbeđenju plaćanja između korisnika društvenih sredstava gde su postojali rokovi za plaćanje u roku od 15 dana od dana nastanka dužničko-poverilačkih odnosa, nastupanjem tržišnih uslova privređivanja prepušteno je privrednim subjektima da sami ugovaraju rokove dospelosti stvorenih obligacija. Iako je to više od značaja za robno-novčani promet, nije na odmet znati i tu činjenicu.

Posebno pitanje je izdavanje blanko akceptnih naloga gde je većina subjekata ovlašćenih u vezi tumačenja i primene ovog oblika obezbeđenja protivna ovakvom načinu obezbeđenja, a pre svega SDK.

Međutim, suprotno napred izntom Savezni sekretarijat za finasije dana 22. 01. 1990. godine uputio je akt broj 1-438/I je jednom od korisnika na njegov zahtev stručno mišljenje prema kome nema zakonskih smetnji da Banka traži od korisnika akceptni nalog bez upisanog iznosa, ali sa upisanim datumom dospeća, uz izjavu o pravu Banke da upiše iznos za naplatu obaveze po konkretnom kreditnom odnosu pod uslovom da je ovakav način obezbeđenja plaćanja ugovoren sa korisnikom kredita.

Ima mišljenja da bi u tumačenju ili izmeni propisa vezanih za ovo pitanje valjalo zauzeti stav i zalagati se za ono mišljenje koje je za promet između privrednih subjekata efikasnije i sigurnije, a takođe težište ovih odnosa prebaciti na volju samih ugovornih strana.

Prema ovakvim stavovima potrebno je usmeriti i aktivnost banaka.

4. Deonice

Jačanjem privatnog vlasništva i donošenje Zakona o preduzećima i njegovim izmenama ("Sl. list SFRJ" broj 77/78, 40/89, 61/90), sve veći značaj dobijaju i deonice kao hartije od vrednosti.

Upravo na osnovu navedenog propisa prioritet je dat deonicama pomoću kojih se pribavljaju sredstva za osnivanje različitih ovlika pravnih lica (deonička društva, društva sa ograničnom odgovornošću, komanditna društva i društva sa neograničenom solidarnom odgovornošću).

Kao sredstva obezbeđenja potraživanja deonice će posebno u narednom periodu postati realna i nužna potreba. Sve je više pravnih subjekata koji se formiraju ovim putem bilo da se radi o privatnoj ili društvenoj svojini ili oblicima organizovanja sa mešovitim svojinom.

Mogućnost obezbeđenja potraživanja putem deonica bilo putem njihovog deponovanja kod poverioca, u depozit suda ili kod dužnika bez prava raspolaganja do otplate duga, već ima svoje pravne osnove u Zakonu o izvršnom postupku.

Sigurno je da je najbitnije prilikom ustanovljavanja ovog načina obezbeđenja ispitati bonitet vlasnika deonice odnosno dužnika i uključiti ovaj način obezbeđenja pored već postojećih ostalih oblika.

5. Jemstvo

Jemstvo je poseban ugovor obligacionog prava i kao takav imajući u vidu njegovu pravnu prirodu i sadržinu značajno sredstvo obezbeđenja potraživanja.

Ovim ugovorom se jemac obezbeđuje prema poveriocu da će ispuniti punovažnu i dospelu obavezu dužnika, ako to ovaj ne učini. Ovaj ugovor mora biti pismen.

Sa stanovišta rada Banke, imajući u vidu veliki broj stečajna, prinudnih poravnanja i likvidacija koji se u radu Banke pojavljuju, bitno je znati dve stvari. Prvo, da je poverilac dužan o prijavljenom potraživanju u stečaju obavestiti i jemca (čl. 1007. Zakona o obligacionim odnosima) i drugo kod prinudnog poravnanja važno pravilo je da odobreno prinudno poravnanje nema pravno dejstvo na potraživanje poverilaca prema jemcima (čl. 41. Zakona o prinudnom poravnanju, stečaju i likvidaciji).

Postoji i institut jemčenja za jemca (jemčev jemac).

Kod ugovora o jemstvu postoje i sledeća pravila:

- od jemca se može zahtevati ispunjenje obaveza tek nakon što ovu obavezu o roku ne ispuni glavni dužnik,

- poverilac može tražiti ispunjenje obaveze od jemca i u slučaju kad to nije pokušao od glavnog dužnika ako je očigledno da se iz sredstava glavnog dužnika ne može naplatiti ili u slučaju kad je glavni dužnik pao pod stečaj,

- ukoliko je jemac obavezao kao jemac - platac, on odgovara poveriocu kao glavni dužnik za celu obavezu i poverilac može zahtevati ispunjenje obaveze bilo od glavnog dužnika ili od jemca pojedinačno ili od obojice u isto vreme u kom slučaju postoji solidarno jemstvo,

- ukoliko u ugovorima o privredi nije ništa posebno ugovoreno, jemac za obavezu nastalu iz ugovora u privredi odgovara kao jemac - platac,

- više jemaca nekog duga odgovaraju solidarno bez obzira na to da li su jemčili zajedno sem u slučaju kada se ugovorom njihova obaveza uredi drugačije.

Jemstvo je dosta siguran način obezbeđenja ugovora, a posebnu pažnju mu treba posvetiti kada su komitenti banke pod stečajem, prinudnim poravnanjem ili pod likvidacijom.

6. Cesija potraživanja

Cesija potraživanja je poseban obligaciono-pravni ugovor. Tim ugovorom se poverilac obavezuje sa trećim licem da će na njega preneti svoje potraživanje izuzev onog čiji je prenos zabranjen zakonom. Sa zaključenjem ovog ugovora sa potraživanjem koje se prenosi na prijemnika prelaze i spredna prava, kao što su prava prvenstva naplate, hipoteka, zaloga, prava iz ugovora sa jemcem, prava na kamatu, ugovornu kaznu i sl.

Za prenos potraživanja nije potreban pristanak dužnika ali je ustupilac dužan da obavesti dužnika o izvršenom ustupanju.

Postoje dva oblika ustupanja potraživanja. To su ustupanja umesto ispunjenja ili radi naplaćivanja i ustupanje radi obezbeđenja.

Prvi oblik postoji kada dužnik umesto ispunjenja svoje obaveze ustupi poveriocu svoje potraživanje ili jedan njegov deo, te tada zaključenjem ugovora o ustupanju dužnikova obaveza sa gasi do iznosa ustupljenog potraživanja. Ali, kada dužnik ustupi svome poveriocu svoje potraživanje samo radi naplaćivanja njegova se obaveza gasi, odnosno smanjuje tek kada poverilac naplati ustupljeno potraživanje.

Drugi oblik ustupanja potraživanja, dakle ustupanje radi obezbeđenja postoji kada je ustupanje izvršeno radi obezbeđenja prijemnikovog potraživanja prema ustupiocu, te je tada prijemnik dužan da se stara sa pažnjom dobrog privrednika o naplati ustupljenog potraživanja i da po izvršenoj naplati, pošto zadrži deo namirenja potrebnog za namirenje sopstvenog potraživanja prema ustupiocu, istom preda višak.

Imajući u vidu složenost ovog obligacionog odnosa prema njemu se u istoj meri treba i odnositi i ovaj instrument obezbeđenja koristiti u zavisnosti od vrste ugovornih obaveza koje se obezbeđuju.

7. Preuzimanje duga

Preuzimanje duga je poseban obligaciono-pravni ugovor, koji se može koristiti kao sredstvo obezbeđenja ugovora.

Preuzimanje duga se vrši ugovornom koji se zaključuju između dužnika i preuzimaoca, a našta pristaje poverilac.

Preuzimanje duga preuzimalac stupa na mesto predašnjeg dužnika u svim obavezama, a ovaj se oslobađa obaveze u celini.

Ovaj oblik obezbeđenja posebno može biti od značaja ukoliko preuzimalac duga može biti pouzdaniji u pogledu vraćanja duga nego sam dužnik. U tom smislu je potrebno i ispitivati bonitet preuzimanja duga i u zavisnosti od toga opredeljivati se na ovakav način obezbeđenja.

8. Pristupanje dugu

Pristupanje dugu obezbeđuje se ugovorom između poverioca i trećeg lica kojim se ovaj obavezuje poveriocu da će ispuniti njegovo potraživanje od dužnika, pri čemu treći stupa u obavezu pored dužnika.

Ovaj oblik obezbeđenja potrebno je takode koristiti shodno uslovima koji su pomenuti kod ugovora o preuzimanju duga.

9. Zaloga na pokretnim stvarima (ručna zaloga)

Zaloga je posebno stvarno pravo koje obuhvata zalogu na pokretnim stvarima (ručnu zalogu) i zalogu na nepokretnostima (hipoteku) a kao poseban stvarno - pravni institut je predviđena Zakonom o osnovnim svojinsko-pravnim odnosima ("Sl. list SFRJ" broj 6/80 i 36/90).

Kao oblik obezbeđenja zaloga na pokretnim stvarima je pogodno sredstvo obezbeđenja zbog relativno lake realizacije u postupku izvršenja u slučaju da se ugovorene obaveze dužnika ne izvršavaju.

Sa stanovišta obligacionog prava o ustanovljenju zaloga može se govoriti i kao o posebnom obligaciono-pravnom odnosu koji se ustanovljava ugovorom o zalozi.

Ovim ugovorom obavezuje se dužnik ili neko treće (zalagodavac) prema poveriocu (zalogoprincu) da mu preda neku pokretnu stvar na kojoj postoji pravo svojine da bi se pre ostalih poverilaca mogao naplatiti iz njene vrednosti, ako mu potraživanje ne bude isplaćeno po dospelosti, a poverilac se obavezuje da primljenu stvar čuva i po prestanku svog potraživanja vrati neoštećenu zalagodavcu.

Izmenama i dopunama Zakona o izvršenom postupku ("Sl. list SFRJ" broj 27/90) koje su stupile na snagu 1. jula 1990. godine, dodata je posebna glava XXII založnog prava na pokretnim i nepokretnim stvarima na osnovu sporazuma stranaka. Ovaj način obezbeđenja je predviđen navedenim zakonskim propisom kako bi se u slučaju neizvršenja ugovornih obaveza poverilac mogao što pre i što efikasnije namiriti iz dužnikove imovine, pri čemu je predviđeno da se to može učiniti automatski na predlog poverioca, nakon čega se prilazi proceni i prodaji pokretnih stvari.

U radu banaka ovakav način obezbeđenja je već u toku, ali su dosadašnja iskustva još uvek skromna.

10. Zaloga na nepokretnostima (hipoteka)

Kako je već rečeno u prethodnom delu kod zaloge na pokretnim stvarima, posebna vrsta zaloge je zaloga na nepokretnostima (hipoteka).

Ovaj institut je takođe predviđen kao stvarno pravni institut Zakonom o osnovnim svojinsko pravnim odnosima a sam ugovor o zalozi teretira se Zakonom o obligacionim odnosima čiji su elementi navedeni u prethodnom odeljku.

Sušтина zaloge na nepokretnosti (hipoteke) jeste u tome da se poverilac obezbeđuje za slučaj neizmirenja ugovora sticanjem založnog prava na nepokretnosti dužnika.

U ovom delu je takođe važno pomenuti izmene Zakona o izvršenom postupku izvršene u "Sl. listu SFRJ" broj 27/90, a koje su stupile na pravnu snagu 1. jula 1990. godine.

Efikasnost ovog obezbeđenja i sačinjavanje zajedničkog predloga za obezbeđenje i sporazum stranaka radi ustanovljenja hipoteke ogleda se u jednostavnosti prilikom realizacije u slučaju neizvršenja ugovornih obaveza jer je poverilac ovalšćen da na osnovu predloga i preko nadležnog suda izvrši procenu i prodaju nepokretnosti koja je predmet ove vrste zaloga.

11. Osiguranje kredita

Osiguranje kredita je veoma efikasan način obezbeđenja kredita, ali ga je potrebno primenjivati u zavisnosti od njegove isplativosti u odnosu na vrstu kredita i visinu ugovorene premije.

Ovaj način obezbeđenja vrši se ugovaranjem osiguranja kredita između osiguravača i osiguranika gde je predmet ugovore osiguranja kredita koje Banke odobravaju bilo pravnim bilo fizičkim licima. Osigurana vrednost kredita je iznos glavnice kredita koja se uvećava za kamatu, a umanjuje za uloženi depozit.

Imajući u vidu da se ovakva vrsta ugovora u radu banaka već duži niz godina koristi po inerciji potrebno je izvršiti ponovo sagledavanje i eventualnu reviziju i ispravku ovakvih ugovora.

II Zaključne napomene

Na osnovu napred iznetog mogu se izvesti neki zajednički zaključci, odnosno napomene kojih se u daljem radu treba pridržavati. To podrazumeva i sugestije već date uz prethodni tekst gde su određene opaske na mestima gde se za to ukazala potreba već unete u integralni deo teksta.

Iz tih razloga ukazujemo na sledeće:

- Da je za pravilan rad u sferi obezbeđenja potraživanja potrebno stalno plaćanje načina obezbeđenja u drugim bankama i kod drugih pravnih lica radi sticanja uporednih iskustava i stalno stručno i radno usavršavanje u ovoj oblasti.

- Potrebno je stalno praćenje i usklađivanje oblika obezbeđenja potraživanja banke sa pozitivnim zakonskim propisima i drugim aktima koji se u poslednje vreme često menjaju, a pravna praksa donosi nova saznanja i iskustva.

- Da je potrebno ažurirati sve obrasce i ugovore kojima se vrši obezbeđenje potraživanja, kako bi se uskladili sa zakonskim propisima, a izbeglo nepotrebno administriranje i ubrzao proces rada kod uspostavljanja instrumenata obezbeđenja.

- Neophodno je proširivati oblike obezbeđenja i kombinovati jedne oblike obezbeđenja sa drugima kako bi se za slučaj neizvršenja ugovornih obaveza na-plata mogla što efikasnije i potpunije izvršiti.

- Posebno je neophodno usmeravati oblike obezbeđenja na one vrste koje je realno i na osnovu zakonskih propisa moguće sprovesti. Na primer, nemoguće je uknjižiti založno pravo na nepokretnostima (hipoteka) tamo gde predmet hipoteke nije uknjižen, pa je potrebno usmeriti oblik obezbeđenja za zalogu na pokretnim stvarima i sl.

- Naročito je neophodno vršiti kvalitetan popis i identifikaciju predmeta obezbeđenja (na primer kod ručne zaloge i hipoteke) i nakon dobijanja sudskih akata o tome proveravati da li su odnosna obezbeđenja izvršena u skladu sa podnetim predlozima, kako se izvršenje obezbeđenja ne bi moglo osujetiti u slučaju neizvršenja obaveze.

- Potrebno je obezbediti potpunu sinhronizaciju rada svih stručnih službi kako se poslovi ne bi bez potrebe preplitali, a svaka služba vršila sinhronizovano poslove u skladu sa svojim stručnim iskustvima i ovlašćenjima.

Sveobuhvatnim sagledavanjem pitanja obezbeđenja u ovom radu i predloženih zaključnih napomena, može se osigurati sistem obezbeđenja potraživanja koji će biti efikasniji i potpuniji od dosadašnjeg sistema obezbeđenja.

Jemstvo, solidarna i supsidijarna odgovornost u naplati poreza i dopinosa

Zakon o porezima na dohodak građana i ostali poreski zakoni u Republici Srbiji uređuju postupak *naplate* poreza, doprinosa i drugih javnih obaveza u sledećim fazama: 1. *redovna* naplata akontacionih poreza i dopinosa; 2. *redovna* naplata *godišnjih* poreza i doprinosa; 3. *prinudna naplata* akontacionih i godišnjih poreza, doprinosa i drugih javnih obaveza.

Uređivanje naplate javnih prihoda od obaveznika (pravna lica, radnje-preduzetnici i fizička lica) je važan deo poreskog zakonodavstva, koji treba da obezbedi, s jedne strane, zakonit postupak a s druge strane, efikasnu, blagovremenu i racionalnu naplatu javnih prihoda radi finansiranja javnih rashoda svih subjekata kojima pripadaju javni prihodi.

U okviru uređivanja pitanja naplate javnih obaveza, poreski zakoni sadrže i uređivanje uslova i obima odgovornosti drugih *zakonom određenih subjekata* za javne obaveze obaveznika (pravnog lica radnje i fizičkog lica) što se obezbeđuje propisivanjem instituta jemstva, solidarne ili supsidijarne odgovornosti.

Zakon o javnim prihodima i javnim rashodima, ako sistemski Zakon, ne sadrži odredbe kojima bi se *na opšti način za sve javne obaveze* uređila pitanja jemstva, solidarne odnosno supsidijarne odgovornosti.

Zakon o porezima na dohodak građana je onaj "matični propis", gde se uređuju pitanja jemstva, solidarne odnosno supsidijarne odgovornosti.

1 Momčilo Gvozdrenović, Služba za platni promet i finansijski nadzor R. Srbije.

Da li je zakonodavac navedena pitanja potpuno uredio, kada se opredelio za koncept da ih ne uredi u sistemskom zakonu, da li to uređivanje ima nedostataka i nepreciznosti, pokušaćemo da prikažemo u narednim izlaganjima.

Jemstvo za isplatu odnosno naplatu poreza i doprinosa

Zakon o obligacionim odnosima (članovi 997-1019 uređuje sadržaj i obeležja ugovora o jemstvu kao obligacionog ugovora.

Jemstvo, uopšte kao obligacioni ili dužničko-poverilački odnos, predstavlja obezbeđenje poverioca da ako glavni dužnik ne ispuni svoju obavezu, poverilac može tražiti ispunjenje obaveze od jemca, ali je jemac dužnik drugog reda. Obaveza jemstva podrazumeva postojanje obaveze glavnog dužnika, radi čega jemstvo ulazi u red sporednih (akcesornih) obaveza.

Jemstvo može biti ugovoreno ili *zakonom propisano*. Kada je jemstvo zakonom propisano onda za sve ono što nije zakonom propisano primenjuju se pravila o jemstvu kao obligacionom odnosu iz Zakona o obligacionim odnosima.

Prema članu 163 Zakona o porezu na dohodak građana "za isplatu akontacionih poreza po odbitku jemči isplatilac prihoda".

Navedini propis, kojim je *jedino uređeno jemstvo*, treba bliže opredeliti sledećim aspektima:

- I Na koje se "akontacione poreze po odbitku" isti odnosi;
- II Ko ima svojstvo "isplatioca prihoda";
- III Kakav postupak treba da sprovede poreski organ prema isplatiocu prihoda kao jemcu radi naplate akontacionih poreza po odbitku, koje nije upatio za poreskog obveznika.

I Prema članu 5. Zakona o porezu na dohodak građana prihodi iz čl. 3. istog Zakona oporezuju se u toku godine akontacionim porezima utvrđenim ovim zakonom i isti se nasleđuju:

1. Po odbitku od svakog pojedinačnog prihoda, i
2. Na osnovu rešenja nadležnog poreskog organa.

Navedeni propis je na opšti način uredio dva oblika akontacionih poreza, a članovima 107 i 108 Zakona bliže je uredio akontacione poreze po odbitku i akontacione poreze po rešenju nadležnog poreskog organa.

Kako se odredba čl. 163. Zakona *samo odnosi na akontacione poreze po odbitku*, za koje *jamči isplatilac prihoda*, to su po čl. 107 Zakona porezi koji se plaćaju na sledeće prihode: 1. lična primanja; 2. prihode od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja; 3. prihode od kapitala; 4. prihode od napokretnosti, ako isplatilac prihoda vodi poslovne knjige; 5. dobitke od igara na sreću, 6. prihode od davanja u zakup pokretne imovine, ako isplatilac vodi poslovne knjige.

II

1. Lična primanja su uređena odredbama čl. 20. - 24. Zakona, s tim da lična primanja obuhvataju sve prihode koje obveznik ostvari po osnovu radnog odnosa, kao i na osnovu ugovora o povremenim ili privremenom obavljanju poslova, a penzije i invalidnine se u smislu zakona smatraju ličnim primanjima.

Poreski obveznik poreza na lična primanja (članovi 1, 3, 6 i 22. Zakona, je fizičko lice - zaposleni, penzioner, korisnik invalidnine, a isplatilac je dužan da porez na lična primanja utvrdi za svakog obveznika i za svaki pojedinačno isplaćeni prihod i obustavljeni porez uplati prilikom svake pojedinačne isplate (članovi 109 i 129 Zakona).

Svojstvo isplatioca imaju poslodavci koji vrše isplatu ličnih primanja zaposlenima (lična primanja u novcu iz čl. 21. Zakona kao i lična primanja koja imaju taj karakter a nisu isplaćena u novcu već u naturi, činjenjem ili na drugi način - čl. 3. st. 2. Zakona). a to su pravna lica, radnje - preduzetnici i fizička lica (građani - ako imaju zaposlene i isplaćuju im lična primanja), zatim organizacija za penzisko i invalidsko osiguranje koja vrši obračun i isplatu penzija i invalidnina.

Kada su u pitanju isplate penzija odnosno invalidnina ostvarenih u inostranstvu, onda je za naplatu poreza na lična primanja u članu 109. st. 4. Zakona o porezu na dohodak građana određeno da se isplatiocem smatra "pošta odnosno poslovna banka koja vrši isplatu penzija, odnosno invalidnina ostvarene u inostranstvu", što znači da navedeni isplatioci jemče za obračun i uplatu poreza po odbitku na ova lična primanja.

Kada su u pitanju doprinosi za socijalno osiguranje (doprinos za zdravstveno osiguranje, doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje i doprinos za zapošljavanje) u članu 18. Zakona o doprinosima za socijalno osiguranje propisano je da se "u pogledu načina uređivanja doprinosa, rokova i načina plaćanja kazni i ostalog što nije posebno uređeno ovim zakonom, izuzev odredaba koje se odnose na poreska oslobođenja i poreske olakšice, shodno se primenjuju odredbe Zakona kojim se uređuje porez na dohodak građana".

Obračun i uplatu doprinosa za socijalno osiguranje vrše "isplatoци zarada i drugih ličnih primanja, prilikom svake isplate zaposlenima i uplaćuju ih na račune odgovarajućih organizacija" a obveznici doprinosa za socijalno osiguranje su i fizička lica koja samostalno obavljaju delatnost i fizička lica koja ostvaruju prihode od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja, kao i fizička lica koja su vlasnici ili imaoци prava korišćenja ili plodouživaoci poljoprivrednog ili šumskog zemljišta (članovi 5 i 17 Zakona).

Može se zaključiti, bez obzira što se u članu 163 Zakona o porezu na dohodak građana uspostavlja jemstvo isplatilaca za isplatu "akontacionih poreza po odbitku", da odredba čl. 18. Zakona o doprinosima za socijalno osiguranje dopušta da se član 163 "shodno primeni" i na doprinose za socijalno osiguranje, kada se dor-

pinosi za socijalno osiguranje obračunavaju i plaćaju na lična primanja zajedno sa porezima po odbitku.

Međutim, može se opravdano zameriti zakonodavcu da je propustio da u Zakonu o doprinosima za socijalno osiguranje propiše jamstvo isplatiocima kao u čl. 163. Zakona o porezu na dohodak građana, jer je u pitanju materijalna odredba a ne postupak naplate, ili da u čl. 18. izričito propiše shodnu primenu čl. 163. Zakona o porezu na dohodak građana rečima "u pogledu jamstva", što odgovara pravnoj sigurnosti u primeni propisa.

2. Porez na prihode od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja (članovi 61 i 67. Zakona o porezu na dohodak građana), gde je *poreski obveznik fizičko lice* koje ostvari prihod od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja jemči isplatilac prihoda, koji može *biti pravno lice, radnja ili fizičko lice*, koje pribavlja ili koristi autorsko delo, patent ili tehničko unapređenje iz čl. 60. st. 1. tačka 1-13 Zakona o porezu na dohodak građana.

3. *Za porez na prihode od kapitala* (članovi 69. i 72. Zakona o porezu na dohodak građana) gde je *poreski obveznik fizičko lice*, koje ostvari prihod od kapitala iz članova 68. istog Zakona, jemči *isplatilac prihoda od kapitala*, a to je, po pravilu, *poslovna banka ili finansijska organizacija koja se bavi štednokreditnim poslovima*.

Svojstvo jemca za prihode iz čl. 68. st. 1. tačka 2. Zakona (dividende i drugi oblici prihoda od kapitala), imaju pravna lica obveznici poreza na dobit korporacija, a organizovani kao deonička društva ili društva sa ograničenom odgovornošću, bez obzira na oblik organizovanja i svojinu sredstava.

Takođe, svojstvo jemca u smislu 68. st. 2. i 3. Zakona ima i *pravno lice iz čl. 8. st. 1. Zakona*, ako je njegov član odnosno vlasnik mogao ostvariti kamatu kao prihod od kapitala da je sredstva koja je dao na korišćenje pozajmio pravnom licu oročio na štednju na isto vreme za koje je dao zajam pravnom licu, izuzev ako su sredstva data za obavljanje delatnosti pravnog lica.

4. *Porez na prihode od nepokretnosti ako isplatilac vidi poslovne knjige* (članovi 73., 74. i 79. Zakona o porezu na dohodak građana), gde je *poreski obveznik fizičko lice* koje izdavanjem nepokretnosti u zakup ili pod zakup stiže prihode, a koje nepokretnosti izdaje u zakup ili podzakup u okviru obavljanja samostalne delatnosti (članovi 33 i 34 Zakona o porezu na dohodak građana) i gde isplatilac vodi poslovne knjige, jemči *pravno lice ili radnja koja ostvaruje prihod od izdavanja nepokretnosti* (zemljišta, stambenih i poslovnih zgrada, stanova, delova stanova, poslovnih prostorija i garaža) u zakup.

5. *Za porez od dobitka od igara na sreću* (član 86. Zakona o porezu na dohodak građana) gde je obveznik fizičko lice koje ostvari dobitak od igara na sreću, jemči *pravno lice ili radnja koja obavlja delatnost organizovanja igara na sreću*.

6. *Za porez od davanja u zakup, pokretne imovine, ako isplatilac vodi poslovne knjige* (čl. 85. Zakona o porezu na dohodak građana) vredí sve što je izloženo pod 4 - porez na prihod od nepokretnosti ako isplatilac vodi poslovne knjige.

III

Iz člana 163. Zakona o porezu na dohodak proizilazi da je jemstvo isplatioca za isplatu navedenih akontacionih poreza *solidarno jemstvo* i da je u pitanju, *obaveza jemac-platac*.

Naime, navedeni zakonski propisi obavezuju isplatioca da prilikom svake isplate ličnih primanja i ostalih navedenih primanja pod 1-6 dela II, gde se plaćaju akontacioni porezi po odbitku, obračuna i uplati obustavljeni porez, znači *ne može isplatiti prihod bez obustave i uplate poreza*.

Prema članu 129. Zakona o porezu na dohodak građana "organizacija koja vrši platni promet dužna je da ne dozvoli isplatu ličnih primanja i drugih prihoda ako nije podnet nalog za uplatu poreza, čime je zakonodavac za pravna lica - isplatioce koji imaju račun kod organizacije za platni promet ovu obavezao da ne dozvoli isplatu sa računom isplatioca bez obračunatih poreza. Za zakonitost, i pravilnost i blagovremenost uplate poreza po odbitku *odgovoran je* u skladu sa zakonskim propisima *isplatilaca*.

Ako poreski organ u postupku kontrole kod isplatioca utvrdi da isplatilac nije obračunavao i plaćao neki od akontacionih poreza po odbitku, a vršio je isplatu prihoda, ili je obračunao i uplatio manje od propisanog iznosa ili je vršio umanjenje isplate akontacionog poreza suprotno propisu ili je uplatu vršio neblagovremeno, *sprovede postupak naplate akontacionog porez od isplatioca po osnovu čl. 163. Zakona o porezu na dohodak građana*.

Poreski organ će na osnovu utvrđenih činjenica u zapisniku o kontroli doneti rešenje o naplati neplaćenih akontacionih poreza od isplatioca, sa kamatom i troškovima.

Ukupan iznos poreza sa kamatom i troškovima koje je platio isplatilac kao jemac poreskog obveznika, kao namireno potraživanje poverioca - države kojoj pripada javni prihod od poreza, prelazi na isplatioca kao jemca, kao njegovo potraživanje prema poreskom obvezniku - glavnom dužniku.

Potrebno je ukazati da se navedeno jemstvo isplatioca iz čl. 163. Zakona o porezu na dohodak građana odnosi samo na akontacione poreze po odbitku koje smo napred prikazali, *što je potpuno različito od godišnjeg poreza na dohodak građana*.

Prema čl. 5. st. 3. Zakona o porezu na dohodak građana "iznos naplaćenih poreza iz stava 1. ovog člana (u koje spadaju i akontacioni porezi po odbitku od svakog pojedinačnog prihoda) odbijaju se kao *poreski kredit* od utvrđenog godišnjeg iznosa poreza na dohodak građana.

Građanin koji ostvaruje prihode (čl. 3. Zakona) plaća porez na dohodak godišnje na zbir svih neto prihoda iz čl. 3. Zakona.

Poreski obveznik - građanin podnosi poresku prijavu na ostvareni dohodak po isteku godine za koju se vrši utvrđivanje poreza najkasnije do 30 aprila (čl. 100

st. 2. Zakona), a poreski organ donosi rešenje o godišnjem porezu na dohodak građana u roku od 60 dana od dana prijema poreske prijave (čl. 121. Zakona), a obveznik poreza na dohodak građana je dužan da utvrđenu razliku između godišnje poreske obaveze i uplaćene akontacije plati u roku od 30 dana od dana dostavljanja prvostepenog rešenja o utvrđenoj obavezi (čl. 134. Zakona).

Napred navedeno prikazivanje ima za cilj da ukaže da *ne postoji*, što je logično, *jemstvo isplatioca za obaveze glavnog dužnika - obveznika na godišnji dohodak ostvaren iz svih prihoda iz čl. 3. Zakona.*

Solidarna i supsidijarna odgovornost u naplati poreza i doprinosa

Zakon o obligacionim odnosima sadrži odredbe o nastanku, sadržaju i primeni solidarne i supsidijarne odgovornosti za fizička i pravna lica u obligacionim odnosima.

Navedeni Zakon sadrži pravila o solidarnoj odgovornosti dužnika (članovi 414-425), solidarnoj odgovornosti poverioca (članovi 425-434), kao i pravila o supsidijarnoj odgovornosti za obaveze dužnika (članovi 997-1019) a *supsidijarna odgovornost poverioca ne postoji kao institut odgovornosti za drugog.*

Poresko zakonodavstvo *na osnovu zakona* propisuje solidarnu odnosno supsidijarnu odgovornost *određenih subjekata za određene poreze i doprinose*, polazeći od prirode poreske obaveze i svojstva poreskog obveznika. Poverilac (Republika Srbija - država-republički budžet) drugi poverioci kojima pripadaju javni prihodi na osnovu Zakona o javnim приходima i javnim rashodima (pokrajine, grad, opština, organizacija za zdravstveno osiguranje, organizacija za penzijsko i invalidsko osiguranje, organizacija za zapošljavanje i drugi) javnu obavezu (porez, doprinos i drugu javnu obavezu) ima pravo da naplati od drugih zakonom određenih subjekata po pravilima o solidarnoj ili supsidijarnoj odgovornosti.

Prema članu 164. Zakona o porezu na dohodak građana propisano je:

1. Za isplatu poreza od poljoprivrede i šumarstva *jemče solidarno svojom imovinom* svi punoletni članovi domaćinstva iz čl. 12. istog Zakona, koji u momentu nastanka obaveze žive u domaćinstvu sa poreskim obveznikom.

2. Za isplatu akontacionih poreza od: 1. *samostalne delatnosti*, 2. *autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja*, 3. *kapitala*; 4. *nepokretnosti* i od 5. *kapitalnih dobitaka*, *jemče supsidijarno*, svi punoletni članovi domaćinstva iz člana 12. istog Zakona, koji u momentu nastanka obaveze žive u domaćinstvu, sa poreskim obveznikom.

Za primenu čl. 164. navedenog Zakona pod 1 i 2. neophodno je da se *prethodno ispunе sledeći uslovi, koji su kumulativni:*

A. Da je u pitanju domaćinstvo iz čl. 12. st. 7. Zakona, koje je određeno kao "zajednica života, privređivanja i trošenja ostvarenih prihoda". Ovo je faktičko pitanje koje poreski organ ima da utvrdi u pogledu svih propisanih elemenata koji su kumulativni.

B. Da je punoletni član domaćinstva u momentu nastanka poreske obaveze živio sa poreskim obveznikom, što znači da je bez uticaja na njegovu odgovornost ako je postao član domaćinstva posle nastanka poreske obaveze.

1. *Obveznik poreza na prihod od poljoprivrede i šumarstva* je fizičko lice koje je kao vlasnik, imalac prava korišćenja ili plodouživalac zemljišta upisanog u katastru zemljišta, prema stanju na dan 31. decembra godine koja prethodi godinu za koju se utvrđuje porez (član 28. st. 1. Zakona), uz izuzetak kada je u pitanju zakup zemljišta (čl. 28. st. 2. Zakona) kao i kada dva ili više suvlasnika, imaoca prava korišćenja ili plodouživanja zemljišta žive u zajedničkom domaćinstvu a nisu izvršili deobu (čl. 29. Zakona).

Treba napomenuti da se *solidarna odgovornost članova domaćinstva* poreskog obveznika odnosi i na *poreske obaveze po čl. 28. st. 2. i 3. i 29. Zakona*.

Solidarna odgovornost članova domaćinstva poreskog obveznika za porez na prihod od poljoprivrede i šumarstva znači da ako su ispunjeni kumulativni uslovi iz navedenog pod A, B i V, da poreski obveznik glavni dužnik i član domaćinstva odgovaraju poveriocu - Republici Srbiji za ukupnu poresku obavezu (glavni dug, kamata i troškovi), *poverilac preko nadležnog poreskog organa može zahtevati ispunjenje ukupne poreske obaveze od glavnog dužnika - obveznika i ma kog člana domaćinstva sve dok poreska obaveza ne bude potpuno ispunjena*, ali kada jedan dužnik ispuni obavezu, ona prestaje i svi se dužnici od nje dalje oslobadaju prema poveriocu.

Treba dodati da, po našem mišljenju, članovi domaćinstva poreskog obveznika *solidarno odgovaraju svojom imovinom i za obaveze doprinosa za socijalno osiguranje* (doprinos za zdravstveno osiguranje, doprinos za penzijsko i invalidsko osiguranje i doprinos za zapošljavanje) prema Zakonu o doprinosima za socijalno osiguranje (čl. 5. st. 1. tačka 3. i st. 3. i č. 17. st. 2. i čl. 18) sa *istih razloga* kako je navedeno napred za *jemstvo isplatioca kada su u pitanju doprinosi za socijalno osiguranje*.

2. *Obveznik poreza na prihode od samostalne delatnosti* (čl. 33. Zakona) je fizičko lice koje ostvari prihode obavljanjem samostalne delatnosti (čl. 34. st. 1. Zakona), kao i u smislu čl. 8. st. 1 i čl. 34a st. 2. Zakona *član društva i vlasnika pravnog lica i to:*

A) Član društva sa neograničenom solidarnom odgovornošću članova u zajedružnoj svojini, mešovitoj svojini i privatnoj svojini,

B. Član komanditnog društva (izuzev komanditnog društva na deonice) u svojstvu komplementara ili komanditora, s tim da komanditno društvo može biti u zajedružnoj, mešovitoj ili privatnoj svojini

V. Vlasnik (ili vlasnici) radnje sa svojstvom pravnog lica

G. Vlasnik (ili vlasnici) privatnog preduzeća,

Ć. Vlasnik (ili vlasnici) sopstvenog preduzeća u privatnoj svojini.

E. Vlasnik (ili vlasnici) javnog preduzeća u privatnoj svojini.

3. O poreskim obveznicima *poreza od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja, poreza od kapitala i poreza od nepokretnosti izlagano je u delu poreza o jemstvu isplatioca.*

4. Poreski obveznik na *prihode od kapitalnih dobitaka* (član 80. Zakona) je fizičko lice (građanin) koji ostvari *kapitalni dobitak* (članovi 82-83 Zakona).

Supsidijarna odgovornost članova domaćinstva poreskog obveznika za porez na 1. *prihod od samostalne delatnosti* na 2. *prihod od autorskih prava, patenata i tehničkih unapređenja* na 3. *prihod od kapitala* na 4. *prihod od nepokretnosti* i na 5. *prihod od kapitalnih dobitaka* znači (ako su ispunjeni kumulativni uslovi iz navedenog pod A, B i V (član 164. Zakona) da poverilac Republika Srbija *preko nadležnog poreskog organa može zahtevati ispunjenje poreske obaveze iz imovine člana domaćinstva tek nakon toga* ako poreski obveznik - glavni dužnik *ne ispuni poresku obavezu* u propisanom roku u celosti ili delimično (glavni dug, kamata i troškovi).

Poverilac Republika Srbija može zahtevati ispunjenje poreske obaveze od člana domaćinstva - supsidijarnog dužnika ako pre toga nije zahtevao ispunjenje obaveze od poreskog obveznika - glavnog dužnika, ako je očigledno da se iz sredstava glavnog dužnika ne može naplatiti poreska obaveza, ili ako je glavni dužnik pao pod stečaj.

Članovi domaćinstva poreskog obveznika - supsidijarni dužnici odgovaraju svojom imovinom i za obaveze doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje i doprinos za zapošljavanje), kada se ti doprinosi na osnovu Zakona o socijalnom osiguranju (čl. 5. st. 1. tačka 2, čl. 17 i 18. Zakona), obračunavaju i naplaćuju sa navedenim porezima.

Iz napred navedenog prikaza o solidarnoj i supsidejarnoj odgovornosti u naplati poreza i doprinosa vidi se da zakonodavac *nije propisao solidarnu ili supsidijarnu odgovornost* članova domaćinstva poreskog obveznika fizičkog lica za plaćanje poreza iz Zakona o porezima na imovinu (porezi na imovinu, porez na naslede, poklon i porez na promet nepokretnosti i prava).

Takođe, *nije propisana solidarna ili supsidijarna odgovornost u naplati poreza na promet proizvoda i usluga* kada je poreski obveznik *preduzetnik* (vlasnik radnje) ili *fizičko lice* (građanin) na osnovu Zakona o porezu na promet.

Postupak poreskog organa u prinudnoj naplati poreza i doprinosa po osnovu solidarne ili supsidijarne odgovornosti

Napred smo prikazali postupak nadležnog poreskog organa, kada po osnovu jemstva isplatilaca za poreze po odbitku poreskog obveznika - glavnog dužnika obavezuje jemca - isplatioca na isplatu neobračunatih odnosno neuplaćenih poreza.

Prethodno treba istaći, o čemu je kod prikazivanja jemstva isplatioca izlagano, da nadležni poreski organ za akontacione poreze po odbitku iz čl. 107. Zakona o porezu na dohodak građana ne donosi rešenje o akontaciji poreza, a da se rešenje donosi za godišnji porez na dohodak građana (članovi 121 i 134 Zakona).

Kada su u pitanju porezi gde je propisana solidarna odnosno supsidijarna odgovornost iz čl. 164. Zakona o porezu na dohodak građana, nadležni poreski organ donosi rešenje o akontacionom porezu za prihode od poljoprivrede i šumarstva (čl. 108, 132 i 133. st. 1. Zakona), od 2. prihoda od samostalne delatnosti (članovi 108, 132. i 133. Zakona) od 3. kapitalnih dobitaka (članovi 108, 132 i 133 st. 1. Zakona) i od 4. prihodi od nepokretnosti (gde isplatilac ne vodi poslovne knjige - čl. 108, 132 i 133 Zakona.)

Kada poreski obveznik u postupku redovne naplate akontacionih poreza napred navedenih, ne plati iste u roku dospeća iz članova 132. i 133. Zakona o porezu na dohodak građana, poreski organ u odnosu na poreskog obveznika - glavnog dužnika donosi rešenje o određivanju prinudne naplate (čl. 137. Zakona).

Kada poreski organ donese navedeno rešenje o određivanju prinudne naplate iz čl. 137. Zakona, a poreski obveznik ne plati poresku obavezu, stekli su se zakonski uslovi da poreski organ zahteva naplatu poreske obaveze od člana domaćinstva poreskog obveznika po osnovu solidarne odgovornosti odnosno supsidijarne odgovornosti.

Poreski organ je u obavezi da rešenje o određivanju prinudne naplate (čl. 107. Zakona) donese u odnosu na člana domaćinstva po osnovu solidarne odnosno supsidijarne odgovornosti. Donetim rešenjem se utvrđuje da su se stekli zakonski uslovi iz člana 164. Zakona o porezu na dohodak građana o proširenju prinudne naplate na solidarnog odnosno supsidijarnog dužnika.

Komentari sudskih odluka¹

VIŠI PRIVREDNI SUD U BEOGRADU kao registarski sud

Rešenje od 19. V 1992. g. u predmetu PŽ-5061/92

Činjenično stanje

Tokom 1991. g. radnici poslovne jedinice u Novom Sadu društvenog preduzeća "Slovenijales" iz Ljubljane doneli su odluku g. da se njihova poslovna jedinica pretvori u preduzeće. U tu svrhu su doneli odluku o osnivanju "AGVA - Komerc" društva sa ograničenom odgovornošću i sedištem u Novom Sadu, te su u njega uneli društvena sredstva sa kojima su radili i raspolagali. U postupku registracije Privredni sud u Novom Sadu je usvojio njihovu prijavu, te je rešenjem FI. br. 176/92 od 22. januara 1992. g. izvršio upis novoosnovanog preduzeća u sudski registar. Protiv ovog rešenja blagovremeno je izjavilo žalbu preduzeće "Slovenijales - Holding" G. M. B. H. sa sedištem u Celovcu u Austriji ističući da je "Slovenijales - Holding" međunarodno preduzeće osnovano kao društvo sa ograničenom odgovornošću u mešovitoj svojini sa stranim kapitalom, a na osnovu rešenja Saveznog sekretarijata za ekonomske odnose sa inostranstvom od 5. 7. 1990. g., te da su zato sredstva poslovne jedinice u Novom Sadu sredstava u mešovitoj svojini i to kao udruženi strani i društveni kapital, zbog čega radnici sa njima ne mogu da slobodno raspoložu. Nadalje, strana firma je osnovala "Intertrej Centar" u Novom Sadu koji je preuzeo sva prava i obaveze pomenute poslovne jedinice, te da zato strani ulagač ima pravo da pokreće postupak pred međunarodnom arbitražom radi zaštite svojih prava.

Rešenje Višeg privrednog suda

Viši privredni sud je svojim rešenjem odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio prvostepeno rešenje, smatrajući da je društva "AGVA - Komerc" osnovano na zakonit način, jer su radnici doneli odluku o njegovom osnivanju i obezbedili minimalni zakonom predviđeni osnivački kapital. "Pri osnivanju - organizovanju preduzeća u mešovitoj svojini kao društva sa ograničenom odgovornošću radnici su u društvo uneli i ona društvena sredstva sa kojima su radili i na kojima privreduju. Prema amandmanu 10 i 11 na Ustav SFRJ koji se primenjivao u vreme donošenja odluke radnici su imali pravo da upravljaju i raspoložu sredstvima u društvenoj svojini koja su im data na korišćenje i na kojima rade pa im to pravo niko ne može oduzeti...". "... radnici nisu uneli u društvo strani kapital niti je žalilac o tome pružio dokaz već su samo uneli ona društvena sredstva koja su pripadala žaliocu, a sa kojima su radnici radili i upravljali. .. Ovo tim pre što je prema Uredbi o organizovanju delova preduzeća čije

1 Privedio mr Nebojša Jovanović, asistent Pravnog fakulteta u Beogradu.

je sedište na teritoriji Republike Hrvatske, Službeni glasnik RS br. 6/92. stoji obaveza radnika da deo preduzeća organizuju kao preduzeća u društvenoj svojini ...", što su radnici u konkretnom slučaju i učinili.

Komentar autora

Očigledno je da je prikazani slučaj tipična posledica raspada naše države i ocepljenja pojedinih njenih delova. U normalnim prilikama i odluka radnika poslovne jedinice "Slovenijalesa" u Novom Sadu i Uredba Republike Srbije o organizovanju delova preduzeća bile bi protivustavne i nezakonite, jer su protivne odredbi iz čl. 3b Zakona o preduzećima po kojoj delovi preduzeća ne mogu nikako da imaju svojstvo pravnog lica, te ne mogu nikako da samostalno odlučuju o svom statusu, već to mogu samo radnici društvenog preduzeća kao celine putem statuta ili na neki drugi način u skladu sa čl. 3 Zakona o preduzećima. Međutim, kako usled ocepljenja nasilnim i protivustavnim putem prestaje da važi svaki ustav i pravni poredak, te dolaze do izražaja odnosi političkih snaga, svaka država nastoji da zaštiti svoje ekonomske interese ovakvim nužnim merama. Ipak, sa stanovišta prava može da se postavi pitanje da li ono treba da popušta političkoj i ekonomskoj nuždi, jer se onda ono pojavljuje kao obična "služkinja politike i ekonomije".

VIŠI PRIVREDNI SUD U BEOGRADU

Rešenje od 8. jula 1992. g. u predmetu PŽ-4758/92 povodom isplate bankarske garancije

Činjenično stanje

Građevinar, kao tužilac, i investitor, kao tuženi, zaključili su ugovor o gradnju kojim se tužilac obavezao da izvede osnovne ugovorene građevinske radove do 31. januara 1990. g. i da pribavi, u cilju obezbeđenja te svoje obaveze, garanciju određene banke. Na osnovu ugovora o izdavanju garancije za dobro izvršenje posla, tužilac je ovu garanciju pribavio tuženiku. Garancija je glasila na iznos dinarske protivvrednosti sume od 3.940 dolara SAD, koji bi banka garant bila dužna da isplati investitoru - korisniku u slučaju neizvršenja građevinskih radova u navedenom roku. Garancija je bila neopoziva, bezuslovna i plativa na prvi poziv, sa rokom trajanja od dve godine od dana padanja građevinara u docnju sa osnovnom obavezom. Investitor je kao korisnik blagovremeno podneo banci zahtev za isplatu garantne svote pre 30. januara 1992. g. Međutim, građevinar se tome usprotivio podnoseći tužbu Privrednom sudu u Beogradu, tražeći da se utvrdi da je prestala važnost garancije, jer je svoju obavezu u vezi sa poslom za koji je izdata garancija uredno izvršio. Istom tužbom je predložio da prvostepeni sud izrekne privremenu meru zabrane garantnoj banci da isplati garantnu svotu korisniku.

Prvostepeni sud je usvojio posebnim rešenjem predlog tužioca da odredi privremenu meru i zabrani banci garantu da isplati korisniku, tuženom, garantnu svotu. Isti sud je po prigovoru tuženog na ovi rešenja ukinuo navedeno prvobitno rešenje o privremenoj meri u celini i odbio predlog tužioca za njenim određivanjem.

Protiv tog rešenja tužilac je blagovremeno izjavio žalbu VPS-u u Beogradu iz svih žalbenih razloga ZPP-a, tvrdeći da se nisu stekli uslovi za naplatu bankarske garancije jer je on izvršio svoju obavezu, te da bi zato u regresivnom postupku pretrpeo nenadoknadivu materijalnu štetu.

Iz obrazloženja rešenja Višeg privrednog suda

"Ceneći navode žalbe i dokaze izvedene u toku prvostepenog postupka, Viši privredni sud u Beogradu nalazi da je pravilan zaključak prvostepenog suda, da u ovom slučaju nisu ispunjeni uslovi za određivanje privremene mere.

... Nije sporno da je investitor zahtev za naplatu garancije podneo u okviru navedenog roka tj. 30. januara 1992. g. Kako je ugovorom (o izdavanju bankarske garancije - primedba autora) predviđeno da je garancija neopoziva, безусловna i plativa na prvi poziv, to je jedini uslov za naplativost garancije bio podnošenje zahteva u roku od dve godine. Taj uslov je ispunjen što znači da nije bilo mesta određivanju privremene mere, jer je garancija neopoziva i plativa na prvi poziv. Prigovor da je tužilac izvršio svoju obavezu u vezi sa poslom za koji je izdata garancija biće predmet ocene prvostepenog suda u postupku koji se vodi po tužbi građevinaru (primedba autora), a kojim je tražio da se utvrdi da je prestala važnost bankarske garancije. Sa izloženog, nema osnova da se rešenje prvostepenog suda preinači, te je Viši privredni sud u Beogradu, u smislu Odredbe člana 380. st. 1. tačka 2. Zakona o parničnom postupku odlučio kao u izreci (tj. odbio žalbu i potvrdio prvostepeno rešenje - primedba autora)."

Komentar autora

U ovom slučaju su pravilno postupili i prvostepeni i drugostepeni sud, jer su jasno razgraničili odnose koji nastaju povodom osnovnog posla (ugovora o građenju) povodom koga je izdata garancija i odnose iz izdate bankarske garancije. Kako se u ovom slučaju radi o garanciji "bez prigovora" (čl. 1087. 300), jer sadrži klauzulu "na prvi poziv", to je banka dužna u svom odnosu sa korisnikom da mu isplati garantnu svotu čim on to blagovremeno zatraži, nezavisno od odnosa sa svojim nalogodavcem (građevinarom) i nezavisno od prigovora koje nalogodavac ima prema korisniku iz osnovnog posla. Takve prigovore banka ne može ni da ističe prema korisniku. Međutim, nalogodavac može da ističe prigovore iz osnovnog posla korisniku, jer je neposredno zainteresovan da do isplate garantne svote ne dode, jer mora da je regresira banci po osnovu ugovora o izdavanju garancije. Ipak, tim prigovorom on ne može da spreči banku da isplati garanciju korisniku i time ugasi svoju obavezu.

Ovde se može postaviti pitanje dopuštenosti klauzule u bankarskoj garanciji koja određuje garantnu svotu u USA dolarima obzirom da je ona protivna načelu monetarnog nominalizma ZOO-a (čl. 394. i 395). Očigledno je da se sudovi u ovom slučaju na nju nisu obzirali, te se može pretpostaviti da naša sudska praksa stoji na stanovištu da sud ne pazi po službenoj dužnosti na poštovanje pomenutog načela u ugovornim odnosima, već samo po prigovoru stranke.

Novi propisi¹

Zakon o kreditnim poslovima sa inostranstvom

Zakon o kreditnim poslovima sa inostranstvom objavljen je u "Službenom listu SRJ" broj 42 od 30. oktobra 1992. godine. Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi raniji Zakon o kreditnim poslovima sa inostranstvom (Sl. list SFRJ br. 84/90).

Ovim zakonom se određuje pojam kreditnog posla sa inostranstvom, zatim, uslovi, način zaključivanja i registrovanja kreditnih poslova sa inostranstvom.

Posebno se propisuje način na koji se obavlja plaćanje i naplaćivanje po ugovorima o zaključenim kreditnim poslovima sa inostranstvom i koje su mere za ograničavanje zaključivanja ugovora o kreditnim poslovima sa inostranstvom.

Carinski zakon

Carinski zakon je objavljen u "Službenom listu SFRJ" broj 45 od 13. novembra 1992. godine. Stupanjem na snagu ovog zakona prestao je da važi raniji Carinski zakon SFRJ.

Ovim zakonom uređuju se carinsko područje, carinski pogranični pojas, carinski prelaz, carinska roba, carinska osnovica, mere carinskog nadzora, carinske povlastice kao i prava i obaveze lica i ovlašćenja cariskih organa u vezi sa prelaskom robe i lica preko carinske linije.

Posebno se utvrđuje način smeštaja carinske robe, pojam carinske zone, postupak carinjenja robe i privremenog uvoza i izvoza robe.

Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju

Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju je objavljen u "Službenom listu SFRJ" broj 46 od 20. novembra 1992. godine. Stupanjem na snagu ovog Zakona prestao je da važi raniji Zakon o spoljnotrgovinskom poslovanju (Sl. list SFRJ br. 63/89 i 22/92.).

Ovim Zakonom uređuju se spoljnotrgovinsko poslovanje koje obuhvata spoljnotrgovinski promet i obavljanje privrednih delatnosti u inostranstvu. Posebno se propisuju oblici izvoza i uvoza, posebni oblici i usluge u spoljnotrgovinskom prometu i način privremenog izvoza i uvoza.

Zakonom se utvrđuju mere za otklanjanje poremećaja u spoljnotrgovinskoj razmeni i mere za unapređenje izvoza robe i usluga. Naročito se određuju uslovi za obavljanje privrednih delatnosti u inostranstvu i mere u oblasti čuvanja ugleda u spoljnotrgovinskom poslovanju i kontrole spoljnotrgovinskog poslovanja.

1 Priedio Vladimir Stojilković, asistent Pravnog fakulteta u Beogradu.

НОВО

ИЗБОР

СУДСКЕ ПРАКСЕ

STRUČNO-INFORMATIVNI ČASOPIS

Od januara 1993. godine iz štampe izlazi novi mesečni stručno-informativni časopis koji sadrži:

- ▣ TEMU BROJA
- ▣ SUDSKU PRAKSU (USTAVNIH I REDOVNIH SUDOVA U JUGOSLAVIJI)
- ▣ MIŠLJENJA MINISTARSTVA RADA
- ▣ OBRASCE NORMATIVNIH AKATA
- ▣ KOMENTARE NOVIH PROPISA
- ▣ MALA PRIVREDA - RUBRIKU NAMENJENU PRIVATNICIMA
- ▣ INOSTRANU SUDSKU PRAKSU
- ▣ TEKSTOVE KOJI SE ODOSE NA POREZE, TAKSE, PRESTUPE, KAMATE, CARINE I DRUGO ČIJI SU AUTORI NAŠI PRAVNI I PRIVREDNI STRUČNJACI
- ▣ PITANJA I ODGOVORE

Časopis je namenjen:

- ▣ pravnim službama (u preduzećima, bankama, osiguravajućim društvima, socijalno-zdravstvenim ustanovama, opštinama, prosvetno-kulturnim ustanovama itd.)
- ▣ saveznim, republičkim i gradskim organima uprave,
- ▣ sudovima i tužilaštvima,
- ▣ advokatima,
- ▣ malim privrednicima,
- ▣ udruženjima građana i drugim pravnim subjektima zainteresovanim za primenu propisa

Časopis možete naručiti na našu adresu :

"GLOSARIJUM", 11001 BEOGRAD,

P. fah 161, Rige od Fere 12, tel. 636-643 i 639-057, faks 655-026