



УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА
У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIII

Број
1-3

2015

Главни и одговорни уредник

Мирко Васиљевић

Заменици главног и одговорног уредника

Небојша Јовановић

Мирослав Пауновић

Уредник

Вук Радовић

Редакција

Зоран Арсић, Радован Вукадиновић, Сања Данковић Степановић, Милена Ђорђевић, Татјана Јевремовић Петровић, Љубинка Ковачевић, Светислав Костић, Бранко Лубарда, Боса Ненадић, Наташа Петровић Томић, Јелена Перовић, Душан Поповић, Мирјана Радовић, Драгиша Слијепчевић, Александар Ћирић

Међународни издавачки савет

Šime Ivanjko (Словенија), Горан Коевски (Македонија), Витомир Поповић (БиХ – Република Српска), Марко Рајчевић (БиХ – Република Српска), Драган Радоњић (Црна Гора), Christa Jessel-Holst (Немачка), Reiner Kulms (Немачка), Mike Falke (Немачка)

Секретар

Јелена Лепетић

Технички секретар

Светислав Јанковић

Радови у овом часопису подлежу анонимној рецензији двоје рецензента које одређује Редакција.

Радови који су објављени у земљи или иностранству, укључујући и њихове преводе, прихватају се за објављивање само ако у конкретном случају Редакција тако одлучи.

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

Београд, Трг Николе Пашића 1/II

тел./факс: 3234-985

e-mail: udruzpip@eunet.rs

www.pravniciuprivredi.org.rs

Технички уредник

Јован Ђорђевић

Графичка припрема

Досије студио, Браће Недића 29, Београд

Излази ПЕРИОДИЧНО

Штампа

„Досије студио“, Београд

ПРАВО И ПРИВРЕДА

Часопис за привредноправну теорију и праксу

UDK 347.7
ISSN 0354-3501

Београд
Година LIII

Број
1-3
2015

САДРЖАЈ

СТРУЧНА МИШЉЕЊА

Љубодраг ПЉАКИЋ

Уговор о грађењу и управни акти у процесу грађења. 7

Добросав МИЛОВАНОВИЋ

Активности за превазилажење проблема на финансијском тржишту. 16

Љиљана РУДИЋ-ДИМИЋ, Зорана СТОЈКОВИЋ

Највиши стандарди у грађевинарству – модели *FIDIC* уговора 26

Владимир КОЗАР

Измена положаја повезаних лица у стечајном поступку. 43

Љиљана МАТИЋ

Медијација као начин решавања спорова, са посебним освртом на стечајни поступак. 58

Мирјана ЦУКАВАЦ

Затезна камата на девизна потраживања у пракси
Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори
Србије. 70

Јасмина ВУКОТИЋ	
Улога јавног бележника у праву привредних друштава	88
Сйрахиња Д. МИЉКОВИЋ	
Значај закона бр. 129/2004 Републике Италије у области правног нормирања уговора о франшизингу	102
Драјољуб СИМОНОВИЋ	
Iura novit curia.	114
Најаша ЦВЕТИЋАНИН	
Могућност сходне примене стечајних прописа у поступку добровољне ликвидације привредних друштава	125
Милица ВУКИЋЕВИЋ ПЕТКОВИЋ	
Управни спор у материји преузимања акционарских друштава – Правно уређење у Србији.	151
Раско ПАНЛОВИЋ	
Практични проблеми и потреба усклађивања закона о јавним набавкама са правом Европске уније	164
УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ	179

TABLE OF CONTENTS

COMMENTS

***Ljubodrag* PLJAKIĆ**

Contract on Building and Administrative Acts in the Building
Process..... 7

***Dobrosav* MILOVANOVIĆ**

Some Activities on Resolving the Problems on Financial
Market..... 16

***Ljiljana* RUDIĆ-DIMIĆ, *Zorana* STOJKOVIĆ**

The Highest Standards in Civil Engineering – the FIDIC Model
Contract..... 26

***Vladimir* KOZAR**

Change of the Statuses of Related Entities in the Bankruptcy
Proceedings..... 43

***Ljiljana* MATIĆ**

Mediation as a way Resolving Issues, in Connection with the
Insolvency Proceedings..... 58

***Mirjana* CUKAVAC**

Default Interest on Debts Denominated in Foreign Currencies
Practice of Foreign Trade Court of Arbitration of Chamber of
Commerce on Industry of Serbia..... 70

<i>Jasmina</i> VUKOTIĆ	
The Role of Notary Public in Company Law	88
<i>Strahinja D.</i> MILJKOVIĆ	
The Importance of the Law No. 129/2004 of the Republic of Italy in the Field of Legal Norming of a Franchising Agreement.	102
<i>Dragoljub</i> SIMONOVIĆ	
Iura novit curia.	114
<i>Nataša</i> CVETIĆANIN	
The Possibility of Appropriate (Reference) Application of Bankruptcy Regulations in the Procedure of Voluntary Liquidation of Companies	125
<i>Milica</i> VUKIĆEVIĆ PETKOVIĆ	
Administrative Dispute in the Field of Takeover of Corporations – Legal Regulation in Serbia	151
<i>Rastko</i> PAVLOVIĆ	
Practical Issues and a Need to Harmonize the Law on Public Procurement with the European Union Law	164
INSTRUCTIONS FOR AUTHORS	179

СТРУЧНА МИШЉЕЊА

Љубодраг ПЛАКИЋ

судија Врховног касационог суда у пензији

УГОВОР О ГРАЂЕЊУ И УПРАВНИ АКТИ У ПРОЦЕСУ ГРАЂЕЊА

„У човеку постоји насупротна потреба за правом“
Емир Кустурица¹

Резиме

Уговор о грађењу са обавезном писменом формом сада у значајније уговоре облигационе права, а спорови настали поводом извршења његових уговорених одредби представљају компликоване спорове, дуже трајања са врло честим скупим вештачењима код привредних и редовних судова.

Сам процес грађења садржи и одређене претпоставке везане за доношење одговарајућих аката са правном природом управних аката из надлежности органа управе и са њиховом судском контролом у управном спору код Управног суда. Заједнички циљ у свим тим ситуацијама је њихово убрзање како би инвеститори могли што пре да раде, а будући инвеститори стекли сигурност да ће њихове пословне одлуке о инвестирању правни бити исплаћиве. У реферату су дата и нова решења садржана у уговору о грађењу из Грађанског законика.

Посебно питање је легализација бесправно изграђених објеката које уопштењује слику реалности грађења у Србији. Успостављање склада између фактичког и правног у домену бесправне правне треба да омогући власницима да се користе овлашћењима која им својина на неокрећеним даје.

¹ Полишика, 4.4.2015. године, стр. 8.

Кључне речи: уговор о грађењу, обједињена процедура, грађевинска и уједињена дозвола, лејализација, ЗОО, Грађански законик РС.

I Уговор о грађењу

Закон о облигационим односима – у даљем тексту ЗОО, у чл. 630–647 детаљно регулише одредбе уговора о грађењу. У чл. 630 је представљена његова садржина као уговора о делу „којим се извођач обавезује да према одређеном пројекту сагради у уговореном року одређену грађевину на одређеном земљишту, или да на таквом земљишту, односно на већ постојећем објекту изврши какве друге радове, а наручилац се обавезује да му за то исплати одређену цену“. Писмена форма уговора је обавезна.

Дефиниција је врло прецизно дата, обухвата појмовно различите варијанте грађења и у њеној примени у судској пракси није било нејасноћа. Стога је преднацрт Грађанског законика Републике Србије (2009. године) – у даљем тексту: Грађански законик, преузео идентичну одредбу у члану 787 правилно налазећи да за новим појашњењима не постоји потреба. И одредбе чл. 631–634 ЗОО су преузете кроз одредбе чл. 787–791 Грађанског законика.

За практичну примену у споровима код судова од значаја је одредба члана 631 ЗОО која даје дефиницију појма „грађевине“, што је судовима знатно олакшавало садржину овог појма, а такође, и дефинисање наизглед, недовољно јасног појма „остали грађевински објекти чија израда захтева веће и сложеније радове“. Од значаја за повећање цене уговорених радова због одступања од пројекта, битна је сагласност на страни извођача од самог наручиоца.

У судској пракси поводом извршења уговора о грађењу често су постојала опречна мишљења међу странкама који су то радови који су сматрани „хитним неподвижним“, те да ли је за њихово извођење требало увећати уговорену цену. Ради правилне примене материјалног права, ово чињенично питање је решавано вештачењем преко вештака грађевинске струке које се, не ретко, завршавало вештачењем преко специјализоване организације састављање од тима вештака различитих струка.

Извођач има право на накнаду за неподвижне радове уз кумулативно испуњена два услова: да се ради о радовима чије предузимање је било нужно због осигурања стабилности објекта или ради спречавања настанка штете. Други услов, такође значајан, је да су ти радови изазва-

ни неочекиваном тежом природом земљишта, појавом воде или другим ванредним и неочекиваним догађајима. Овај други услов је био доста споран у пракси, јер је на страни извођача (као стручне организације) постојао терет доказивања да ли су ти радови могли унапред да буду предвиђени. Због тога је и законодавац установио обавезу на страни извођача да о насталим појавама и предузетим мерама обавести наручиоца, без одлагања. На овоме је пак, стајала диспозиција да може раскинути уговор уколико би, због тих радова, уговорена цена морала да буде знатно повећана о чему би морао да буде обавештен извођач.

„Истицање недостатака у извршењу уговора о грађењу и захтева за смањење нема значај приговора урачунавања, него обичног обрачуна уговорене цене, сагласно недостацима и то према вредности недостатака у време закључења уговора о грађењу, када је и цена радова одређена: уколико је садашња цена отклањања недостатака већа, онда се и накнада за то повећање цени по правном основу накнаде штете.“²

У члану 792 Грађанског законика дат је потпунији назив „цене радова“ и наслова изнад овог члана тако да се предвиђа „цена грађевине или радова“, на који начин се ова одредба језички и суштински усклађује са предметом уговора из уводног члана 630 ЗОО.

У члану 793 Грађанског законика, аутор се опредељује за алтернативу у односу на члан 636 ЗОО који говори о измени цене.

Ради се о повећању цене које тражи извођач који је радове извео у року ако је у њему дошло до повећања цене елемената на основу којих је одређена цена радова. Требало би да се ради о повећању цене за више од 2%. Такође, и уколико извођач није извео радове у року, а дође до повећања цене до рока када су радови морали да буду изведени, требало би да нова цена буде већа за 5%.

Алтернатива Грађанског законика не говори о проценту повећања цене па да би извођач имао право на разлику повећања, већ узима једно општије, али струци ближе решење „у складу са уговором, грађевинским узансама или обичајима грађевинске струке“. Треба рећи да је овакво решење у складу и са ставовима судске праксе, нарочито привредних судова, који су се, за случај спора, увек позивали на грађевинске узансе и правила грађевинске струке. На тај начин се добија и уједначенија судска пракса.

Наравно, и према ЗОО и Грађанском законнику, извођач се не би морао позивати на повећање цене елемената који су ушли у цену радова, ако би до таквог повећања дошло након његовог доласка у доцњу.

Идеју о измени цене, не према законом утврђеном проценту, већ „у складу са уговором грађевинским узансама или обичајима грађевинске

2 Врховни суд Војводине, Рев. 799/82 од 14.1.1983. године.

струке“, Грађански законик задржава и у члану 794 (чл. 637 ЗОО) Грађанског законика која се тиче одредбе из уговора о непромењивости цене. Дакле, као и према ЗОО и према Грађанском законнику може доћи до измене цене чак и поред уговорене одредбе о непромењивости, али на начин и у складу са формулацијом из претходног члана.

ЗОО у члану 638 предвиђа и могућност раскида уговора због повећања цене, али повећања до кога је дошло на начин и под условима предвиђеним претходним одредбама ЗОО.

Грађански законик такође, предвиђа раскид уговора због повећања цене, али ако је до тог повећања дошло у складу са напред реченим критеријумима који се предлажу као новина у Грађанском законнику.

Члан 639 ЗОО би био изостављен уколико би се прихватила претходно алтернативна решења Грађанског законика, зашта се и аутор залаже. Остале одредбе уговора о грађењу из ЗОО остају непромењене.

II Управни акти у процесу грађења

1. Управни акти пре издавања грађевинске дозволе

Градња објеката у Србији 40 година уназад, вршена је на основу закона који су имали различите називе зависно од тога да ли су се односили на саму градњу или и на планирање и уређење простора и на режим грађевинског земљишта. Врло често, иако су закони имали амбиције да истовремено обухватају уређење простора, режим грађевинског земљишта и изградњу објеката, радило се, о три целине једног истог закона чије одредбе нису увек биле усклађене. Уочавало се да су, већ према проблематици, сваку од тих целина обрађивале посебне радне групе па је отуда, изостајала обједињена оцена целине закона.

Осамдесетих година прошлог века постојала је значајна толеранција у контроли примене прописа о грађењу. Само је било важно да инвеститор не гради на парцели јавне намене, већ на парцели предвиђеној за стамбену изградњу, да објекат довољно удаљи од саобраћајница и од суседа и градња је могла да почне. То је довело до изградње објеката без одобрења у коме поступању би били оцењени услови испуњености за градњу, не само дозвољености градње на одређеној парцели, већ и услови стабилности и безбедности такве градње. На тај начин, дошли смо у ситуацију да имамо највеће бесправно изграђено насеље на Балкану због чега је судска пракса редовних судова морала да заузима правне ставове и у другим областима права (наслеђивање бесправно изграђених објеката).

У правничној и другој јавности обично се говорило само о дозволи за градњу, о дугом чекању на њено добијање, а мање о претходном прибављању неопходних доказа важних за издавање дозволе за градњу.

Сваки од закона који је регулисао градњу, захтевао је прибављање одређених аката, најчешће са правном природом управног акта.³ Урбанистичка дозвола је била услов за издавање грађевинске дозволе и њеним евентуалним поништајем, стекли би се услови и за обнову поступка издате грађевинске дозволе.

Заправо, свака промена у простору по основу грађења морала је да буде у складу са одговарајућим урбанистичким решењима. Тако је и прибављање локацијске дозволе, која је такође, представљала управни акт било нужно у поступку одобрења за градњу.⁴

2. Обједињена процедура прибављања доказа по службеној дужности

Врло важну новину у свим досадашњим законима који су регулисали градњу представља решење из Закона о планирању и изградњи.⁵ Оно се тиче одредбе члана 8д која се са пратећим одредбама примењује од 1.3.2015. године. Посебност ових одредби није само у значајном скраћењу рокова за издавање одређених аката (грађевинска дозвола) већ у истој мери, чак и значајнијој, у обавези прибављања одговарајуће документације по службеној дужности. У томе је суштина поступка тзв. „спровођење обједињене процедуре“. Према тој одредби, надлежни орган по захтеву за издавање локацијских услова, те услове издаје најдаље у року од 5 радних дана од дана прибављања свих услова и других докумената од надлежних органа из члана 8б. Надлежни органи су имаоци јавних овлашћења који имају обавезу да у року од 15 дана од пријема захтева поступе по захтеву.

Одмах је уочљиво да хитност поступања око издавања локацијских услова зависи не само од надлежног органа, већ у истој мери и од других органа снабдених јавним овлашћењима који поступају у одређеној ствари. Врло прихватљиво изгледа решење из истог члана према коме је по захтеву за издавање грађевинске дозволе, орган дужан да је изда за 5 радних дана. Такође, и употребну дозволу у истом року. Али, спровођење

3 Љубодраг Пљакић, „Урбанистичка дозвола као управни акт“, *Правни информатор*, бр. 11/2001.

4 Љубодраг Пљакић, „Грађење и легализација – Измене и допуне Закона о планирању и изградњи“, *Избор судске праксе*, бр. 10/2011.

5 Закон о планирању и изградњи (*Службени гласник РС*, бр. 72/09... 145/14; у даљем тексту: Закон).

обједињене процедуре подразумева да сам орган, по службеној дужности, има обавезу да од других органа прибавља доказе који представљају услове без којих се грађевинска дозвола не издаје. И поред запрећених прекршајних казни, другим органима за случај непоступања (посебно не у року), доношење одлуке по захтеву странке, у првом реду, зависи од поступака тих органа. Да би поступање органа у том правцу било ефикасније, законодавац обавезује надлежно министарство као и органе локалне самоуправе да у свом саставу образују посебну организациону јединицу која ће да врши наведене послове обједињене процедуре: издавање локацијских услова, грађевинске дозволе, пријаву радова, издавање употребне дозволе, итд.

3. Правила грађења, локацијски услови, урбанистички пројекат

У читавом низу прибављања документације пре издавања грађевинске дозволе, правила грађења представљају почетни важан документ. Правила садрже, између осталог, врсту и намену објеката који се могу градити, услове за формирање грађевинске парцеле (минималну и максималну површину), положај објекта, висину, спратност, индекс изграђености парцеле, услове за градњу других објеката на парцели, речју, све оно што треба да отклони могуће спорове са суседима и могућим сукорисницима. Правила грађења представљају техничка решења и немају карактер управног акта.

Локацијски услови представљају јавну исправу која садржи податке о могућностима и ограничењима градње. Издају се за изградњу и доградњу објеката као и за објекте који се прикључују на комуналну инфраструктуру, па зато садрже урбанистичке и друге техничке услове за израду пројекта за грађевинску дозволу.

Сматрам да на издате локацијске услове може се изјавити приговор Градском већу или Влади, ако је услове издало министарство. Закон не говори о управном спору као судској заштити. Сматра да заинтересована странка може да тражи судску заштиту код Управног суда ако сматра да су услови издати мимо одговарајућег планског акта.

Урбанистички пројекат се израђује када је то предвиђено планским документом или за потребе инвеститора. Њиме се прецизно дефинишу планиране намене на одређеној парцели.

Закон предвиђа процедуру потврђивања урбанистичког пројекта после јавне презентације. О потврђивању или одбијању орган је дужан да обавести подносиоца који може да у року од 3 дана уложи приговор.

У погледу правне заштите, став је аутора исти као и у односу на издате локацијске услове: може се користити тужба у управном спору ако заинтересовано лице сматра да је пројекат издат мимо предвиђених урбанистичких услова градње.

4. Грађевинска дозвола

Грађевинску дозволу издаје Министарство за послове грађевинарства уколико законом није друкчије одређено. Грађевинска дозвола садржи нарочито (што значи те податке обавезно) податке о инвеститору, објекту који се гради са подацима о габариту, висини, укупној површини и предрачунској вредности објекта, катастарској парцели на којој се гради, о објекту који се уклања, року важења и о документацији на основу које се издаје.

Издаје се решењем у року од 5 радних дана од подношења захтева. Њен саставни део су локацијски услови, допринос који се плаћа, извод из пројекта и пројекат за грађевинску дозволу. Против решења се може изјавити жалба у року од 8 дана од пријема. Закон не говори о могућности вођења управног спора, али будући да грађевинска дозвола има карактер управног акта, у управно-судској пракси није било дилеме да је против овог решења дозвољено вођење управног спора ради контроле законитости издате дозволе.

Самом грађењу претходи пријава радова органу који је дозволу издао, 8 дана пре почетка извођења радова. У пријави се наводи датум почетка и рок завршетка грађења или извођења радова.

5. Употребна дозвола

Објекат за који је предвиђено издавање грађевинске дозволе може се користити тек по прибављеној употребној дозволи. Техничким прегледом објекта се утврђује његова подобност за употребу.

Употребна дозвола се издаје у року од 5 радних дана од подношења захтева и доставља се инвеститору и грађевинском инспектору. Правна природа употребне дозволе је да је увек имала карактер управног акта.⁶

6. Легализација објеката

Значајно је указати да је изменама Закона (132/014) брисана Глава XIII која се односила на легализацију објеката тако да се на укњижбу

6 Љубодраг Пљакић, „Употребна дозвола као управни акт“, *Правни информатор*, бр. 12/11.

објеката изграђених без грађевинске дозволе примењују Закон о посебним условима за упис права својине на објектима изграђеним без грађевинске дозволе.⁷ Овај закон се односи на власнике објеката изграђених без грађевинске дозволе или се као такви и користе и то од пре 11.9.2009. године. Уз захтев за упис права својине на бесправно изграђеним објектима доставља се снимак објекта у коме се налази приказ положаја катастарске парцеле, њену ознаку, снимак свих бесправно изграђених објеката, спратност и начин коришћења, записник о увиђају. Решење се доноси у року од 90 дана у јавној књизи се уноси забележба да је право својине уписано на овај начин. Ова се забележба брише ако власник у посебном поступку обезбеди грађевинску и употребну дозволу.

III Закључак

На основу свега реченог могу се извући следећи закључци.

1. Предложене алтернативне у уговору о грађењу у Грађанском законнику доприносе побољшању и прецизности одговарајућих одредби и у складу су са дугогодишњом праксом привредних и редовних судова.
2. Обједињена процедура по службеној дужности прибављања документације пре грађевинске дозволе, представља крајње логично решење које знатно убрзава поступак издавања грађевинске дозволе. У том правцу је неопходно да органи са јавним овлашћењима покажу ефикасност у раду.
3. Дозвољено је вођење управног спора од стране заинтересованог лица против акта о локацијским условима и урбанистичког пројекта уколико заинтересовано лице сматра да су издати мимо предвиђених правила грађења.
4. Грађевинска дозвола и употребна дозвола имају карактер управних аката против којих се може остварити судска заштита код Управног суда.
5. Укњижбом права својине на бесправно изграђеним објектима, уз прибављање грађевинске и употребне дозволе, врши се усклађивање фактичког и правног стања на непокретностима.

⁷ Закон о посебним условима за упис права својине на објектима изграђеним без грађевинске дозволе (*Службени гласник РС*, бр. 25/2013).

Ljubodrag PLJAKIĆ
Retired Judge of the Supreme Court of Cassation

CONTRACT ON BUILDING AND ADMINISTRATIVE ACTS IN THE BUILDING PROCESS

Summary

The Contract on Building, with the obligatory written form, is one of the more significant contracts of the law of obligations and the disputes resulting from the execution of its contractual provisions are among the more complicated and lengthy ones, with very frequent and often expensive expert testimonies at commercial and regular courts.

The very process of building entails certain prerequisites related to the enactment of appropriate acts with the legal nature of administrative acts from the competence of administrative authorities and with their judicial control in the administrative dispute at the administrative court. The common objective in all those procedures is to speed them up in order that investors should be able to start building as soon as possible and future investors become sure that their business decisions on starting the building will pay.

The paper also provides new solutions contained in the building contract from the Civil Code.

A special issue is the legalization of illegally constructed buildings, which adds up to the picture of Serbian reality in the field of construction. Adjusting the factual and legal dimension in the field of illegal construction should enable owners to use the authorizations which their real estate ownership provides them with.

Key words: *contract on building, unified procedure, building and exploitation permit, legalization, Law of Contracts and Torts, Civil Code of the Republic of Serbia.*

Др Добросав МИЛОВАНОВИЋ
ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду

АКТИВНОСТИ ЗА ПРЕВАЗИЛАЖЕЊЕ ПРОБЛЕМА НА ФИНАНСИЈСКОМ ТРЖИШТУ*

Резиме

Правни оквир у погледу инструмената, учесника и функционисања тржишта кайишала је, у начелу, правилно постављен и усклађен са правним тековинама Европске уније. Недостигају Закон о робним берзама и измене и дојуне Закона о тржишту кайишала у делу који се односе на изведене финансијске инструменте. Узроци главних проблема налазе се у економској кризи, смањеним могућностима, али и вољи за инвестирање у финансијске инструменте, као и недовољној креативности и инвензивности. Држава би требало да омогући организовање секундарног тржишта државних обвезница. Неопходно је повећати одговорност ревизорских кућа, кроз захтев да ревизорски извештаји буду прецизнији и да не садрже значајна ограничења одговорности. Посиоји и проблем великих неизмирених дугова фирми, због могућности брзог оснивања привредних субјеката, заснован на принципу формалне истине. Она подстиче оснивање нових компанија истог власника, које настављају да послују независно од претходних дугова. Сматрамо да би институцији пробирјања правне личности требало знатно чешће користити, што би „обесхрабрило“ ова лица да избегавају раније обавезе. Такође, кривично гоњење би у овим ситуацијама морало да буде знатно ефикасније.

* Овај рад је сачињен као део пројекта на Правном факултету Универзитета у Београду „Идентитетски преображај Србије“.

Кључне речи: *тржишта кретања, финансијски инструменти, берза, робна берза, институционални инвеститори, Комисија за хартије од вредности, Народна банка.*

I Приказ тренутног стања

Финансијска тржишта у Србији су у знатној мери замрла у односу на почетак овог века, када је изгледало да ће, упркос деценије закашњења у односу на друге транзиционе земље Централне и Источне Европе, „ухватити прикључак“ и успети да одиграју значајну улогу у развоју и подизању конкурентности привреде, усмеравају штедње ка различитим финансијским инструментима и допринети решавању бројних друштвених проблема.

Стање на домаћим финансијским тржиштима, последица је свеукупних економско-политичких прилика, при чему глобализација и проблеми светске финансијске кризе, такође, успостављају оквир и амбијентално окружење активности домаћег тржишта. Криза светског финансијског система која се развила у економску рецесију и захватила све области живота, одразила се и на пад инвестиционих активности. Светска економска кретања су већ од 2008. године утицала и на кретање домаће економије, а ефекти кризе су се појачавали од почетка те године снажећи формиране трендове пада. Тако је већ 2008. године, на Београдској берзи дошло до смањења промета од око 50% у односу на претходну, 2007. годину, те је укупно остварен промет у вредности од 71,8 милијарди динара, односно око 882 милона евра. Током периода до текуће године, услед негативних економских кретања на домаћем тржишту капитала, настављен је и тренд пада инвестиционих активности, тако да је у 2014. години, на Београдској Берзи остварен укупан промет у вредности од 20,26 милијарди динара, односно око 174 милона евра, што је пад промета од око 30% у односу на претходну, 2013. годину.

Истина, држава је, упоредо са задуживањем у банкарском сектору, у већој мери почела да користи дужничке инструменте финансијског тржишта, па чак и да на тај начин добија повољније каматне стопе у односу на период 2008–2012. године, иако се у међувремену њен рејтинг на међународном тржишту, а тиме и услови задуживања погоршали. Држава организује примарно трговање путем аукција државних обвезница деноминованих у динарима или еврима са различитим роком доспећа, каматном стопом и процентом продате емисије.¹ Такође, држа-

1 Тако је, на пример, према подацима у последњих шест месеци, организована аукција за продају државних обвезница са роком доспећа од педесет и три недеље,

ва организује примарно трговање путем аукција краткорочних дужничких хартија од вредности (државних записа) деноминованих у динарима, на пример, са роком доспећа од три месеца и различитим степеном реализације.

С друге стране, све више се појављују тзв. муниципалне обвезнице – дужнички инструменти путем којих се градови и општине задужују на финансијском тржишту, отварајући могућност великим играчима на овом тржишту, али и самим грађанима да профитно пласирају своја средства, уз омогућавање реализације значајних инфраструктурних пројеката или превазилажења проблема раскорака у приливима или трошењу средстава свог функционисања. Додатни ефекат постоји у погледу грађана који живе на подручју датих јединица локалне самоуправе или из њих потичу, јер тиме на својеврстан начин доприносе развоју дате заједнице, а без елемената принуде, који карактеришу, на пример, самодопринос. При томе, неопходно је направити детаљну анализу висине и динамике потребних средстава, могућности будућих прилива средстава из којих би се покрило враћање главнице и камата.

Нови Сад је први град у Републици Србији који је издао муниципалне обвезнице у октобру 2011. године. То су биле дугорочне обвезнице у вредности од 15 милиона евра, са роком доспећа од 12 година и фиксном каматом од 6,2% на годишњем нивоу уз полугодишњу исплату камате. Комисија за хартије од вредности је, у складу са тада важећим прописима, одобрила решењем издавање ових обвезница. У априлу 2012. године емитована је друга емисија муниципалних обвезница Новог Сада, али овај пут без проспекта. Укупан износ емисије је 14 милиона евра, фиксна камата 6,2% на годишњем нивоу, рок доспећа 12 година.²

Град Панчево је у априлу 2012. године издао муниципалне обвезнице. Ове хартије издате су без проспекта, дакле без одобрења Комисије, у вредности 107 милиона динара, са роком доспећа 7 година и варијабилном каматном стопом еурибор 3М + 7,45% на годишњем нивоу, укупно 28 купона.³

У погледу издавања муниципалних дугорочних обвезница и одобрења проспекта по Закону о тржишту капитала, Комисија за хартије од вредности је Граду Шабац 20.11.2014. године решењем одобрила про-

преко три, па до седам година и каматном стопом од 8% или 10% (на динаре), односно 3,50% – 4,00% (на евре). Процент продате емисије је различит и креће се од 34,00%, преко 56,10% и 83,79%, све до 100%.

2 Покровитељ и купац обе емисије Града Новог Сада је *UniCredit Bank Srbija a.d. Beograd*.

3 Покровитељ и купац емисије су *Banka Intesa ad Beograd* и Комерцијална Банка а.д. Београд.

спект за јавну понуду муниципалних обвезница и њихово укључење на регулисано тржиште – *Open Market*, и то I емисија 40.000 обвезница номиналне вредности 10.000 динара, укупан обим емисије 400.000.000 динара, камата 6% годишње.⁴ Интересантно је да је одлуком о издавању било опредељено да је 50% емисије намењено физичким лицима, али је у примарној продаји емисија реализована 100%, а физичка лица су купила само око 6%. Секундарно трговање обвезницама организовано је њиховим укључењем 12.1.2015. године на *Open Market*, али до сада није било трговања. Такође, Комисија је Општини Стара Пазова одобрила објављивање јединственог проспекта за издавање јавном понудом I емисије 12.500 муниципалних обвезница, појединачне номиналне вредности од 10.000,00 динара, у укупном обиму од 125.000.000,00 динара и њихово укључење у трговање на *Open Market* сегмент регулисаног тржишта Београдске берзе а.д. Београд.⁵

II У чему се састоје узроци озбиљне кризе финансијских тржишта у Србији?

Евидентно је да је више фактора у међусобном садејству допринело успостављању и одржавању неповољног амбијента за развој финансијских тржишта. Између осталог, као кључни могу се означити следећи узроци:

- Велика светска економска и финансијска криза одразила се на стање у Србији по разним основама. Смањена је потражња за извозом роба и услуга домаћих компанија, умањена је воља страних инвеститора за инвестирањем у Србији и отежани су услови приступа финансијским средствима.
- У периоду наглашеног трговања на берзи или путем понуде за преузимање акцијама из својинске трансформације (приватизације), нови власници су настојали да што пре и у што већој мери елиминирају мале акционаре, као и да стекну потпуно контролу, односно власништво над акционарским друштвима. Истовремено, вршили су и промене облика организовања или статуса у нејавна (акционарска) друштва или друштва са ограниченом одговорношћу. То је у одређеној мери разумљиво

4 Намена емисије је прикупљање финансијских средстава потребних за финансирање реконструкције, санације, адаптације и доградње затвореног базена у Шапцу.

5 Намена емисије је прикупљање финансијских средстава потребних за реализацију инвестиционих пројеката и то за изградњу вртића у насељу Белегиш, изградњу спортске хале са купаном при школи у Голубинцима и реконструкција и уређење центра Нове Пазове.

и оправдано, јер је нови облик више одговарао природи и обиму делатности ових фирми, које су Законом о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената,⁶ биле проглашене јавним (отвореним) акционарским друштвима. Наиме, то је имало своју сврху док се није довршио процес (пре)продаје добијених акција, како би се обезбедила најповољнија могућа цена за продавце, нарочито у време када није ни постојала довољна свест о реалној вредности ових акција. С друге стране, купци акција су имали правну сигурност да ће под једнаким условима на транспарентан начин учествовати у тржишној утакмици и да се касније не може поставити питање легитимности стечене имовине. Тиме је пружена и подршка превазилажењу одређених социјалних проблема. Такође, десило се извесно повратно преливање средстава осталим грађанима од појединих лица која су велику имовину стекли захваљујући хиперинфлаторним временима и активностима којима су се у том периоду бавили. Поред тога, у одређеној мери су разумљива и њихова настојања да се ослободе (ометајућег) утицаја великог броја малих акционара и да слободно предузимају мере за које сматрају да су важне за развој компаније. Ипак, независно од ових разлога које смо навели у правцу промене облика организовања и статуса, у погледу великог броја привредних субјеката, нарочито оних који су имали потенцијал за значајан раст и јачање своје конкурентске позиције, жеља за поседовањем потпуне контроле над компанијом, погрешно је усмерила власнике искључиво ка банкарском сектору који је наплаћивао камате које нису биле упоредиве са земљама сличних ризика. На овај начин, банке су остваривале неоправдано високе профите, док су привредни субјекти све више тонули у дужнички статус или се нису развијали у мери у којој би то под другачијим финансирањем било могуће. Власници бројних компанија нису били спремни да се одрекну дела власништва, нпр. 20–30% и да емисијом акција без трошкова задуживања поделе ризик свог пословања са институционалним и/или појединачним инвеститорима, уз каснију расподелу остварене дивиденде. Најбољи показатељ овог погрешног начина размишљања је што су сада бројне компаније притиснуте теретом дугова спремне да се одрекну и преко 50% власништва, да би успеле да опстану на тржишту. Друга опција била је да се настоји да се емисијом корпоративних дужничких хартија пронађу финансијска средства

6 Закон о тржишту хартија од вредности и других финансијских инструмената (Службени лист СРЈ, бр. 65/02 и Службени гласник РС, бр. 57/03 и 55/04).

под повољнијим условима у односу на понуду банака. Поред субјективних разлога (жеља за потпуном контролом привредног субјекта), додатни разлог су и релативно високи трошкови емисије хартија од вредности за привредне субјекте. Наиме, они подразумевају трошкове Комисије за хартије од вредности, трошкове Централног регистра, трошкове ревизорских кућа, трошкове Берзе (ако издавалац одлучи да котира дужничке хартије од вредности на тржишту Берзе), као и инвестиционих друштава. Неопходно је извршити преиспитивање наведених трошкова и обезбедити да њихов укупан износ подстакне компаније да емитују хартије од вредности, а истовремено ће утицати на банкарски сектор да размотри сопствене услове за одобравање кредита. Резултат би требало да буде повећање конкурентности домаћих привредних субјеката. При том, трошкови емисије нису једини, условно речено, дестимулативни фактор у емитовању хартија дуга, већ и компликованија и дуготрајна процедура (издавање, прибављања одобрења и сагласности, регистрација и слично).

- Извештаји ревизорских кућа представљају значајан фактор при опредељивању инвеститора за улагање у одређене хартије од вредности. Међутим, поред трошкова ревизије које смо поменули, постоји још већи проблем што (поједини) ревизорски извештаји нису до краја јасни, изричити и потпуни у погледу предмета ревизије, чиме не пружају до краја поуздан основ инвеститорима за доношење важних одлука. Мишљења смо да би требало обезбедити од стране надзорних органа да ревизорски извештаји буду несумњиво јасни, изричити, недвосмислени и потпуни, како би јасно допринели одлуци инвеститора. У вези са тим, неопходно је повећати одговорност ових институција на финансијском тржишту, што би било сразмерно улози и значају која им је на финансијском тржишту додељена.
- Непостојање, недовољан квалитет или недовољан обим инструмената, као и велика економска и финансијска криза онемогућили су бржи развој тек успостављених институционалних инвеститора (инвестиционих фондова, осигуравајућих друштава и приватних пензионих фондова). У вези са тим, ширење лепезе и обима дужничких хартија државе и других територијално-политичких јединица, квалитетних корпоративних обвезница и акција, омогућило би оживљавање улоге ове категорије инвеститора. Исто важи и за појединачне инвеститоре, који би усмерили део своје штедње пласирањем у ове инструменте. Потенцијал се, пре свега, види у организовању се-

кундарног тржишта државним обвезницама, посебно имајући у виду да се развијене економије, и поред свих могућности које су им на располагању, не одричу организовања њиховог секундарног трговања на организованом тржишту. Тиме се, не само признају и потврђују вредности механизма тржишта капитала, већ се подстиче и у крајњем случају, имајући у виду евидентна кретања на домаћем тржишту капитала, обезбеђује његов опстанак стварањем разноврсне понуде финансијских инструмената. Све берзе региона имају на својим тржиштима листиране обвезнице које су њихове владе издале. На Београдској берзи оне нису листиране, због изостанка воље њиховог издаваоца – државе.

- Некоришћење појединих механизма за подстицај развоја тржишта капитала. У том смислу значајан подстрек могућ је и приватизацијом државних предузећа коришћењем механизма IPO (енгл. *Initial Public Offering*). Овај модел и његове предности су евидентне у приватизацији државних предузећа земаља Источне и Југоисточне Европе. При том, примена овог модела има бројне варијанте, од потпуног „изласка“ државе из капитала предузећа, до задржавања жељеног нивоа учешћа, дефинисања структуре акционара, нивоа докапитализације компаније итд.
- Из скупштинске процедуре повучен је Предлог закона о робним берзама. Он је требало да створи претпоставке за увођење и трговање робним дериватима и да омогући поновно уређивање робне берзе за спот трговање робама. Разлози за повлачење нису изричито наведени. Поред могућности да су се монополски и олигополски интереси, у складу са упоредним искуствима, опирали проширењу тржишне утакмице на већи број учесника, изгледа да је један од проблема био и модел организовања клиринга и салдирања терминских уговора. У вези са потоњим, несумњиво је неопходно обезбедити да се клиринг и салдирање одвијају у складу са начелима правне сигурности, ефикасности и економичности. На првом месту је несумњиво потпуна поузданост овог система, јер су ризици, који могу настати из недостатака у вези са клирингом и салдирањем датих инструмената, везани не само за уговорне стране, него су и системског карактера, нарочито имајући у виду да су у питању тзв. маргински рачуни, који покривају само одређени проценат укупне вредности уговора. С друге стране, неопходно је размотрити да ли ову врсту инструмената, с обзиром да су по својој природи истоветни као и они финансијског карактера који су уређени За-

коном о тржишту капитала, уопште треба регулисати посебним законом, или би било боље да се преиспитају решења Закона о тржишту капитала, који иначе није у потпуности и квалитетно уредио материју финансијских деривата. Тиме би се избегло двоструко регулисање суштински истих инструмената и могући спорови који у вези са тим могу да проистекну. Такође, одређене специфичности робних деривата могле би се исказати у Закону о тржишту капитала чији би предмет био проширен, слично као што је својевремено постојао закон који је уређивао све врсте берзи, берзанског пословања и берзанских посредника. С друге стране, требало би размотрити да ли је потребно проширити програме обуке брокера, инвестиционих саветника и портфолио менаџера, који би се бавили инструментима који гласе на робу, са аспекта специфичних карактеристика одређене робе.

- Пропадање (државних) банака и недовољно одлучна и брза реакција Народне банке у коришћењу овлашћења за откривање потенцијалних проблема и предузимање мера за њихово привремено превазилажење, што је донело велике трошкове држави, односно пореским обвезницима, губитак поверења у банке, као једног од главних учесника на финансијском тржишту. Независност централне банке и професионалост запослених, на које се ова институција често позива, као и (материјални) статус и њихов (претеран) број, морали би да подразумевају знатно већу одговорност за (не)предузимање широких и снажних надлежности које су јој додељене.
- У погледу Комисије за хартије од вредности, појавили су се проблеми у погледу састава (подношењем оставки појединих чланова), смањених прихода и структуре расхода. У вези са саставом Комисије, због легитимитета и легалитета њеног деловања, неопходно је што пре извршити избор чланова Комисије. Смањење прихода могло је бити (делимично) ублажено усвајањем Закона о робним берзама, чиме би се проширио предмет њених регулаторних и надзорних овлашћења, а такође и извори прихода. Када се то догоди, надамо се што пре, неопходно је организовати додатну обуку службеника Комисије за нове инструменте, тржишта и учеснике.
- Непримерене изјаве водећих стручњака на финансијском тржишту у погледу сигурности улога у банкама на почетку светске финансијске кризе, које су довеле до тзв. јуриша на банке и повлачења великог износа штедње из банака, која се тек недав-

но вратила на ниво са краја 2008. године. У вези са тим, требало би размотрити увођење професионалне, али и друге врсте одговорности, за изјаве ове врсте које се дају у медијима.

III Закључна разматрања

На основу анализе Закона о тржишту капитала, Закона о преузимању акционарских друштава, Закона о инвестиционим фондовима и других закона којима се уређују институционални инвеститори, као и подзаконских аката који служе за њихову примену, може се закључити да су ови закони, углавном, за садашњу фазу развоја усклађени са правним тековинама Европске уније. С друге стране, досадашња пракса примене наведених прописа не указује на потребу за неким крупнијим променама. Према томе, правни оквир у погледу инструмената, учесника и функционисања тржишта капитала је, у начелу, правилно постављен. Ипак, недостају Закон о робним берзама и измене и допуне Закона о тржишту капитала у делу који се односи на финансијске деривате. Узроци главних проблема налазе се у економској кризи, смањеним могућностима, али и вољи за инвестирање у финансијске инструменте, као и недовољној креативности и инвентивности власника постојећих компанија, односно потенцијалних покретача нових компанија. Држава би требало да омогући организовање секундарног тржишта за државне хартије од вредности. Неопходно је повећати одговорност ревизорских кућа, кроз захтев да ревизорски извештаји буду прецизнији и да не садрже знатне ограде од могуће одговорности. Поред тога, са правног аспекта, постоји проблем који утиче на ликвидност привредних субјеката, који повећава неповерење и тиме негативно утиче на амбијент за инвестирање. Наиме, велики број фирми је услед различитих преварних радњи или објективних тешкоћа, остао дужан држави и другим привредним субјектима, стварајући читаве ланце неизмиренних дугова. С друге стране, могућност брзог оснивања привредних субјеката, заснована на начелу формалне истине, довела је до тога да су власници наведених презадужених фирми, лако основали нове фирме, чиме су наставили да послују независно од претходних дуговања. Услед тога, у току је израда закона којима би се ограничила слобода оснивања нових привредних субјеката, првенствено у односу на лица која су злоупотребила наведену ситуацију. Поред тога, мишљења смо да би у овим случајевима, чешће требало користити институт пробијања правне личности, чиме би се ова лица „демотивисала“ да оснивањем нових фирми избегавају обавезе које су преузели у претходној фирми или фирмама. Коначно, кривично гоњење би морало у овим ситуацијама да буде знатно ефикасније.

Dobrosav MILOVANOVIĆ, PhD

Associate Professor at the Faculty of Law, University of Belgrade

SOME ACTIVITIES ON RESOLVING THE PROBLEMS ON FINANCIAL MARKET

Summary

Regulations governing instruments, participants and the functioning of the capital markets generally are properly positioned and aligned with the EU acquis. Law on commodity exchanges and amendments to the Capital Market Law in the part relating to financial derivatives are missing. Causes of the main problems lie in the economic crisis, reduced opportunities, and the will to invest in financial instruments, as well as the lack of creativity and inventiveness. The state should facilitate the organization of the secondary market for government bonds. It is necessary to increase the responsibility of audit firms, the requirement that audit reports are accurate and do not contain substantial fence of possible liability. There is also the problem of outstanding debt that is due to the possibility of rapid establishment of business entities, based on the principle of formal truth. It encourages the establishment of new companies of the same owner, which they continued to operate independently of the previous debts. We think that the institute of piercing the corporate veil should be more often used, which would “discourage” these persons to avoid earlier commitments. Also, the prosecution would have in these situations to be much more efficient.

Key words: capital market, financial instruments, stock exchange, commodity exchange, institutional investors, Security commission, Central bank.

Др Љиљана РУДИЋ-ДИМИЋ
ЈП „ЕПС“, Београд

Зорана СТОЈКОВИЋ
„ЕПС Снабдевање“, Београд

НАЈВИШИ СТАНДАРДИ У ГРАЂЕВИНАРСТВУ – МОДЕЛИ *FIDIC* УГОВОРА

Резиме

*Прейходно иййање које йосйавља наручилац/инвестиййор йројекйа, јестйе који модел ујовора одабрайи, да би се оййимално осйва-рио циљ йравној йосла и зашйййила ујоворена инвестиција од ризика йоком реализације йројекйа. Ово йййање је од изузетйној значаја за усйех свакој Пројекйа. *FIDIC* је синоним свейске рейууиације у йримени сйандардизованих модел ујовора о йрађењу/йројекйовању/консалйинйу/ексйлоаийацији, уз јасно ойредељену одйоворностй за ризике.*

*Најважнйи инфрасйрукйурни йројекйи у Реуублици Србији реалйзовани су йрема *FIDIC* сйандардним условима модела ујовора о йрађењу. То ће йреййосйављамо бййй случај и са йројекйима у будућностй, с обзиром да значајан број улајања у инфрасйрукйуру долази из фондова Евройске уније, а инвестиийори најчешйе инсййирају на реализацији йројекйа йрименом *FIDIC* сйандардизованих услова ујоварања.*

Кључне речй: *еййички и йрофесионални сйандарди у йрадњи, сйандард-ни модели ујовора о йрађењу, дизајн йројекйа, ризик као будућа неизвесна околностй, *FIDIC* инжењер.*

I Увод

1. Појам FIDIC уговора о грађењу

Основни правни извор када је реч о материји уговора о грађењу у Републици Србији је свакако Закон о облигационим односима¹ којим се дефинишу међусобни односи уговорних страна, кроз права и обавезе које проистичу из уговора о грађењу.²

Грађевински сектор као и остали сектора пословања данас, прати судбину иреверзибилног процеса глобализације у савременом пословању и растућу потребу да се прихвате и испоштују међународни стандарди. Често су се као препреке у добијању реализације грађевинских пројеката у иностранству јављали различити прописи земаља наручиоца и извођача радова, различити пословни обичаји, (не)регулисан однос према животној средини, начини организације рада, диверзитет модела уговора и друго. Из ових разлога створила се потреба за прописивањем и уједначавањем међународних стандардизованих услова за извођење грађевинских радова. Једно од решења су и типски уговори, којих модела има више, али су најшире прихваћени *FIDIC* типски (стандардизовани) модели уговори о градњи.³

Међународни савез инжењера консултаната *FIDIC*⁴ основан 1913. године у Француској, већ 1945. године бива проширен на 40 националних асоцијација инжењера консултаната. Седиште *FIDIC* је у Женеви, а 2014. године окупљао је 94 национална инжењерско – консултантска удружења лоцирана широм света, као и 1,5 милион стручњака у домену грађевинарства и сродних дисциплина. *FIDIC* прописује стандардизоване моделе уговора за различите типове инвестиционих пројеката, при чему су ризици везани за реализацију пројекта умањени и интереси учесника у пројекту оптимално заштићени. *FIDIC* пружа проверен механизам правне заштите, правне сигурност и смањене могућности корупције. На овај начин обезбеђује се транспарентност процеса како тендера тако и радова и поверење инвеститора; управљање пројектом је олакшано и синхронизовано, а ризике који могу настати могуће је открити у раним фазама и лакше их превазићи, у интересу свих уговорних страна.

1 Закон о облигационим односима (*Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља), чл. 630–647.

2 Треба поменути и Посебне узансе о грађењу (*Службени лист СФРЈ*, бр. 18/77), мада их неки данас сматрају превазиђеним.

3 Енгл. *FIDIC Conditions of Contract for Construction*.

4 Фр. *Fédération internationale des ingénieursconseils*.

Чланови *FIDIC* прихватају *Етички кодекс* који захтева кумулативно остварене предуслове везане за професионалну компетентност, непристрасност, отворену и фер конкуренцију на тржишту грађевинских радова. Први модел *FIDIC* уговора објављен је 1957. године – пре тог периода није постојао међународно признати уговор са стандардизованим условима за грађење. Издата је тзв. „црвена књига“ *FIDIC* уговора,⁵ тј. Услови уговарања за грађевинске радове базирана на енглеској уговорној форми, заснована на институтима грађевинског инжењерства, у свему се ослањајући на британску традицију, језик и правни систем (званичан језик уговора је примарно Енглески).

2. Значај *FIDIC* уговора о грађењу

FIDIC услова уговарања у области грађевинарства је у чињеници да највећи светски финансијери/инвеститори, попут Европске инвестиционе банке, Азијске банке, Европске банке за обнову и развој, Немачке развојне банке, приликом разматрања опција о прихватању инвестиционих аранжмана, условљавају примену *FIDIC* услова уговарања приликом одобравања зајмова, донација односно средстава осигурања као и банкарских гаранција. *FIDIC* – стандардни услови уговарања настали су као производ праксе великих светски познатих компанија, банака и државне администрације развијених земаља. Иако базирани на енглеском правном систему, ови услови уговарања данас имају широку, без мало универзалну примену, а у појединим земљама (Нигерија и Ирак) инкорпорирани су у „домаће“ услове уговарања у области градње.

3. *FIDIC* у Републици Србији – Удружење инжењера консултаната Србије (*ACES*)

Удружење инжењера консултаната Србије (*ACES*) струковно удружење основано је 2009. године са циљем промоције улоге и значаја *FIDIC* стандарда у Републици Србији; даље афирмације највиших етичких стандарда који се примењују у раду инжењера консултаната и старање о томе да чланови делотворно учествују у борби против корупције у грађевинској индустрији; допринос промоцији процедура које обезбеђују транспарентност; прикупљање информација од интереса за рад инжењера консултаната; стална брига о развоју и иновацијама техничких знања; праћење и правовремено обезбеђење информација у вези са законском регулативом, програмима надлежних органа Републике Србије за питања од интереса за област грађевинарства, а све у циљу систематског и даљег унапређења пословне климе у Републици Србији.

5 *FIDIC, Red Book.*

Активности *ACES* првенствено су подршка примени *FIDIC* уговорних стандарда кроз подстицање и праћење усклађивања релевантних прописа Републике Србије са прописима и директивама ЕУ, организација *FIDIC* обука, израда ауторизованих *FIDIC* двојезичних издања уговора и приручника (енглески и српски језик), организација образовних и информативних догађаја, стручна предавања на тему увођење нових трендова у грађевински сектор, промоција улоге коју инжењер – консултант има у инвестиционим подухватима, информисање о релевантним дешавањима у грађевинском сектору и другим областима важним за квалитетно пружање инжењерских консултантских услуга, размени искустава чланица и сродних фирми у иностранству, успостављање нових пословних могућности у земљи и иностранству и др.

Чланице Удружења⁶ јесу (могу бити) инжењерско-консултантске фирме у Републици Србији, као и архитектонски бирои, извођачи, банке, осигуравајућа друштва, адвокатске канцеларије и друге фирме које су заинтересоване да кроз промовисање циљева Удружења и кроз рад у Удружењу промовишу и своје пословне циљеве. Све чланице Удружења потписнице су Етичког кодекса који садржајем кореспондира са етичким кодексом *FIDIC*, а чланови Удружења добијају право употребе *FIDIC* и *ACES* логотипа уз прописане услове о коришћењу.

а) Чланство у *FIDIC*

Чланство у међународној еснафској организацији, дугорочно доприноси побољшању пословне климе у Републици Србији, и убрзано подстиче примену стандардизованих и међународно признатих грађевинских уговора који сузбијају корупцију и који су прихватљиви како за стране инвеститоре тако и извођаче комплексних грађевинских и инфраструктурних радова.

Удружење инжењера консултаната Србије (*ACES*), приступањем Међународном савезу инжењера консултаната (*FIDIC*) септембра 2009. године директно је преузело обавезу да у својству *FIDIC* огранка за територију Републике Србије шири највише стандарде у грађевинарству. На тај начин и Република Србија је кроз *ACES* постала пуноправни члан *FIDIC* савеза, и прихватила гаранцију доступности моде-

6 Оснивачи Удружења су 16 реномираних предузећа у Републици Србији која се баве пружањем инжењерско-консултантских услуга: C&N Consult, CPM, Delta Inženjering, DOMAA, EC Harris, ENERGOPROJEKT, FIDECO/Tahal, IK Consulting, MACE, Машинопројект Копринг, Мостпројект, Siemens d.o.o., VMS и YU Build. Придружене чланице Удружења су: Факултет техничких наука Универзитета у Новом Саду, Факултет за финансије, економију и администрацију – FEFA Универзитета Сингидунум и Економски институт у Београду.

ла стандардизације за пословања домаћих фирми, уз директан прилив посебних знања и вишедеценијског акумулираног *FIDIC* искуства на домаће тржиште. Чланство у *FIDIC*-у, српским фирмама пружа међународни кредибилитет и омогућава им да успешније учествују на великим пројектима и тендерима, лакши приступ кредитним линијама и неопходним финансијским аранжманима, како у земљи тако и широм света, чиме се на даље увећава доходак и број запослених у српском грађевинском сектору. Услед тога, чланице *ACES* постају конкурентније, проширују пословање и афирмишу улогу инжењера-консултаната али и специјализованих правника, економиста и других профила стручњака, у реализацији сложених грађевинско – инвестиционих подухвата.

4. Циљеви *FIDIC*

FIDIC у сарадњи са националном асоцијацијом и локалним партнерима организује обуке, семинаре, конференције и друге догађаје, и издаје стручну литературу, како би приближио и осигурао примену својих циљева, између осталих:

- одржавање међународно признатих, високих етичких и професионалних стандарда у градњи;
- развој професије инжењера консултаната, размену информација и мишљења у стручној јавности;
- дискусије о проблемима од заједничког интереса међу организацијама, члановима и међународним финансијским институцијама;
- унапређење имиџа инжењера – консултаната као лидера у реализацији и администрирању уговора;
- посвећеност промовисању очувања и заштите животне средине тзв. „зелена агенда“ пословања, и кроз друге циљеве.⁷

5. Избор *FIDIC* услова уговарања

Постоји више основних типова и подтипова *FIDIC* стандардизованих модела уговора (услова уговарања) у грађевинарству. Стандардизовани услови подељени су у специјализованим књигама уговорних услова, од којих су најзаступљеније а тиме и најзначајније: Црвена књига, Жута књига, Сребрна књига и Зелена књига *FIDIC* модела уговора.

Оперативни модели *FIDIC* уговори до септембра 1999. године били су:

⁷ Више података доступно на адреси: www.fidic.org.

- Црвена књига *FIDIC – The Red Book*⁸ – Услови уговарања за грађевинске радове;
- Бела књига *FIDIC – The White Book*⁹ – Модели уговора између клијента и консултанта;
- Жута књига *FIDIC – The Yellow Book*¹⁰ – Услови уговарања за електро и машинске радове;
- Наранџаста књига *FIDIC – The Orange Book*¹¹ – Услови уговарања по систему кључ у руке.

„Црвена књига“ најчешће се користи(ла), а предвиђена је да се користи за извођење грађевинских и техничких радова, када техничку, односно пројектну документацију (дизајн) обезбеђује инвеститор/наручилац. „Жута књига“ уобичајено се користи(ла) за изградњу електро и машинских постројења, али и за објекте високоградње и нискоградње, при чему техничку, односно пројектну документацију (дизајн) обезбеђује извођач. „Сребрна књига“ користи(ла) се за изградњу технолошких постројења или електрана, фабрика или сличних објеката, и најчешће је реч је о пројектима „кључ у руке“. „Зелена књига“ или тзв. кратка форма уговора користи(ла) се за грађевинске радове на објектима мале капиталне вредности. Разлике између ових књига, односно услова уговарања које прецизирају, знатно су веће од тек поменутих, и на неке од њих, додатно ћемо се осврнути.

FIDIC услови уговарања између осталог садрже *Опште и Посебне услове уговора* без разлике о ком се издању модела уговора конкретно ради. Када „домаћа“ регулатива није у сагласности са Општим условима уговарања *FIDIC*, потенцијално долази до проблема. У овим случајевима уговор се мора „прилагодити“ националним прописима, на начин да се уподобљавају Посебни услови уговора/уговарања локалним прописима земље наручиоца и/или инвеститора. Правно-технички, тенденција код израде уговора, без изузетка, јесте да се Општи услови уговарања не мењају на начин да се измене, допуне, корекције и евентуална брисања одредби из Општих услова, прописују у делу Посебних услова уговора.

6. *FIDIC* стандардизовани услови уговарања – пракса у Републици Србији

Удружење инжењера консултаната Србије (*ACES*) има обавезу да као огранак *FIDIC*-а за територију Републике Србије утиче на ширење

8 Енгл. *Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction.*

9 Енгл. *Clients/Consultant Model Services Agreement.*

10 Енгл. *Conditions Of Contract for Electrical and Mechanical Works.*

11 Енгл. *Conditions Of Contract for Design-Build and Turnkey.*

FIDIC стандарда у грађевинарству. На овај начин, српским предузећима пружа се и омогућава препознавање кроз међународни кредибилитет и знатно повећавају шансе за успешније учествовање на конкурсима за добијање великих пројеката.

Неслагања између домаће праксе и стандардних одредаба модела *FIDIC* уговора јесу основни проблем и на градилиштима у Републици Србији. До ових неслагања делом доводи и пракса која се односи на:

- Одсуство синхронизације између уговором предвиђеног времена, начина и обима радова и стања на конкретном градилишту;
- Одсуство свести а тиме и одговорности потенцијалних наручилаца о прецизном планирању, значају претходне припреме и одржавању организационе документације;
- Релативно мали број уговора у примени од стране домаћих предузећа, мада су раније наша велика грађевинска предузећа радила на страним тржиштима према типским уговорима који су слични *FIDIC* моделу односно моделима уговора.

Ипак, може се констатовати да су најважнији инфраструктурни пројекти у Републици Србији реализовани према *FIDIC* стандардним условима модела уговора о грађењу. Такође, то ће бити случај и са пројектима у будућности с обзиром да највећи број улагања у инфраструктуру долази из фондова Европске уније, па ће инвеститори најчешће захтевати реализацију пројеката применом *FIDIC* стандардизованих услова уговарања.

Пројекти који су у Републици Србији реализовани и/или реализују на *FIDIC* моделу услова уговарања између осталих су: реконструкција старог и изградња новог моста Бешка; изградња ауто-пута Нови Сад – Београд; изградња моста Слободе; изградња и реконструкција више топлана у Србији; реконструкција трамваја за ГСП Београд; изградња обилазнице на ауто-путу око Новог Сада; изградња новог моста преко Аде Циганлије, и други пројекти од општег значаја, укључујући и сектор електропривреде – велики пројекти ЈП ЕПС (пример: Општи уговорни споразум о реализацији Пакеат пројекта *Kostolac-B Power Plant Projects*, из 2011. године, заснован на Споразуму о економској и техничкој сарадњи у области инфраструктуре између Владе Народне Републике Кине и Владе Републике Србије из 2010. године). Исти Пројекат реализује се на основу тзв. жуте и беле књиге модела уговора *FIDIC*.

II Претходно питање – који *FIDIC* уговор одабрати?

Прво питање које се поставља од стране потенцијалног наручиоца/инвеститора јесте који стандардизовани модел услова уговарања одабрати, да би се на најоптималнији начин постигао циљ самог уговора и заштитили сопствени интереси. Ово прво уједно је и претходно питање, јер артикулација конкурса, конкурсне документације, када је потребно јавних набавки, од кључног је значаја за успех пројекта. *FIDIC* има светску репутацију у примени стандардних модела форми уговора у грађевинарству, између наручиоца и извођача на међународним пројектима градње, и то посебно:

- Услова уговарања за грађевинске радове – „Црвена књига“, издање из 1987. године
- Услова уговарања за постројења и пројектовање – изградњу – „Жута књига“, издање из 1987. године
- Услова уговарања по систему „кључ у руке“ – „Наранцаста књига“, издање из 1995. године.

Током процеса иновирања црвене и жуте књиге уговора, *FIDIC* експерти су констатовали да је одређен број пројеката по својим карактеристикама „изашао“ из полазних оквира постојећих књига модела уговора. С тим у складу, *FIDIC* правни тим, није само ажурирао односно иновирао постојеће књиге стандардних модела уговора, већ је последњег квартала 1999. године издао четири нова модела стандардних уговора (нова односно „хибридна“ издања), која одговарају великој већини иновираних грађевинских и инвестиционих пројеката широм света.

1. Разлози за увођење иновираних издања *FIDIC* модела уговора

Увођење иновираних издања услова уговарања наметнуло се као нужно, са обзиром да *FIDIC* представља синоним за међународне стандарде у области грађевинарства. Неки од разлога за нова/иновирана издања јесу и:

- Експанзија нових типова пројеката који обухватају промене настале у интернационалном инжењерском сектору;
- Покушај да се стандардизују и формати главних докумената и прилога уз *FIDIC* моделе уговора, а који чине обавезне делове уговора;

- Увођење нових уговорних клаузула и иновирање постојећих клаузула како би се одговорило потребама текуће праксе у оквиру грађевинске и конструкторске индустрије;
- Иновирање улоге инжењера – координатора пројекта (задржан у црвеној и жутој књизи модела уговора);
- Увођење и разрада улоге појединца/већа за расправу спорних питања *DAB – Dispute Adjudication Board*, односно *Сспоразума о решавању појединачних спорова*.

Иновирана издања из 1999. године су:

- Услови уговарања за грађевинске радове – „*New Red Book*“;
- Услови уговарања за постројења и пројектовање и изградњу – „*New Yellow Book*“;
- Услови уговарања за пројекте кључ у руке *EPC* – „*Silver Book*“;
- Кратка форма уговора – „*Green Book*“.

Нова издања из 1999. године:

- Услови уговарања за грађевинске радове и остале техничке радове по пројекту Наручиоца;¹²
- Услови уговора о грађењу *MDB* хармонизовано издање – за грађевинаре и грађевинске радове пројектоване од стране Наручиоца, за пројекте који се финансирају од банке – „Пинк књига“,¹³
- Услови уговарања за постројења и пројектовање/изградњу за електротехничке и машинске радове и остале техничке радове по пројекту Извођача;¹⁴
- Услови уговора за пловила (засновани на краткој форми уговора).¹⁵

Књиге из пакета издања 1999. године све су са ознаком „Прво издање 1999“, а први пут су публиковање 1998. године.

12 Енгл. *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer: The Construction Contract.*

13 Енгл. *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer (MDB Harmonised Edition) – for bank financed projects only: The MDB Construction Contract.*

14 Енгл. *Conditions of Contract for Plant and Design – Build for Electrical and Mechanical Plant and for Building and Engineering Works Designed by the Contractor: The Plant and Design-Build Contract.*

15 Енгл. *Dredgers Contract (based on the Short Form of Contract): Dredgers Contract.*

1. Увод у коришћење *FIDIC* стандардизованих услова уговарања

За оптималну реализацију различитих типова комерцијалних пројеката, више је него пожељна стандардизација како техничких тако и административних питања. Стратешки пројекти (грађевине, инфраструктура, енергетика и друго), увек су и без изузетака комплексни и дуготрајни. Растућа комплексност уговорних услова, постаје од пресудног значаја за стандардизовану платформу уговора како самим уговорним странама, тако и финансијским институцијама које се упуштају у финансирање пројеката велике сложености, цене и трајања.

У већини случајева уговорне стране прихватају *FIDIC* стандардизоване моделе и форме уговора које превентивно смањују могућност незадовољавајућег извођења радова, увећаних трошкова или пречестих судских спорова. Уколико би се „кровни“ споразум/уговор заснивао на стандардним формама уговорних услова, учесници на тендеру не би морали да, на пример, уврсте уговорне одредбе односно дисклејмер који би се односио на непознате и недефинисане уговорне услове, као и читав низ специјализованих одредби које су неопходне са обзиром на сложеност, цену и трајање уговорених радова.

Услови уговарања за грађевинске радове (Црвена књига), препоручује се код изградње објеката или инжењерских пројеката где техничку односно пројектну документацију (дизајн) припрема и израђује наручилац или његов овлашћени представник, инжењер. Штавише, радови могу укључити и неке елементе који се односе на радове пројектоване од стране извођача у области цивилног, машинског, електричног и конструкционих радова/грађења, али у значајно мањем обиму.

Услови уговарања за постројења и пројектовање – изградњу (Жута књига), препоручују се као услови уговарања за електрична и/или механичка постројења и за грађевине или инжењерске радове који су конструисани и дизајнирани, односно где техничку односно пројектну документацију (дизајн) припрема и израђује извођач.

Услови уговарања за пројектовање, изградњу и експлоатацију „кључ у руке“ (Сребрна књига), препоручују се као услови уговарања где постоји: 1) већа извесност коначне цене и потребног времена за завршетак радова на дизајнираном пројекту, и 2) где извођач преузима потпуну одговорност за дизајн и извршење пројекта са веома малим/занемарљивим интервенцијама наручиоца.

Побројане *FIDIC* књиге модела уговора припремљене су као „усклађени сет“ где је свака област уговарања усклађена са једнообразно

дефинисаним појмовима и одредбама (у свакој књизи), осим тамо где су потребне извесне разлике и модификације. Штавише, примена исто устројених појмова у *FIDIC* уговорима, неретко има за резултат укључење уговорних одредби које су применљиве у случају неколико уговора за које би књига била прикладна.

Набројане књиге *FIDIC* модела услова уговарања/уговора, увек имају флексибилну употребу, препознајући велику разноврсност корисничких / наручиочевих захтева. Када се субклаузуле односе на питање који различити уговорни термини треба да буду примењени у различитим уговорима, субклаузуле се користе у антиципацији алтернативних могућности: укључујући их опционо или анексирајући конкретне опште услове.

Флексибилни аспекти *FIDIC* модела услова уговарања/уговора, појашњени су у *Водичима за примену/Приручницима* скоро сваке субклаузуле уговорних модела, како би помогле у припреми тендерске документације, која је изузетно битна. Када се припремају услови за потребе тендера, учесници тендера треба да прегледају и предвиде све посебне захтеве и њихову оптимизацију, а потом „прођу“ кроз генералне услове *FIDIC* модела уговарања како би проценили да ли предвиђене клаузуле одговарају захтевима али и капацитетима уговорних страна.

Избор одговарајуће књиге *FIDIC* уговора, од „критичне“ је важности за успех пројекта и пројектног задатка, са напоменом да се права књига уговора не може одабрати без претходно донетих стратешких одлука, са аспекта свеобухватне конкурсне документације везане за пројекат.

III Неке од дилема наручиоца код избора типа *FIDIC* модела уговора

1. Параметри

- а) *Вредности Пројекта, рокови за израду и сложености радова/услуга који су предмет уговора за грађевинске радове (релативно мала вредности, крајњи рокови израде или услови мање сложености који се понављају)*

Ако је цена радова који су предмет стандардизованог *FIDIC* уговора испод 500.000 америчких долара или су кратки рокови градње, до 6 месеци, или је наручени рад/услуге релативно једноставан односно понавља се, треба размислити о закључењу Скраћене форме моде-

ла уговора *FIDIC*,¹⁶ при чему није од одлучујућег значаја у конкретном примеру да ли је пројекат дизајниран од стране наручиоца (инжењера/архитекте) или од стране извршиоца, односно извођача радова. У овим случајевима није од значаја да ли пројекат укључује и друге конструкционе, електричне, механичке или друге инжењерске послове као пратеће.

б) Да ли предмет уговора представља комплекснији пројекат веће сложености?

1) Да ли наручилац (у његово име именовани и овлашћени инжењер) преузима на себе израду већег дела техничке односно пројектне документације дизајна/пројекта?

Велики пројекти, посебно пројекти од општег интереса (инфраструктурни, зграде, хидроелектране и др.), примери су када наручилац / инвеститор најчешће унапред прецизира готово целокупан дизајн односно нацрт пројекта (можда не детаље конструкције, спровођења итд.). Код црвене књиге (енгл. *The Red Book*):

- инжењер у име наручиоца администрира односно спроводи у дело уговор,
- надзире радове и одобрава плаћања, у оброцима, по доспећу или међуплаћања,
- наручилац је у потпуности информисан и може да током радова сачини извесне и неопходне промене на почетном дизајну,
- исплате се врше на основу испостављених рачуна или на основу паушала претходно договореног за одобрени посао и/или услугу.

У случају да потребе и захтеви наручиоца / инвеститора са наведеним кореспондирају за конкретан пројекат, треба изабрати стандардизоване Улове уговарања за грађевинске радове (опште услове за грађевинске и остале техничке радове по пројекту наручиоца) тзв. *The Construction Contract*, који ефикасно и у потпуности иновира и актуелизује постојеће услове уговарања из тзв. „црвене књиге“ *FIDIC* уговора, издање из 1987. године. У 2005. години *FIDIC* је лиценцирао модел одобрен од Мултилатералне банке за развој¹⁷ (*MDB*) да користе *MDB* хармонизовано издање Уговора о грађењу за пројекте које финансирају банке.¹⁸ Овај уговорни

16 Енгл. *Short Form of Contract*.

17 Енгл. *Multilateral Development Banks*.

18 Енгл. *Harmonised Edition of the Construction Contract for projects funded by the banks – MDB Construction Contract*.

модел, највећим делом укључује посебне одредбе „црвене књиге“ модела уговора које је користила Светска банка у својим стандардним документима код финансирања великих грађевинских пројеката.

2) Да ли извођач преузима на себе израду већег дела техничке односно пројектне документације дизајна/Пројекта – пројектног задатка?

Традиционално, пројекти као што су пројекти у области енергетике и машинства укључују пројекте монтаже/градње на лицу места *Conditions of Contract for Plant and Design – Build for Electrical and Mechanical Plant and for Building and Engineering Works Designed by the Contractor*.¹⁹ Код „жуте књиге – *The Yellow FIDIC Book*, извођач или добављач сачињава већину дизајна, тачније детаљан пројекат постројења и опреме, тако да опрема одговара спецификацији радова коју припрема наручилац.

У релативно новим пројектима извођач/извршилац израђује већи део дизајна пројекта, али и различите инфраструктурне и друге фазе пројекта имајући у виду да пројекат првенствено треба да задовољи критеријуме Наручиоца, тако да – укључи спецификације припремљене од стране Наручиоца, онда је препорука закључење „наранџасте књиге“ – *The Orange Book FIDIC*, где:

- инжењер, као представник наручиоца по наранџастој књизи, администрира уговор;
- инжењер, врши мониторинг радова, инфраструктуре и монтаже на градилишту;
- инжењер одобрава плаћања;
- плаћања се врше у складу са оствареним планом или по основу раније договореног паушалног износа.

Ако су ово услови који кореспондирају са захтевима наручиоца, треба изабрати стандардизовани модел услова уговарања за постројење и пројектовање – изградњу за електротехничке и машинске радове и за грађевинске и остале техничке радове по пројекту Извођача,²⁰ који ефикасно ажурира и обједињује како постојеће издање „жуте књиге“ уговора (1987) тако и „наранџасте књиге“ уговора (1995) *FIDIC*.

19 Енгл. *Plant and Design-Build Contract, PDB*.

20 Енгл. *Project of BOT*.

в) Да ли се Пројекат финансира из приватних фондова или из јавно/приватних фондова, односно да ли концесионар преузима потпу одговорност за финансирање, конструкцију и реализацију Пројекта?

У случајевима када концесионар/наручилац највероватније има захтеве према извршиоцу у виду закључења једног тројног уговора тзв. *EPC Contract*,²¹ који подразумева да извођач радова/пружалац услуга, преузима потпу одговорност за израду пројекта и конструкцију инфраструктуре или других услова, и где се тражи већи степен извесности да:

- уговорена цена радова као и уговорени временски рокови из *FIDIC* уговора неће бити прекорачени;
- наручилац нема захтев да буде инволвиран у дневно напредовање радова, већ да крајњи резултат буде у складу са раније специфицираним критеријумима израде и градње;
- треће стране које су инволвиране уговором (спонзори, зајмодавци и наручилац) изражавају спремност да извођачу плате већи износ за дизајн и конструкцију пројекта, али и да извођач преузме на себе додатни ризик који иде у корак са уговореном извесношћу уговорене цене и уговореног времена.

Ако су ово захтеви који одговарају потребама наручиоца, треба одабрати *FIDIC* Услове уговарања за пројектовање – изградњу „кључ у руке“.

и) Услови уговарања за пројектовање – изградњу „кључ у руке“ (EPC/Turnkey Contract)

1) Да ли се ради о изградњи постројења, електрана, објеката или фабрика, где наручилац, који и обезбеђује финансирање пројекта, жели да реализује пројекат на основу фиксне цене по принципу „кључ у руке“?

У том случају, прецизира се да:

- извођач преузме потпу одговорност за израду техничке, односно пројектне документације дизајна/пројекта и конструкцију и све радове/услуге до момента предаје готовог пројекта на начин да буде оперативан „окретањем кључа“;
- виши степен сигурности да ће бити испоштовани уговорна цена и време извршења уговора од стране извршиоца;

21 Енгл. *Engineer, Procure, Construct*.

- наручилац захтева или му је уобичајено да пројекат буде организован на основу принципа двостраности, без посредника, тако да инжењер не буде посебно инволвиран у администрирању самог уговора;
- наручилац не жели да буде инволвиран у дневни прогрес радова, већ да му извршилац гарантује да крајњи резултат одговара специфицираним критеријумима за извршење;
- наручилац је спреман да плати већи износ за израду техничке, односно пројектне документације дизајна/пројекта (што би био случај када би се користили услови уговорања за уговор о постројењима и пројектовању – изградњи), а заузврат би извршилац поднео додатни ризик уз гаранцију сигурности финалне цене и уговореног времена за извршење уговорних престација.

Ако ово представља већински део захтева потенцијалног наручиоца – треба одабрати услове уговорања за уговор „кључ у руке“ (*EPC/Turnkey Contract*).

2) Да ли се ради о инфраструктурном пројекту (путеви, железнице, мостови, водоводна/канализациона постројења, преносни системи и линије, понекад бране и хидроелектране) или сличном где наручилац, који обезбеђује средства, жели да имплементира пројекат на бази фиксне цене?

У овом случају, наручилац има интерес да извршилац преузме потпуну одговорност за дизајн и конструкцију инфраструктурних услова и постројења, уз виши степен гарантоване извесности да ће договорена цена и рокови из уговора бити извршени, осим ако подземни радови не носе ризик због отежаних и неизвесних подземних услова тла, у том случају ризици везани за састав тла који нису могли бити предвидиви треба да буду на терет наручиоца. Ако услови који су побројани кореспондирају највећим делом са фактичким стањем и интенцијама наручиоца / инвеститора, треба изабрати модел уговора, израђен у складу са Условима уговорања за пројекте кључ у руке *EPC/Turnkey Contract*).

д) Да ли се ради о пројекту изградње где се наручилац определио да предмет изградње по уговору буде конструисан на бази фиксне цене и кључа у руке, а радови завршени са постојећом опремом/наменом?

У случају ових пројеката, наручилац или архитекта кога ангажује, могу израдити део или већину дизајна пројекта, али са погодним мо-

дификацијама везаним за ризик односно одговорност за дизајн, онда треба изабрати услове уговарања по основу кључ у руке (*EPC Turnkey Contract*), који се сматра најскупљим *FIDIC* уговором у пракси.

IV Уместо закључка

Изузетно је важна *сйрашйеија (јавних) набавки* тамо где закон прописује обавезу њиховог расписивања, односно *начин сйровођења тендера и йрипрема йендерске докуменшације*, која уводи у избор једне од понуђених модела *FIDIC* уговора о градњи. Стратегија мора да оптимизира захтеве наручиоца али и да буде реална са аспекта понуђача, имајући у виду потребу да се осигурају и учесници тендера тако што ће добити релевантне податке за формирање своје понуде на тендеру. Избор одговарајуће књиге модела уговора *FIDIC*, захтева важне одлуке везане за потенцијалне ризике, непредвиђене околности, али и посредно везане за пословично дуго трајање уговорних престација.

Од изузетног значаја је и *уйрављање йравним ризицима* (ризик као потенцијални догађај који би се могао десити а није постојао у моменту закључења уговора) и од великог је утицаја на избор *FIDIC* модела уговора, као општих услова уговарања примењивих било где у свету. Статистика каже да се око 80% *joint venture* уговора, реуговара после годину дана од свог ступања на снагу, а од тога су 70% уговори у области инфраструктурних пројеката.

Дакле, како развијати ујоворну сйрашйеију зависи и од:

- предмета уговора;
- ризика и идентификација ризика;²²
- управљања ризицима;
- анализе могућег „штетног“ догађаја и његовог утицаја на реализацију пројекта и уговорене услове.

Базично *йрактйично йишйање* за сваког наручиоца радова, у старту је шта се добија са применом „црвене“, „жуте“, „сребрне“ *FIDIC* књиге модела уговора, или неког од нових издања:

- црвена књига *FIDIC* прејудицира да је основни дизајн пројекта скоро 100% урађен већ у тендерској фази;
- најскупља је сребрна књига уговора *FIDIC* јер цео ризик преузима извођач радова;
- жута књига *FIDIC*, представља могућност потенцијално највеће уштеде у времену.

22 Енгл. *Allocation of Risks*.

Ljiljana RUDIĆ-DIMIĆ, PhD
JP “EPS” Belgrade

Zorana STOJKOVIĆ
“EPS Snabdevanje”, Belgrade

THE HIGHEST STANDARDS IN CIVIL ENGINEERING – THE FIDIC MODEL CONTRACT

Summary

The previous question posed by Employer/Investor (Client) of the Project, is to choose a model contract to optimize and achieve the contract cause and secure contracted investments from the risks during the Project performance. This preliminary question is of vital importance for the success of any Project. FIDIC is synonymous for global reputation in applying of standardized model contracts in the construction industry/plant and design build/consulting/exploitation, with a clear commitment of responsibility for the contractual risks.

The most important infrastructural Projects in Republic of Serbia were built and are currently building under the FIDIC standard conditions of contract models for construction. We presume this will be the case with future Projects as well, due to the fact that significant numbers of investments in infrastructure come from European Union funds and Investors usually insist upon the condition of implementing of Projects by using the standardized FIDIC contract conditions.

Key words: *ethical and professional standards in construction, standard models of contracts, project design, the risk of a future uncertain circumstance, FIDIC Engineer.*

Др **Владимир КОЗАР**
специјални саветник у адвокатској канцеларији
„Алексић са сарадницима“ у Новом Саду
доцент на Правном факултету за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду

ИЗМЕНА ПОЛОЖАЈА ПОВЕЗАНИХ ЛИЦА У СТЕЧАЈНОМ ПОСТУПКУ

Резиме

Новелама Закона о стечају из августа 2014. године значајно је појачан процесни положај лица повезаних са стечајним дужником, кроз ограничавање или искључење њихових права. Увођење рестриктивног режима за повезана лица образложено је потребом отклањања узрока који су омогућавали злоупотребе и корупцију. Предвиђено да се лица која су повезана са стечајним дужником намирају у новоустановљеном последњем – четвртом исплатном реду и не могу да буду бирања у одбор поверилаца, како би се спречило прејасавље осталих стечајних поверилаца од стичања повезаних лица. Битна новина је да лица повезана са стечајним дужником (осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредитних или zajmova) чине посебну класу поверилаца и не бирају о плану реорганизације, чиме су онемогућене злоупотребе од стичања повезаних лица. Промена положаја повезаних лица оледа се и у искључењу права именовања за стечајног управника или за независно стичање лице које тражи спровођење плана реорганизације. Такође, олакшано је добијање правних послова закључених са повезаним лицима.

Кључне речи: повезана лица, стечај, исплатни ред, одбор поверилаца, реорганизација.

I Увод

Новелама Закона о стечају из августа 2014. године¹ измењена су и допуњена чак 62 члана основног законског текста,² а додати су и нови чланови 117а, 174а, 174б и 204а. Овако бројне и обимне измене указују да је требало донети нови закон, а не мењати постојећи.

У Закону о стечају из 2009. године повезана лица помињу се само на четири места, односно у четири члана, док су после новела повезана лица уређена бројним одредбама садржаним у чл. 21, 36, 38, 54, 120, 123, 125, 156 и 165.

Новелама је значајно погоршан процесни положај лица повезаних са стечајним дужником, кроз ограничавање или искључење њихових права. У образложењу предлога новела изнето је и мишљење да промена третмана повезаних лица може довести до значајног смањења кредитирања унутар група повезаних лица и позајмица власника.³ У ситуацији када дужник нема приступ другим изворима финансирања, нове одредбе могу демотивисати власнике да врше даља улагања. Ипак, без обзира на наведена ограничења, измене су усвојене уз образложење да је реч о правичнијем решењу које треба да смањи злоупотребе уочене у досадашњој пракси.

Поред тога, у нацрту новела било је предложено да се повезаним лицима онемогући да учествују у скупштини поверилаца, али је у току дискусије у оквиру усмене расправе преовладало мишљење да би се на овај начин дошло до кршења основних права, па је заузет став да такво решење није прихватљиво.

II Повезана лица у Закону о стечају из 2009. године

У Закону о стечају из 2009. године повезана лица помињу се само на четири места, односно у четири члана.

Прво правило тиче се избора одбора поверилаца, а садржано је у члану 38 став 4 према коме повериоци који су међусобно повезана лица у смислу закона којим се уређују привредна друштва не могу имати више од једног члана одбора поверилаца. Ово правило, у суштини је задржано и новелираном закону, с тим што је прецизирано да повериоци

1 Закон о изменама и допунама Закона о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 83/2014), ступио је на снагу 13. августа 2014. године.

2 Основни законски текст објављен је у *Службеном гласнику РС*, бр. 104/2009.

3 Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о стечају, доступно на адреси: http://www.srbija.gov.rs/vesti/dokumenti_pregled.php?id=208453, 10.8.2014, стр. 44.

који нису лица повезана са стечајним дужником, у смислу овог закона, а који су међусобно повезана лица у смислу закона којим се уређују привредна друштва, не могу имати више од једног члана одбора поверилаца (новелирани досадашњи став 4 који постаје став 6). На овом месту, а и каснијим одредбама закон разликује „међусобно повезана лица“ која се одређују према дефиницији из Закона о привредним друштвима⁴ (нпр. када се појављује више међусобно повезаних поверилаца, а који нису ни у каквој вези са стечајним дужником, његовим члановима или органима, ни путем капитала, а ни персонално – сродство и сл.), од „лица повезаних са стечајним дужником“ на која се односи дефиниција повезаних лица из члана 125 Закона о стечају. Међутим, у стечају се појављује још једна – трећа категорија повезаних лица, коју закон не уређује. То су међусобно повезани стечајни дужници. Стечај групе међусобно повезаних правних лица назива се консолидовани стечај.

Затим, следи правило из члана 120 став 4 које прописује претпоставку несавесности за повезана лица, приликом побијања правних послова или других правних радњи уобичајеног намирења, према коме се за лице које је било повезано са стечајним дужником у време предузимања правног посла или друге правне радње сматра се да је знало или морало знати за неспособност за плаћање или за предлог за покретање стечајног поступка, чиме се олакшава побијање јер се уводи необорива претпоставка несавесности, па тужилац не мора да доказује чињеницу несавесности, а тужени не може да оспори доказивањем о супротном. Ова претпоставка није мењана новелама из 2014. године.

У члану 125 дата је дефиниција повезаних лица у смислу Закона о стечају. Повезаним лицима стечајног дужника у смислу овог закона сматрају се: 1) директор, члан органа управљања или органа надзора стечајног дужника; 2) члан стечајног дужника који за његове обавезе одговара целокупном својом имовином; 3) члан или акционар са значајним учешћем у капиталу стечајног дужника; 4) правно лице које стечајни дужник контролише у смислу закона којим се уређују привредна друштва; 5) лица која због свог посебног положаја у друштву имају приступ поверљивим информацијама или имају могућност да се упознају са финансијским стањем стечајног дужника; 6) лице које је фактички у позицији да врши значајнији утицај на пословање стечајног дужника; 7) лице које је сродник по крви у правој линији без обзира на степен или у побочној линији до четвртог степена сродства, сродник по

4 Појам повезаних лица утврђен је одредбама члана 62 Закона о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 36/11 и 99/11). За одређивање повезаних правних лица користи се критеријум узајамног релативног капитал учешћа, видети: Мирко Васиљевић, *Водич за примену Закона о привредним друштвима*, Београд, 2011, стр. 107.

тазбини до другог степена сродства или брачни друг физичких лица из тач. 1, 2, 3, 5 и 6 овог члана.

Дефиниција повезаних лица није мењана новелама Закона о стечају из августа 2014. године, али је њен домаћај био сужен, и у периоду од 23. јануара 2010. године као дана почетка примене⁵ до 13. августа 2014. године, у суштини, односила се само на претпоставку несавесности из члана 120 став 4, јер је служила искључиво за одређивање повезаних лица за која се по закону сматрало да су знала или морала знати да је стечајни дужник неспособан за плаћање, односно да је поднет предлог за покретање стечајног поступка, што је олакшавало побијање правних послова и других правних радњи уобичајеног намирања предузетих у корист повезаних лица.

У правној теорији опредељење законодавца да појам повезаних лица на различит начин дефинише у Закону о привредним друштвима, као општем пропису, као и у Закону о стечају, изложено је критици.⁶ Такође указано је и на одређене разлике између дефиниције повезаних лица из члана 62 Закона о привредним друштвима у односу на дефиницију из члана 125 Закона о стечају, која се односи на крвне сроднике, тј. на степен сродства. Исто тако, за разлику од Закона о привредним друштвима, Закон о стечају повезаним лицем сматра само оно правно лице које је под контролом стечајног дужника, у смислу Закона о привредним друштвима, а не и, на пример, друго правно лице које је заједно са стечајним дужником под контролом трећег лица. Истакнуто је мишљење да је реч или о грешци законодавца или о намери да се изостављањем ових лица из посебног рестриктивног режима прописаног за повезана лица, њима дозволи учешће у одбору поверилаца и гласање о плану реорганизације, што је оцењено као неправично решење, противно интересу свих поверилаца.⁷

И најзад, у Закону о стечају из 2009. године повезана лица наводе се у члану 165 став 5 код гласања о плану реорганизације, тако што је стечајном суду дата могућност, односно дискреционо овлашћење да наложи формирање посебне класе поверилаца ако на основу достављених доказа утврди да су повериоци који имају више од 30% потраживања у оквиру једне од класа: 1) лица повезана са лицем које је контролни члан или акционар или поседује значајно учешће у капиталу стечајног дужника, у смислу закона којим се уређују привредна друштва; 2) правна лица у којима су лица из тачке 1) овог става директно или индиректно

5 Закон о стечају почео је да се примењује 23. јануара 2010. године.

6 Зоран Танасковић, „Повезана лица према изменама и допунама Закона о стечају“, *Правни информатор*, бр. 10/2014, стр. 9.

7 З. Танасковић, *нав. чланак*, стр. 10.

контролни чланови или акционари, односно поседују значајно учешће у капиталу, у смислу закона којим се уређују привредна друштва; 3) лица која са лицима из тач. 1) и 2) овог става делују заједно у смислу закона којим се уређују привредна друштва. У том случају, наведена лица чинила су посебну класу поверилаца и нису гласала о плану реорганизације (члан 165 став 6). Ово флексибилно правило у основном законском тексту, значајно је промењено новелама из 2014. године, увођењем ригидне одредбе да лица повезана са стечајним дужником, чине посебну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације (новелирани члан 165 став 7). На овај начин, повезаним лицима у сваком случају онемогућено је да гласају о плану реорганизације без обзира на висину њихових појединачних потраживања, и удео потраживања повезаних лица у појединој класи.

III Забрана избора лица повезаних са стечајним дужником за стечајног управника и у одбор поверилаца

Новелама из 2014. године допуњен је члан 21 Закона о стечају, који регулише ограничење у именовању стечајних управника, тако што се проширује круг лица која не могу бити именована за стечајног управника на власника и лица повезана са стечајним дужником.⁸

Предвиђена је обавеза стечајног управника да на почетку првог поверилачког рочишта стечајном судији и присутним повериоцима достави преглед свих потраживања лица повезаних са стечајним дужником у смислу овог закона (нови став 6 члана 36). На наведени начин отклања се могућност да у одбор поверилаца буду изабрана лица која су повезана са стечајним дужником, чиме се спречавају злоупотребе повезаних лица да преко одбора поверилаца утичу на ток стечајног поступка.

Изменом става 1 члана 38 да избор одбора поверилаца врши скупштина на првом поверилачком рочишту, извршено је усклађивање са изменама члана 35 став 1 и члана 36 став 1, као и с обзиром да се тада поуздано може знати листа вероватних поверилаца и то да ли имају статус повезаних лица. На овај начин спречава се да у одбор поверилаца буду бирана лица повезана са стечајним дужником.

Новелама из 2014. године уведена је забрана чланства у одбору поверилаца за повезана лица, из које су изузете банке и друге финансијске

⁸ Владимир Козар, *Коментар Закона о стечају, са новелама из 2014. године и судском праксом*, Београд, 2014, стр. 49.

институције: „Повериоци који су лица повезана са стечајним дужником, у смислу овог закона, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита, не могу бити чланови одбора поверилаца“ (нови став 7 члана 38).

Ако се на првом поверилачком рочишту не формирају поверилачки органи, дужност одбора поверилаца врши пет поверилаца, осим лица повезаних са стечајним дужником, у смислу овог закона, чија су појединачна необезбеђена потраживања највећа према прегледу потраживања формираном за потребе гласања на првом поверилачком рочишту (досадашњи став 9 који је постао измењени став 13 члана 38).

IV Нови исплатни ред – потраживања лица повезаних са стечајним дужником

Новелама из 2014. године уведен је нови – четврти исплатни ред у који спадају потраживања лица повезаних са стечајним дужником у смислу овог закона. Наиме, предвиђено је да у четврти исплатни ред спадају потраживања настала две године пре дана отварања стечајног поступка по основу зајмова, као и других правних радњи које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, у делу у којем ти зајмови нису обезбеђени, а који су стечајном дужнику одобрени од стране лица повезаних са стечајним дужником, у смислу овог закона, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита и зајмова (члан 54 став 4 тачка 4). У погледу повезаних лица разматрано је неколико опција. Најједноставније решење било би да се она без обзира на њихове карактеристике ставе у четврти исплатни ред. Ипак, такво решење није присутно у упоредној пракси, док је било потребно водити рачуна и о одредбама члана 181 Закона о привредним друштвима⁹ који је већ делом био уредио положај повезаних лица, тако да су она била субординирана за део у коме су били необезбеђени повериоци. Приликом измена ове одредбе узети су у обзир и коментари добијени од Међународне финансијске корпорације (*International Finance Corporation – IFC*).¹⁰ Такође, било је потребно водити рачуна и о томе да ли је реч о финансијским институцијама чија је редовна делатност одобравање кредита. Коначно решење узело је у обзир постојећи третман повезаних лица. Овим решењем се уводи концепт који је присутан и у великом броју законодавстава – зајам којим се надомешта капитал, а којим

9 У члану 69 Закона о изменама и допунама Закона о стечају прописано је да даном ступања на снагу овог закона престају да важе одредбе члана 181 Закона о привредним друштвима.

10 Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о стечају, стр. 44.

се власници који уместо да унесу капитал у време финансијске кризе опредељују да тај капитал надоместе зајмом, што није у складу са добрим пословним обичајима и савесношћу. Ради прецизне примене закона, прописан је временски период од две године, уместо да се третман тог зајма везује за одређено време када је настала криза код стечајног дужника, што је присутно у упоредном законодавству. Међутим, потраживања повезаних лица настала по основу зајмова више од две године пре отварања стечајног поступка, као и потраживања чији правни основ нису зајмови и слични правни послови (нпр. потраживања дивиденде), спадају у трећи исплатни ред, док се обезбеђени зајмови намирују одвојено, јер у погледу обезбеђених потраживања и повезана лица имају статус разлучних поверилаца.¹¹

V Побијање правних радњи давања обезбеђења заложним повериоцима и враћања кредита или зајма повезаном лицу

Новелама из 2014. године допуњене су одредбе о намерном оштећењу поверилаца из члана 123, додавањем два нова става, и то става 2 који одузима правно дејство обезбеђењу које је стечајни дужник дао за зајам своје повезаном лицу, и става 3 који омогућава побијање враћања кредита или зајам повезаном лицу у последњој години пре отварања.

Обезбеђење које стечајни дужник дао за зајам, односно друге правне радње које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, лицу повезаном са стечајним дужником, осим лица које се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита или зајмова, у тренутку када је било трајније неспособно за плаћање или у року од годину дана пре дана отварања стечаја над друштвом, не производи правно дејство у поступку стечаја над друштвом (став 2).

Битно је уочити да Закон о стечају у члану 123 став 2 услове за престанак дејства обезбеђења прописује алтернативно. Дакле, довољно је да је испуњен један од услова – или да је обезбеђење дато унутар годину дана пре дана отварања стечаја над друштвом или и пре више од годину дана, ако је друштво у том тренутку било неспособно за плаћање. На сличан начин били су прописани услови за престанак обезбеђења у члану 181 Закона о привредним друштвима, али су се исти односили на обезбеђење које је друштво дало за зајам од члана друштва, а не за зајам

¹¹ Владимир Козар, „Дејство отварања стечаја на зајмове и обезбеђења повезаних лица“, *Правни информатор*, бр. 10/2014, стр. 4.

које је члан друштва или друге лице повезано са стечајним дужником, узело од трећег лица – зајмодавца.

Овакво решење предвиђено је у циљу правне сигурности, с обзиром да се у пракси дешавало да се стечајни дужник који, иако је инсолвентан и не може да одговори својим обавезама, своју имовину додатно оптерећује обезбеђењем за обавезе свог повезаног лица, смањујући на тај начин своју имовину и могућност отплате својих дуговања, што у случају отварања стечајног поступка доводи до ситуације у којој се ти новообезбеђени повериоци приоритетно намирују на имовини стечајног дужника, а не од главног дужника.

Потребно је уочити да се нови став 2 из члана 123 односи на давање обезбеђења за обавезе повезаног лица (нпр. давање јемства, заснивање хипотеке, залог и сл.) трећем лицу које је дало зајам лицу повезаним са стечајним дужником, тако да хипотекарни, односно заложни дужник и дужник из основног правног посла нису исто лице. Дужник из основног правног посла је лице повезано са стечајним дужником, а хипотекарни, односно заложни дужник је стечајни дужник. Ако је обезбеђење хипотека или ручна залога, такав поверилац у стечају има статус заложног повериоца. Новелираним законом дефинисани су заложни повериоци,¹² који су се у досадашњој пракси јављали у случају повезаних лица, када је једно лице приликом одобравања кредита од банке користило имовину другог лица (које касније постаје стечајни дужник), као обезбеђење („колатерал“) којим се гарантује повраћај кредита.¹³ У правној теорији ова нова врста поверилаца назива се „заложни повериоци са потраживањима према трећем лицу“.¹⁴

На овај начин „извлачи“ се имовина из стечајног дужника, у корист његових повезаних лица, јер ако се зајмодавац намири из средства

12 У новелираном члану 49 ст. 5–7 заложни повериоци дефинисани су као повериоци који имају заложно право на стварима или правима стечајног дужника о којима се воде јавне књиге или регистри, а немају новчано потраживање према стечајном дужнику које је тим заложним правом обезбеђено. Заложни повериоци нису стечајни повериоци и нису разлучни повериоци. Заложни повериоци су дужни да у року за подношење пријаве потраживања обавесте суд о заложном праву, уз достављање доказа о постојању заложног права и изјаве о износу новчаног потраживања према трећем лицу које је тим правом обезбеђено на дан отварања стечајног поступка, чиме стичу својство странке. Заложни повериоци не могу да бирају и да буду бирани у скупштину и одбор поверилаца.

13 Бранко Радловић, „Стечај у Србији – чињенице, заблуде и намераване последице“, у: Б. Шошкић, М. Арсић (уред.), *Економска историја Србије у 2014: Могућности привредног раста у условима реформи и фискалне консолидације*, Београд, 2014, стр. 144 и 145.

14 Марко Радовић, „Положај заложних („хипотекарних“) поверилаца у стечајном поступку“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2014, стр. 256.

обезбеђења престаје обавеза лица повезаног са стечајним дужником као главног дужника, за чије обавезе је установљено стварно-правно средство обезбеђења на имовини стечајног дужника. Исто важи и за јемство стечајног дужника, као облигационо-правно средство обезбеђења, код кога се јемац увек разликује од дужника из основног правног посла, јер се не може јемчити за сопствену обавезу. Међутим, од примене ових рестриктивних одредаба изузете су банке као и друга лица у финансијском сектору, која се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита или зајмова, што битно смањује домаћај њихове примене, с обзиром да се највећи број кредита и зајмова узима од банака, у чију корист се заснивају средстава обезбеђења. Дакле, није дозвољено побијање обезбеђења које банкама дају међусобно повезана лица, за потраживања из кредита.

Другачије тумачење наведене одредбе, по коме би зајмодавац, у чију је корист установљено обезбеђење, морао бити истовремено лице повезано са стечајним дужником, да би се применио наведени изузетак, довело би до нарушавања правне сигурности и стабилности пословања банака и других лица из финансијског сектора. Такође, ово законско ограничење не би требало уопште да се односи на обезбеђења дата за зајмове лицима повезаним са стечајним дужником, дакле на ситуацију када је зајмодавац повезано лице, без обзира на његову делатност, већ само на обезбеђења установљена у корист трећих лица (поверилаца, зајмодавца) за обавезе из зајмова лицима повезаним са стечајним дужником, тј. када се лица повезана са стечајним дужником појављују у улози зајмопримца, а не зајмодавца. Према томе, у случајевима када је зајмодавац лице повезано са стечајним дужником, а стечајни дужник је дао обезбеђење на својој имовини, не примењује се цитирани члан 123 став 2, већ став 3 који омогућава побијање враћања зајма или кредита лицу повезаном са стечајним дужником у последњој години пре отварања стечаја, што у случају успеха побијања, таквим повериоцима омогућава да се намире у трећем исплатном реду (или као одвојено као обезбеђени – разлучни повериоци), подношењем накнадне пријаве потраживања у смислу члана 130 став 2, с обзиром да се новоустановљени четврти исплатни ред односи на необезбеђене зајмове повезаних лица. Наиме, новелама из 2014. године прописана су посебна правила за зајмове које су лица повезана са стечајним дужником одобрила стечајном дужнику, тако што је у члану 54 став 4 тачка 4, додат нови – четврти исплатни ред, у који спадају потраживања настала две године пре дана отварања стечајног поступка по основу зајмова, као и других правних радњи које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, у делу у којем ти зајмови нису обезбеђени, а који су стечајном дужнику одобрени од стране лица повезаних са стечајним дужником, у смислу

овог закона, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита и зајмова.

Обезбеђење које је стечајни дужник дао за обавезе свога члана или другог повезаног лица, не мора нужно бити стварно-правно (хипотека, залога), већ нпр. то може бити и меница, која поред инструмента платног промета има и улогу средства обезбеђења потраживања, а такође и залога на потраживању од свог дужника.

Такође, може се поставити и питање престанка важности банкарских гаранција са клаузулом „без приговора“, „на први позив“ које су издате у корист поверилаца лица повезаних са стечајним дужником, ради обезбеђења зајмова, а по налогу стечајног дужника као уговорне стране из уговора о издавању банкарске гаранције, закљученим са банком – гарантом. Јер, банка која плати кориснику банкарске гаранције (зајмодавцу лица повезаног са стечајним дужником) има право регреса према налогодавцу – стечајном дужнику,¹⁵ чиме се посредно умањује имовина стечајног дужника у корист његових чланова или других повезаних лица – зајмопримаца, који неће морати да врате зајам своје повериоцу – зајмодавцу, с обзиром да је то банка учинила уместо њих, плаћајући по гаранцији коју је издала у корист зајмодавца, а по налогу стечајног дужника.

На крају, потребно је поставити питање да ли правила из новог става 2 члана 123 Закона о стечају спадају у институт побијања правних радњи стечајног дужника, имајући у виду да су прописана у оквиру VIII главе, која носи наслов „Побијање праних радњи стечајног дужника“, с обзиром на прописану правну последицу: ако су испуњени наведени критеријуми „обезбеђење не производи правно дејство у поступку стечаја над друштвом“. Или је реч о ништавости правног посла давања обезбеђења у смислу општих правила из члана 103 Закона о облигационим односима. Како је слична правна последица прописана у члану 130 став 1 Закона о стечају који регулише дејства побијања, тако што побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси,¹⁶ закључак је да се и правни посао давања обезбеђења за

15 Маријана Дукић-Мијатовић, „Остваривање регреса код осигурања банкарских полова“, *Правни живоић*, бр. 11/2006, стр. 799–809. У члану 1087 став 2 Закона о облигационим односима прописано је да је налогодавац дужан платити банци сваки износ који је банка платила по основу гаранције издате са клаузулом „без приговора“, „на први позив“.

16 Ако захтев за побијање правног посла или друге правне радње буде правноснажно усвојен, побијени правни посао односно правна радња немају дејства према стечајној маси, а противник побијања је дужан да у стечајну масу врати сву имовинску корист стечену на основу побијеног посла или друге радње (Закона о стечају, чл. 130 ст. 1).

зајам повезаном лицу, мора побијати одговарајућим радњама – тужбом или подношењем противтужбе или приговора у парници, у смислу члана 128 Закона о стечају,

Такође, у новом ставу 3 члана 123 Закона о стечају предвиђено је да ако стечајни дужник у последњој години пре отварања стечаја врати кредит или зајам лицу повезаном са стечајним дужником, осим лицу које се у оквиру своје редовне делатности бави давањем кредита, сматраће се да је извршио радњу намерног оштећења поверилаца која је подобна за побијање. Дакле, став 3 регулише сасвим другачију правну ситуацију – кредит или зајам, као правни посао закључен између стечајног дужника и са њим повезаног лица, а не ситуацију из става 2 који уређује давање обезбеђења од стране стечајног дужника у корист зајмодавца, кредитора, који је одобрио кредит или зајам лицу повезаном са стечајним дужником. При томе, у смислу правила из става 3 повезано лице може бити и банка, нпр. ако је у поступку реорганизације стекла удео у стечајном дужнику, претварањем (конверзијом) потраживања, односно дуга у капитал, у коме случају се, такође, постоји изузетак од примене овог нововведеног правила о побијању.

Додавањем два нова става у члану 123, новелама из 2014. године, омогућено је стечајном управнику и повериоцима да успешније побијају овакве правне радње стечајног дужника.

VI Сврставање лица повезаних са стечајним дужником у посебну класу поверилаца која не гласа о плану реорганизације

Могућност повезаних лица да пресудно утичу на исход гласања у стечају, прегласавањем осталих стечајних поверилаца, што је, како у правној теорији,¹⁷ тако и у образложењу предлога новела из 2014. године,¹⁸ означено као кључни проблем, који се јављао код унапред припремљених, а и код обичних планова реорганизације, решен је изменом члана 165 став 7 Прописано је да лица повезана са стечајним дужником (осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита или зајмова) чине посебну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације, на који начин ће бити онемогућене злоупотребе од стране повезаних лица. У досадашњој пракси, тј. пре новеле из 2014. године, није долазило до формирања посебне класе без права гласа иако је таква могућност (дакле не и обавеза) била прописана у члану 165 ст.

17 Б. Радуловић, *нав. чланак*, стр. 133 и 134.

18 Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о стечају, стр. 44.

5 и 6 основног законског текста.¹⁹ Члан 165 став 5 основног текста Закона о стечају (који је брисан новелом из 2014 године), омогућавао је суду да наложи формирање посебне класе поверилаца, која не гласа о плану реорганизације ако повезана лица имају више од 30% у оквиру једне класе.²⁰ У пракси је долазило до проблема приликом утврђивања повезаних лица и њиховог учешћа. Чак и у случајевима када је учешће повезаних лица било испод 30%, глас повезаних лица пресудно је утицао на усвајање плана.

Дакле, лица повезана са стечајним дужником (осим банака и других лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита или зајмова) чине посебну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације (став 7), на који начин се онемогућавају злоупотребе од стране повезаних лица. На овај начин измењен је „исувише повољан положај повезаних лица“ у основном законском тексту, на који је указано у правној теорији.²¹

Постоје мишљења да су банке неоправдано изузете, као повезана лица, од забране гласања код усвајања плана реорганизације, односно да је и банкама, које су повезане са стечајним дужником, требало онемогућити да гласају о плану реорганизације, управо да би се спречиле злоупотребе банака када се јаве као повезана лица у стечају.²²

У случају плана реорганизације поднетог у стечајном поступку, потраживања повезаних лица намирују се на исти начин и под истим условима као потраживања из класе стечајних поверилаца према исплатном реду у које је разврстано њихово потраживање (став 7). Ово правило није сасвим јасно, али вероватно упућује на новоустановљен четврти исплатни ред, у који спадају потраживања лица повезаних са стечајним дужником у смислу овог закона. Предвиђено је да у четврти исплатни ред спадају потраживања настала две године пре дана отварања стечајног поступка по основу зајмова, као и других правних радњи које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, у делу у којем ти зајмови нису обезбеђени, а који су стечајном дужнику одобрени од стране лица повезаних са стечајним дужником, у смислу овог закона, осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита и зајмова (члан 54 став 4 тачка 4). С друге стране, потраживања повезаних лица настала по основу зајмова више од две

19 Владимир Козар, „Дејство отварања стечаја на зајмове и обезбеђења повезаних лица“, *Lege Artis*, бр. 26/2014, стр. 30.

20 Владимир Козар, „Реорганизација као могући правац стечајног поступка“, *Радно-правни савешник*, бр. 9/2013, стр. 69–80.

21 Б. Радуловић, *нав. чланак*, стр. 132.

22 З. Танасковић, *нав. чланак*, стр. 14.

године пре отварања стечајног поступка, као и потраживања чији правни основ нису зајмови и слични правни послови (нпр. потраживања дивиденде), спадају у трећи исплатни ред, док се обезбеђени зајмови намирују одвојено, јер у погледу обезбеђених потраживања и повезана лица имају статус разлучних поверилаца.

VII Консолидовани стечај и вишеструка пријава потраживања по основу солидарне одговорности повезаних лица

Приликом припреме предлога новела из 2014. године, разматрано је и увођење консолидованог стечаја, од чега се након детаљне анализе и обављених консултација одустало.²³ Разматрана су разна конкретна решења. У случају када се води стечајни поступак над два или више повезаних лица, међу којима је и матично друштво, поступак би се спроводио по следећим правилима: 1) именује се један стечајни управник, постоји једна скупштина поверилаца, бира се један одбор поверилаца; 2) поступак стечаја покреће се и поступак спроводи стечајни судија надлежан према седишту матичног друштва; 3) образује се једна стечајна маса; 4) припрема се и гласа се о једном плану реорганизације за сва повезана лица; 5) начело равномерног намирења поверилаца примењује се на стечајне повериоце свих повезаних лица; 6) међусобна потраживања повезаних лица бришу се.

Питање консолидованог стечаја актуелно је нарочито у случају солидарности дужника, нпр. код јемства за обавезе из уговора у привреди, давања корпоративних гаранција или приступања дугу, с обзиром да ове инструменте обезбеђења најчешће дају банкама и другим повериоцима, односно међусобно „размењују“ повезана лица.

У том случају може се десити да један поверилац блокира све солидарне дужнике, чиме се остварује стечајни разлог за целу групу повезаних лица за један исти дуг. На проблем вишеструке пријаве потраживања по основу солидарне одговорности повезаних лица у свим стечајним поступцима, који је требало решити одговарајућим законским новелама, указано је и у правној теорији.²⁴

Затим тај поверилац може да условљава или блокира изгласавање плана реорганизације код сваког од повезаних лица, солидарних садужника, са истом потраживањем, дакле како код главног дужника, тако и код јемаца, односно приступиоца дугу и сл.

23 Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о стечају, стр. 47.

24 Б. Радуловић, *нав. чланак*, стр. 145 и 146.

На овај начин једно потраживање „мултипликује“ се на својеврстан начин, што би требало спречити или ограничити одговарајућим законским изменама, или у недостатку истих, одговарајућим тумачењем у судској пракси, и креирањем правила консолидованог стечаја, односно реорганизације, нпр. да такав поверилац буде сврстан у посебну класу поверилаца са условним потраживањима (раскидни услов) која не гласа о плану реорганизације код повезаних лица – јемаца, већ само приликом одлучивања о плану реорганизације код главног дужника, односно код лица које је примило корист, за коју поверилац потражује накнаду.²⁵

VIII Закључак

Новелирани Закон о стечају разликује „међусобно повезана лица“ која се одређују према дефиницији из Закона о привредним друштвима, од „лица повезаних са стечајним дужником“ на која се односи дефиниција повезаних лица из члана 125 Закона о стечају.

У стечају се појављује још категорија повезаних лица, коју закон не уређује. То су међусобно повезани стечајни дужници, а стечај групе међусобно повезаних правних лица назива се консолидовани стечај.

Новелама је значајно погоршан процесни положај лица повезаних са стечајним дужником, кроз ограничавање или искључење њихових права.

Лица која су повезана са стечајним дужником намирују у новоустановљеном последњем – четвртом исплатном реду за потраживања настала две године пре дана отварања стечајног поступка по основу зајмова, као и других правних радњи које у економском погледу одговарају одобравању зајмова, у делу у којем ти зајмови нису обезбеђени.

Такође, ова лица не могу да буду бирана у одбор поверилаца. Забрана избора лица повезаних са стечајним дужником у одбор поверилаца уведена је како би се спречило прегласавање осталих стечајних поверилаца од стране повезаних лица.

Битна новина је да лица повезана са стечајним дужником (осим лица која се у оквиру своје редовне делатности баве давањем кредита или зајмова) чине посебну класу поверилаца и не гласају о плану реорганизације, чиме су онемогућене злоупотребе од стране повезаних лица.

25 В. Козар, *Коментар Закона о стечају, са новелама из 2014. године и судском праксом*, стр. 181.

Промена положаја повезаних лица огледа се и у искључењу права именована за стечајног управника или за независно стручно лице које прати спровођење плана реорганизације.

Такође, олакшано је побијање правних послова закључених са повезаним лицима, пре свега давања обезбеђења за обавезе лица повезаних са стечајним дужником и враћања кредита или зајма.

Промена третмана повезаних лица може довести до значајног смањења кредитирања унутар група повезаних лица и позајмица власника.

Vladimir KOZAR, PhD

**Special Advisor at Law Office “Aleksić & Associates” in Novi Sad,
Assistant Professor at the Law School for Economics and Judiciary
of the University Business Academy in Novi Sad**

CHANGE OF THE STATUSES OF RELATED ENTITIES IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS

Summary

The amendments of the Law on Bankruptcy of August 2014 have significantly worsened the procedural status of entities related to the bankruptcy debtor, through the limitation or exclusion of their rights. The introduction of restrictive regime for the related entities has been explained by the need to eliminate the causes that allowed the abuse and corruption. It has been anticipated that the entities related to the bankruptcy debtor should be settled in the newly established last – fourth order of settlement and they cannot be elected to the board of trustees, in order to prevent outvoting of other bankruptcy trustees by the related entities. An important novelty is that entities related to the bankruptcy debtor (except those entities that in the ordinary course of their business activity engages in providing credit or loans) make a special class of trustees and do not vote on the plan of reorganization, which prevents the abuse by related entities. Change of the statuses of related entities is reflected in the exclusion of the right of appointment for the bankruptcy administrator or for the independent expert that supervises the implementation of the reorganization plan. Also, the refutation of legal transactions concluded with related entities has been facilitated.

Key words: *related entities, bankruptcy, order of settlement, board of trustees, reorganization.*

Мр Љиљана МАТИЋ
судија Привредног суда у Београду

МЕДИЈАЦИЈА КАО НАЧИН РЕШАВАЊА СПОРОВА, СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА СТЕЧАЈНИ ПОСТУПАК

І Увод

Начин решавања спорова у свакој држави, поред осталог, представља и показатељ развоја правног и правосудног система у погледу средстава и могућности избора странака у спору на који начин могу да га реше. Наша држава, као чланица међународне заједнице и бројних међународних организација, има обавезу да прати, имплементира и примењује све облике и начине решавања спорова који су прихваћени у савременој међународној заједници.¹

Опште је познато да већина држава врши суверену власт кроз правосудни систем и да су судски поступци најскупљи начин решавања спорног односа међу странкама. Решење спора који настане међу странкама може се потражити и у једном од алтернативних начина решавања спорова² и то пре обраћања суду. У правној литератури се наводи да се настанак алтернативног решавања спорова везује за Сједињене Аме-

1 О медијацији међу државама, *Правна енциклопедија*, Савремена Администрација, Београд 1985. стр. 769.

2 Под алтернативним решавањем спорова подразумева се „сваки поступак усмерен на решавање конфликта између група или појединаца постизањем споразума (уговора), самостално или уз помоћ треће, неутралне особе“. Гашо Кнежевић, Владимир Павић, *Арбитража и АДР*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 188.

ричке Државе.³ Зато, свакако, треба да се покуша и са другим начинима решавања спорова, пре свега, посредовањем, односно медијацијом.

Сама реч медијација, као појам, потиче од латинске речи *medius* што заправо значи неутралан, онај који иде средњим путем.⁴

Наш законодавац дефинише посредовање као поступак, без обзира на назив, у којем стране добровољно настоје да спорни однос реше путем преговарања, уз помоћ једног или више посредника, који странама помаже да постигну споразум (у даљем тексту: посредовање).⁵

Медијација представља процес који је истовремено и алтернатива и допуна судском поступку. То је један од могућих алтернативних начина решавања спорова односно један од облика мирног решавања спорова између две или више страна уз помоћ трећег лица које је неутрално и непристрасно. То треће лице је медијатор чија је улога само да помаже странама у спору да успоставе комуникацију, као и да им омогући да се међусобно слушају и разумеју. У суштини, медијација подстиче стране у сукобу да разговарају у циљу проналажења решења која су прихватљива за обе стране. За разлику од судског поступка, нема обавезујући карактер, тако да странке које су покренуле поступак медијације могу у сваком моменту и да одустану од ње. Такође, у медијацији не постоји могућност наметања решења од стране медијатора. Дакле, одвија се мирним путем, ван судског поступка, уз помоћ неутралне особе – медијатора по избору странака и без доношења судске одлуке – пресуде.⁶

Иначе, у правној литератури се наводи да је посредовање познато још код древних народа – Египћана, Феничана, Вавилонца, Старих Грка, Римљана и других. Сачувани историјски споменици говоре нам да су и ови народи примењивали посредовање као начин решавања спорова. Та чињеница, данас, не треба да нас чуди, с обзиром да се ради о релативно једноставној техници која може да доведе до значајних резултата.⁷

3 Наводи се да је изазвано спорашћу, скупом, ригидношћу и непредвидивошћу судског система САД-а.

4 За тумачење, коришћено, Бранислав Грујић, *Дейни речник латинско-српски*, ИП Обод Цетиње, 1999, стр. 176.

5 Члан 2 Закона о посредовању у решавању спорова, *Службени гласник Републике Србије*, број 55/2014.

6 Више о томе, Г. Кнежевић, В. Павић, *нав. дело*, стр. 226–242.

7 Више о томе, Борис Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународној права и међународних односа*, Службени гласник, Београд 2010, стр. 796.

II Начела медијације

Према важећем Закону о посредовању у решавању спорова, у начела медијације спадају: (1) Добровољност,⁸ што конкретно значи да се стране искључиво добровољно одлучују да ли ће се определити за медијацију као начин решавања спора. То је опште правило, а изузетак постоји само за ситуације када је посебним законом покретање поступка посредовања предвиђено као услов за вођење судског или другог поступка. Важно је истаћи да је суд или други орган дужан да пружи сва потребна обавештења у циљу потпуне обавештености странака о могућности спровођења посредовања. О самом начину спровођења посредовања, странке се саме споразумевају, а посредник спроводи посредовање на начин који сматра одговарајућим, узимајући у обзир предлоге страна, околности случаја и потребу за брзим решењем спорног односа. (2) Равноправност,⁹ изричито је прописано да су странке равноправне, а посредник је по Закону дужан да странама обезбеди равноправан положај уз уважавање свих околности спорног случаја. (3) Учествовање и присуствовање у поступку посредовања¹⁰ стране остварују лично. Уколико страну као физичко лице заступа пуномоћник, он може да учествује у поступку уз страну коју заступа. За правна лица као страну у поступку посредовања важи правило да га заступа законски заступник који је уписан у одговарајући регистар односно овлашћени пуномоћник. Уз сагласност страна, поступку посредовања могу да присуствују и трећа лица која стране одреде. (4) Искључење јавности¹¹ је законски прописано, што значи да није условљено одлуком посредника или вољом учесника у поступку. (5) Поверљивост,¹² подразумева да су сви подаци, предлози и изјаве из поступка посредовања или у вези са поступком посредовања поверљиви, ако се стране нису другачије споразумеле, осим оних који се морају саопштити на основу закона, ради заштите јавног поретка, посебно када је то потребно ради осигурања заштите најбољег интереса детета или ради спречавања доношења штете физичком или психичком интегритету лица, као и у случају ако је то потребно ради спровођења споразума страна. Дакле, стране, њихови законски заступници и пуномоћници, посредник, трећа лица која присуствују поступку посредовања, као и лица која обављају

8 Члан 9 Закона о посредовању у решавању спорова.

9 Члан 10 Закона о посредовању у решавању спорова.

10 Члан 11 Закона о посредовању у решавању спорова.

11 Члан 12 Закона о посредовању у решавању спорова.

12 Члан 13 Закона о посредовању у решавању спорова.

административне послове за потребе посредовања, дужни су да све податке, предлоге и изјаве у вези са поступком посредовања чувају као тајну и одговарају за штету насталу кршењем ове обавезе. (6) Неутралност,¹³ значи да сваки посредник у поступку посредовања поступа неутрално. (7) Хитност,¹⁴ значи да ће се поступак посредовања спровести без одлагања, у најкраћем могућем времену. (8) Прихватљивост доказа у другим поступцима,¹⁵ подразумева да предлози изнети током посредовања који су дати искључиво ради закључења споразума не могу да се користе у судском, арбитражном или другом поступку, нити саопште на други начин.

То значи да стране, њихови законски заступници и пуномоћници, посредници, трећа лица која присуствују поступку посредовања, као и лица која обављају административне послове за потребе посредовања, не могу да се у било ком судском или другом поступку позивају на околности, сведоче или предлажу као доказе и то: (1) чињеницу да је једна страна предложила спровођење поступка посредовања или изразила вољу да у овом поступку учествује; (2) мишљења и ставове које је страна у поступку посредовања изразила или предлоге које је у том поступку изнела искључиво у циљу постизања споразума; (3) могуће начине решавања спорног односа које је током поступка посредовања изнео посредник и чињеницу да је страна у поступку показала спремност да прихвати предложени начин решавања спорног односа; (4) исправу која је припремљена искључиво за потребе поступка посредовања.

Суд или други орган који води поступак неће прихватити такве предлоге. Уколико се у поступку посредовања страна позвала на неки доказ који би у другом поступку могла ускратити, коришћење таквог доказа у поступку посредовања не значи пристанак на његово коришћење у другом поступку.

III Наше позитивно законодавство

Свака чланица Савета Европе самим својим чланством се обавезује да мора да поштује све препоруке Комитета министара Савета Европе. На тај начин је створена и обавеза за нашу државу да, поштујући препоруке Комитета министара Савета Европе о медијацији у грађанским стварима, донесе посебан закон који регулише ову материју. Зато је у Републици Србији 2005. године био донет Закон о посредовању – медијацији.

13 Члан 14 Закона о посредовању у решавању спорова.

14 Члан 15 Закона о посредовању у решавању спорова.

15 Члан 16 Закона о посредовању у решавању спорова.

Правни оквир за примену посредовања у Републици Србији чини више закона. Свакако да је на првом месту наведени Закон о посредовању у решавању спорова, јер он, поред осталог, регулише сам поступак посредовања, а затим, ту спадају и закони који првенствено регулишу другу материју, али је у оквиру њих предвиђена и медијација као начин решавања спорова у оквиру материје поводом које су и донети као посебни закони. То су поред осталих,¹⁶ за нас најзначајнији, Закон о парничном поступку¹⁷ и Закон о стечају.¹⁸

Првог јануара 2015. године почео је да се примењује Закон о посредовању у решавању спорова. У прелазним и завршним одредбама, чланом 50 Закона посредовању у решавању спорова предвиђен је престанак важности Закона о посредовању – медијацији, из 2005. године.

Очигледно је да се доношењем новог Закона којим се регулише посредовање односно медијација као начин решавања спорова, желео да се настави са развијањем и усавршавањем овог начина решавања спорова као једног од алтернатива судском решавању спорова.

Закон је подељен у девет целина.¹⁹ За судије је свакако најинтересантније четврто поглавље – Поступак посредовања и пето поглавље – Однос посредовања и судског или другог поступка.

Покретање поступка се иницира предлогом.²⁰ Предвиђено је да ако једна страна упути предлог за закључење споразума о приступању посредовању, друга страна је дужна да се о наведеном предлогу изјасни, у року од 15 дана од дана достављања предлога, писаним путем. Када је покретање поступка посредовања посебним законом предвиђено као

16 Нпр. Закон о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава (*Службени гласник Републике Србије*, број 36/2011), Закон о мирном решавању радних спорова (*Службени гласник Републике Србије*, број 125/2004 и 104/2009), Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (*Службени гласник Републике Србије*, број 85/2005), Закон о забрани дискриминације (*Службени гласник Републике Србије*, број 22/2009), Закон о спречавању злостављања на раду (*Службени гласник Републике Србије*, број 36/2010), Закон о заштити потрошача (*Службени гласник Републике Србије*, број 62/2014).

17 *Службени гласник Републике Србије*, број 72/2011, 49/2013 – одлука УС, 74/2013 – одлука УС и 55/2014.

18 *Службени гласник Републике Србије*, број 104/2009, 99/2011 – др. закон и 71/2012 – одлука УС.

19 Уводне одредбе (члан 1–4), Међународно посредовање и посредовање у прекограничним споровима (члан 5–8), Начела посредовања (члан 9–16), Поступак посредовања (члан 17–29), Однос посредовања и судског или другог поступка (члан 30–32), Посредник (члан 33–35), Издавање дозволе за посредовање (члан 36–42), Обука посредника (члан 43–46) и Прелазне и завршне одредбе (члан 47–51).

20 Члан 17 Закона о посредовању у решавању спорова.

услов за вођење судског или другог поступка односно ако су се стране приликом закључења уговора обавезале да ће спор покушати да реше путем посредовања пре покретања судског или другог поступка, страна је дужна да писаним путем предложи другој страни закључење споразума о приступању посредовању. Закључењем споразума о приступању посредовању, покреће се поступак посредовања.²¹ Ако се странке у току судског или другог поступка сагласе да приступе решавању спора посредовањем уз застој судског поступка, поступак посредовања се покреће достављањем суду или другом органу пред којим се води поступак споразума о приступању посредовању. У том случају, долази до застоја судског поступка, који може бити одређен само једном по овом основу и не може трајати дуже од 60 дана. Стране и посредник закључују споразум о приступању посредовању у писаној форми којим потврђују избор посредника, уређују међусобна права и обавезе у складу са начелима посредовања, утврђују трошкове посредовања и друга питања од значаја за спровођење посредовања.²² Поступак посредовања спроводи један или више посредника, које стране споразумно одреде. Ако стране споразумно не одреде посредника, могу затражити да посредника одреди суд или други орган пред којим се води поступак.²³

Циљ медијације је помирење, тако да се поступак посредовања може окончати на један од Законом предвиђених следећих начина: (1) закључењем споразума о решавању спора посредовањем; (2) одлуком посредника да се поступак обуставља, јер даље вођење поступка није целисходно; (3) изјавом једне стране да одустаје од даљег спровођења поступка, осим у случају ако у поступку посредовања учествује више страна, које након одустанка једне од страна одлуче да наставе поступак посредовања; (4) протеком рока од 60 дана од дана закључења споразума о приступању посредовању, осим уколико се стране не споразумеју другачије. Уколико се поступак посредовања спроводи на основу упута суда или другог органа, посредник је дужан да обавештење о начину окончања поступка посредовања достави суду или другом органу. Када је покренут поступак посредовања, који је посебним законом предвиђен као услов за вођење судског или другог поступка, окончан закључењем споразума о решавању спора посредовањем или одлуком посредника да се поступак обуставља, посредник је дужан да обавести надлежни орган или организацију о исходу поступка посредовања.²⁴

21 Члан 18 Закона о посредовању у решавању спорова.

22 Члан 19 Закона о посредовању у решавању спорова.

23 Члан 20 Закона о посредовању у решавању спорова.

24 Члан 24 Закона о посредовању у решавању спорова.

Важно је нагласити да посредовање по нашем праву не доводи до прекида застарелости. Наиме, Законом је регулисано дејство посредовања на рокове застарелости и преклузивне рокове.²⁵ Тако је предвиђено да покретањем поступка посредовања почиње застој застарелости потраживања у односу на захтев поводом кога се спроводи поступак посредовања, који не може трајати дуже од 60 дана. По истеку тог рока, рок застарелости наставља да тече. Када је законом одређен посебан рок за подношење тужбе тај рок не тече, док поступак посредовања траје, али не дуже од 60 дана.

Што се тиче самог споразума о решавању спора путем посредовања,²⁶ Закон садржину споразума препушта вољи странака. Саме странке одређују садржину, али је прописана обавезна писана форма, као и да споразум мора бити потписан од стране свих учесника. Уколико стране у поступку посредовања не постигну споразум због несагласности о правним питањима, оне могу постићи писану сагласност о чињеничним питањима. Таква чињенична питања, обухваћена сагласношћу воља страна у поступку, сматраће се неспорним у судском или другом поступку. Даље, Закон регулише да је споразум о решавању спора путем посредовања извршна исправа²⁷ уколико су испуњени следећи услови: (1) да садржи изјаву дужника којом пристаје да поверилац на основу споразума о решавању спора путем посредовања, након доспелости потраживања може покренути поступак принудног извршења (клаузула извршности); (2) да су потписи страна и посредника оверени од стране суда или јавног бележника. Неће се дозволити принудно извршење споразума о решавању спора путем посредовања ако закључење овог споразума није дозвољено, ако је споразум супротан јавном поретку, ако споразум није подобан за извршење или је предмет извршења немогућ. Предвиђена је и сходна примена Закона о облигационим односима,²⁸ тако је предвиђено да на закључивање, дејство и престанак споразума закљученог у поступку посредовања сходно се примењују одредбе Закона о облигационим односима којима се уређује вансудско поравнање.

У оквиру шестог поглавља, Закон регулише посредника и то кроз услове за обављање посредовања,²⁹ дужности посредника³⁰ и одговорност за штету.³¹ Оно што се у пракси показало као најважније за по-

25 Члан 25 Закона о посредовању у решавању спорова.

26 Члан 26 Закона о посредовању у решавању спорова.

27 Члан 27 Закона о посредовању у решавању спорова.

28 Члан 28 Закона о посредовању у решавању спорова.

29 Члан 33 Закона о посредовању у решавању спорова.

30 Члан 34 Закона о посредовању у решавању спорова.

31 Члан 35 Закона о посредовању у решавању спорова.

средника је да буду непристрасни и неутрални. У правној литератури се постављају и питања да ли посредници морају да имају и нека специјална знања, вештине или неке друге квалитете.³²

Улога судије као медијатора је ограничена Законом у том смислу што је чланом 33 став 6 Закона, предвиђено да судије могу обављати посредовање искључиво ван радног времена и без накнаде. Овакво решење законодавца је интересантно, јер и судије могу да буду стимулисане да се одреде за бављење посредовањем као начином решавања спорова. То значи, судија може да спроводи медијацију, а даље је предвиђено да неће бити посебно плаћен за тај поступак. Такво законско решење не мора да буде разлог незаинтересованости судија да у одређеним предметима поступају као медијатори, с обзиром да се рад судија вреднује кроз остварене резултате рада. Уколико би се судије определиле да се баве медијацијом, онда би и њихов додатни ангажман ван радног времена морао да буде награђен и то кроз приказивање резултата рада судија преко броја решених предмета на овај начин, или кроз приказивање доприноса судије у смањењу броја предмета у редовним судским поступцима.³³

Полазећи од надлежности привредних судова, најзаступљенија је примена Закона о парничном поступку и Закона о стечају. Законом о парничном поступку, чланом 11 предвиђено је да ће суд упутити странке на медијацију или на информативно рочиште за медијацију, у складу са законом, односно указаће странкама на могућност за вансудско решавање спора медијацијом или на други споразуман начин. Законом о стечају, чланом 115 изричито је предвиђена медијација.

Оно што је карактеристично за нашу земљу је чињеница да се доношењем нових закона који регулишу исту материју често не води рачуна када се врше термилошке промене појмова са истим значењем које се уносе у нове законе, тј. да ли су усаглашене са постојећим законима који су у свакодневној примени. Тако данас имамо на снази законе који регулишу примену медијације у различитим судским поступцима, нпр. парничном, стечајном, док ће се сам поступак медијације спроводити по Закону о посредовању у решавању спорова који ни у једном члану не помиње реч „медијација“.³⁴

32 Више о томе, Г. Кнежевић, В. Павић, *нав. дело*, стр. 229.

33 Потребно је у Извештај о квалитету рада судија увести и рубрику у којој би се исказивали резултати судија остварени у поступцима медијације чиме може да се постигне заинтересованост поступања судија као медијатора. Тиме би могло да се постигне смањење оптерећености судија појединачно са бројем задужених предмета, а самим тим, неминовно, дошло би и до бржег решавања конкретних спорова, на који начин се доприноси и бржем решавању свих спорова у суду.

34 Аутор овом приликом не улази у оправданост коришћења једног или другог појма. Само се скреће пажња да се приликом доношења закона мора водити рачуна и

IV Медијација у стечају

Већ је наведено да је Законом о стечају регулисана медијација у стечајном поступку и то чланом 115 ставом првим наведеног члана предвиђено је да поверилац оспореног потраживања, односно стечајни управник уз сагласност одбора поверилаца, може предложити решавање спорног односа путем медијације, у складу са законом којим се уређује поступак медијације. Другим ставом истог члана је регулисано да уколико до закључења испитног рочишта постоји сагласност стечајног управника и одбора поверилаца односно повериоца оспореног потраживања, о решењу спорног потраживања путем медијације, стечајни судија ће спорне пријаве издвојити из листе потраживања. Поступак медијације је временски ограничен и може трајати најдуже 30 дана од дана закључења испитног рочишта, у ком року је стечајни управник дужан да обавести стечајног судију о резултату спроведеног поступка. Изузетно, у оправданим случајевима, на сагласан предлог свих учесника у поступку посредовања, стечајни судија може одобрити продужење рока, а најдуже до истека рока од 60 дана од дана закључења испитног рочишта. Поверилац који је по спроведеном поступку медијације, утврдио своје потраживање, има право да тражи да се уврсти у листу утврђених потраживања у складу са овим законом, док поверилац оспореног потраживања које по истеку наведеног рока није утврђено у спроведеном поступку медијације стиче статус повериоца оспореног потраживања.

Полазећи од начела стечаја и то: (1) начела заштите стечајних поверилаца;³⁵ (2) начела једнаког третмана и равноправности;³⁶ (3) начела економичности;³⁷ (4) начела судског спровођења поступка;³⁸ (5) начела императивности и преклузивности;³⁹ (6) начела хитности;⁴⁰ (7) начела двостепености;⁴¹ (8) начела јавности и информисаности,⁴² произилази оправданост разлога за примену медијације у стечају. Наи-

о важећим законима, јер постоји могућност да се код неких странака у првом моменту изазове забуна у погледу коришћеног термина у позитивним прописима Републике Србије за означавање истог поступка мирног решавања спора.

35 Члан 3 Закона о стечају.

36 Члан 4 Закона о стечају.

37 Члан 5 Закона о стечају.

38 Члан 6 Закона о стечају.

39 Члан 7 Закона о стечају.

40 Члан 8 Закона о стечају.

41 Члан 9 Закона о стечају.

42 Члан 10 Закона о стечају.

ме, члан 5 Закона о стечају који регулише начело економичности, врло јасно прописује да се стечајни поступак спроводи тако да омогући остваривање највеће могуће вредности имовине стечајног дужника и највећег могућег степена намирања поверилаца у што краћем времену и са што мање трошкова, док члан 8 Закона о стечају прописује да је стечајни поступак хитан и да у стечајном поступку није дозвољен застој и прекид.

Чланом 18 став 1 тачка 10 Закона о стечају, предвиђено је да стечајни судија доноси друге одлуке и предузима друге радње одређене овим законом. Значи, стечајни судија, сходно цитираном члану 115 Закона о стечају, одлучује и о одређеним питањима везаним за поступак медијације у стечају.

У Привредном суду у Београду, у стечајном предмету где је био поднет Унапред припремљени план реорганизације, поверилац је предложио поступак медијације, привремени стечајни управник се сложио са предлогом, а поступајући стечајни судија је донео решење сагласно члану 115 Закона о стечају.

С обзиром да је у стечајном поступку предвиђена сходна примена Закона о парничном поступку, то су поступајући стечајни судија у конкретном стечајном предмету и стечајни судија који је спровео поступак медијације поступајући као медијатор, закључили да не постоје законске препреке за спровођење поступка медијације и у стечајном поступку са Унапред припремљеним планом реорганизације. Конкретна медијација је успешно завршена, док је стечајни поступак са Унапред припремљеним планом реорганизације правноснажно окончан. Дакле, успешно је окончана медијација и у стечајном поступку покренутим подношењем Унапред припремљеног плана реорганизације, финансијски ефекти су огромни, јер је избегнута парница са великом вредношћу спора, а значајан је и временски фактор јер се није чекало на окончање судског поступка са неизвесним временским трајањем.

V Улога стечајног управника у поступку медијације

Положај стечајног управника регулисан је члановима од 19 до 34 Закона о стечају. Поред осталог, Законом о стечају је предвиђено да стечајни управник заступа стечајног дужника у свим поступцима, па самим тим, произлази, и у поступку медијације.⁴³

43 Члан 27 став 1 тачка 17 Закона о стечају (делокруг послова стечајног управника) предвиђа да је стечајни управник нарочито дужан да заступа стечајног дужника, односно стечајну масу у покретању и вођењу судских, управних и других поступака.

Полазећи од наведених начела стечајног поступка, као и наведених начела медијације, постоје сви оправдани разлози да, у ситуацији када стечајни поверилац коме је стечајни управник оспорио потраживање предложи поступак медијације, стечајни управник такав предлог не одбади одмах, него прво провери да ли има услова за медијацију.

С обзиром да је чињеница да су судске таксе одређене према вредности спора, да се углавном из стечаја покрећу парнице са великом вредношћу спора, као и на дугогодишње стање привреде у Републици Србији, свакако треба сагледати и колико би коштало вођење судског спора без претходног покушаја медијације.

Значи, стечајни управник као лице које заступа стечајног дужника требало би да прихвата предлоге за покретање поступка медијације поднетих од стране стечајних поверилаца, као и да сам предлаже медијацију у ситуацијама у којима је он упућен на покретање парнице, у свим ситуацијама за које се оправдано покаже да би могло да се покуша и на тај начин да се реши спорна ситуација.

VI Закључак

У данашње време, са превеликим бројем парница покренутих или настављених поводом покретања стечајног поступка над неким правним лицем, свакако треба прихватити или предложити медијацију као начин решавања спорова, имајући у виду начела медијације.

Такође, треба прихватити или предложити медијацију и због временског аспекта. Наиме, полазећи од чињенице да је Законом о посредовању у решавању спорова регулисан временски оквир у коме треба да се одлучи поводом медијације, чак и да медијација не успе, време проведено у покушају спровођења медијације неће битно утицати на дужину трајања неког судског поступка који би се у таквој ситуацији наставио уколико је парница прекинута због отварања стечаја или евентуално тек покренуо спор (када је покушана медијација пре подношења тужбе суду).

Из наведеног, требало би подстаћи све учеснике у стечајном поступку да се што више предлаже медијација као начин решавања спорног односа. Предности медијације су да је омогућен приступ бржем методу решавања спорова, јер спор може да се реши на само једној медијацији, а у сваком случају трајање поступка медијације је временски ограничено. Такође, поступак је економски исплативији јер се самим краћим трајањем избегавају високи судски трошкови. Даље, странке у сукобу долазе до решења, односно долазе до споразума које остварује њихове

интересе и потребе, а могу и да се сачувају дугогодишњи пословни односи и да се настави пословна сарадња.

У Привредном суду у Београду, до 2014. године није био спроведен ниједан поступак медијације у стечајном поступку, иако је Закон о стечају донет крајем 2009. године и предвидео је медијацију. Разлози за такву ситуацију су били многобројни, већином оправдани, али објективно више не постоје разлози да се овај поступак не спроводи у многим стечајним предметима. Дакле, у конкретном стечајном предмету са УППР-ом, медијација се и у стечајном поступку показала као изузетно практично решење. Избегао се судски поступак са неизвесном дужином трајања, а од чијег окончања би евентуално могло да зависи и окончање стечајног поступка.

Како садашњи привредни и судски живот неминовно намећу промене и у приступу решавања спорова, запажа се и промена у приступу заинтересованих лица на који начин да се спор реши. Запажено је да се у новим стечајним поступцима неколико поверилаца обратило стечајном управнику са предлогом да се оспорено потраживање реши медијацијом. Зато, треба подржати и подстицати стечајне управнике да у свакој ситуацији за коју сматрају да је целисходно, покушају решавање спорног односа стечајног дужника кога заступају медијацијом са повериоцима којима су оспорена потраживања.

Др Мирјана ЦУКАВАЦ
секретар Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори
Србије

ЗАТЕЗНА КАМАТА НА ДЕВИЗНА ПОТРАЖИВАЊА У ПРАКСИ СПОЉНОТРГОВИНСКЕ АРБИТРАЖЕ ПРИ ПРИВРЕДНОЈ КОМОРИ СРБИЈЕ

Резиме

Овај рад приказује праксу Спољнотрговинска арбитраже при Привредној комори Србије у последњих петнаест година везану за досуђивање затезне камате на девизна потраживања. Идентификоване су четири ситуације зависно од тога које је право меродавно у датом случају. Када се примењује српско право, у периоду од 2001. до краја 2012. год. примењивао се раније важећи Закон о висини затезне камате који није на изричит начин регулисао висину стогодишње затезне камате на девизна потраживања што је стварало проблеме и различита решења у пракси Спољнотрговинска арбитраже. Нови Закон о висини затезне камате који је ступио на снагу 25. децембра 2012. год. је изричито предвидео висину стогодишње затезне камате на девизна потраживања али је питање висине стогодишње затезне камате у периоду важења старог закона остало и даље отворено. Примена старог права је стварала мање проблема у пракси: када су странке уговориле да се на њихов однос примењује неко старано право или је старано право било меродавно на основу норми међународног приватног права арбитражи су примењивали каматну стогу коју прописује то право. Уколико је основни уговор био подвргнут Конвенцији Уједињених нација о међународној продаји (Бечка конвенција) као меродавном праву, Бечка конвенција предвиђа обавезу дужника на плаћање затезне камате али не уређује њену стогу ниш

начин њеној обрачуна. У том случају могућа су два решења: неки арбитри су примењујући одредбе међународној приватној права одређивали надлежно меродавно право, те су висину каматне стоје утврђивали према том праву, док су други тежили да иштање реше ослањајући се на оштра начела на којима је Конвенција заснована. На крају, према одредбама српској Закона о облигационим односима уколико су странке предвиделе у свом уговору камату која се примењује на новчано израживање из уговора и ако је уговорена стоја виша од стоје законске затезне камате онда се та уговорена каматна стоја примењује и ипшито је дужник био у доцњу.

Кључне речи: *стоја затезне камате, девизна израживања, Сјољно-тјровинска арбитража, меродавно право.*

I Увод

Сваки дужник новчане обавезе који не изврши на време своју обавезу дужан је да плати повериоцу поред главнице и затезну камату без обзира да ли је поверилац претрпео било какву штету због дужникове доцње као и у случајевима када не постоји дужникова одговорност за доцњење (чл. 278 став 1 Закона о облигационим односима, *Службени лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89-УСЈ и 57/89, *Службени лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Службени лист СЦГ*, бр 1/2003 – Уставна повеља – даље у тексту ЗОО). Ово је један од основних правних принципа који се темељи на становишту да је новац посебна врста ствари која има карактер свеопштег еквивалента и да би га поверилац у свако доба могао дати „под интерес“ за шта би добијао одговарајућу камату. Затезна камата не мора бити унапред уговорена између повериоца и дужника нити поверилац сноси терет доказивања да је претрпео било какву штету.

Према члану 277 став 1 ЗОО стопа дуговане затезне камате утврђује се посебним савезним законом, што значи да је стопа затезне камате императивне природе и да се не може мењати вољом странака. То је уосталом био и став судске праксе у Србији према коме уговорне стране не могу за случај доцње уговорити већу стопу затезне камате од оне која је прописана у Закону о висини стопе затезне камате (пресуда Вишег трговинског суда, Иж. 1131/2008 од 13.3.2008. год. Збирка Параграф Лех). Но, иако би се по овоме могло сматрати да је питање висине стопе затезне камате веома једноставно те да није доводило до неуједначених решења у пракси у даљем излагању, које ће бити посвећено каматама на потраживања изражена у девизама, видеће се да није било тако, те

да је питање камата на потраживања изражена у иностраној валути, пре доношења Закона о затезној камати из 2012. год. у ствари било изричито регулисано само у кратком временском периоду.

II Затезна камата на потраживања изражена у иностраној валути према српском праву

1. Закон о стопи затезне камате из 1989. год.

Иако је ЗОО, онда када је донет 1978. год., предвидео доношење посебног савезног закона о висини затезне камате овај закон није донет пуних једанаест година (Закон о висини стопе затезне камате, *Службени лист СФРЈ*, бр. 57/89), те је ова материја регулисана одлукама извршних власти а не законом. Закон о висини стопе затезне камате из 1989. год. је регулисао како се израчунава висина затезне камате када је уговорено плаћање у југословенским динарима док је пропустио да регулише стопу затезне камте на потраживања у иностраној валути. Зашто је то тако било може се само претпоставити те одговор можда лежи у томе што је у то време било забрањено у Југославији уговарање плаћања у иностраној валути између домаћих лица чиме је остало нерегулисано питање затезних камата у спољнотрговинским пословима који су се у то доба обављали у веома значајном обиму што је доводило до неуједначених решења и проблема у пракси.

2. Закон из 1993. год.

Први пут је висина стопе затезне камате на потраживања у иностраној валути изричито регулисано Законом у висини стопе затезне камате од 25.6.1993. год. (*Сл. лист СРЈ*, бр. 32/93, 24/94 и 28/96) који је ступио на снагу 3.7.1993. год. којим је стављен ван снаге претходни Закон. Члан 2 наведеног закона изричито предвиђа да за потраживања између домаћих и страних, физичких и правних лица која гласе на новчана потраживања у иностраној валути, затезна камата износи 6% на годишњем нивоу, чиме је умногоме олакшан посао како судовима тако и нарочито Спољнотрговинској арбитражи при Привредној комори Југославије где се по правилу сва потраживања изражавају у некој иностраној валути.

3. Закон из 2001. год.

Међутим, доношењем Закона о висини стопе затезне камате од 2.3.2001. год. (*Сл. лист СРЈ*, бр. 9/01 и *Сл. гласник РС*, бр. 31/11 и

73/12 – УС) стање се драстично променило јер у овом закону није била предвиђена посебна одредба која одређује висину затезне камате код новчаних потраживања у инострану валути, већ је само назначено да се стопа затезне камате састоји од месечне стопе раста цена на мало и фиксне стопе од 0,5% месечно. Истовремено је одређено да се фиксна стопа множи износом главног дуга увећаног за камату по месечној стопи раста цена на мало, применом конформне методе.

Наравно да су одмах након почетка примене овог Закона настале бројне дилеме а и тешкоће с којима су се у пракси сусрели судови као и Спољнотрговинска арбитража. Одмах је било јасно да израчунавање затезне камате на начин како је то одредио овај Закон, када су у питању новчана потраживања у инострану валути, а поготову ако се одлука, судска или арбитражна треба извршити у иностранству, практично немогуће, јер се долазило до огромних износа које би тешко признао било који правни систем цивилизованог света. С друге стране, износ камате израчунат по оваквом методу би представљао за дужника неоправдано оптерећење а дошло би и до неоправданог обogaћења повериоца.

*а) Примена Закона из 2001. год. у пракси
Спољнотрговинске арбитраже*

Закон из 2001. год., и поред недостатака одредаба које би регулисале стопу затезне камате на девизна потраживања као и предвиђање конформне методе за обрачун затезне камате коју је касније Уставни суд Републике Србије одлуком која је ступила на снагу 27. јула 2012. год. (Сл. гласник РС, бр. 73/2012) прогласио противуставном, се ипак примењивао у пракси скоро дванаест година.

Када је у питању пракса Спољнотрговинске арбитраже недостатак законских одредаба које би регулисале стопу затезне камате на девизна потраживања се показао као значајан проблем јер по самој својој природи ова Арбитража је надлежна да решава спорове који проистекну из међународних пословних односа те је основно потраживање које је предмет спора увек изражено у некој инострану валути. Суочена са таквим стањем пракса Спољнотрговинске арбитраже је морала приступити изналагању начина и метода како овај проблем превазићи, односно како доћи до најприкладније каматне стопе, одговарајуће и применљиве за сваки појединачни случај.

Тако у првим одлукама које су донете после ступања на снагу овог Закона арбитражи у изрекама одлука које су се односиле на досуђену камату на главно потраживање нису одређивали њену висину већ су само назначавали да је дужник у обавези да плати главни дуг са припадајућом

домицилном каматом, што би требало да значи са оном каматом која је уобичајена у земљи из које потиче валута у којој је главни дуг изражен.

Међутим, убрзо је постало јасно да је овако одређивање стопе затезне камате потпуно нејасно због постојања бројних врста камата различите висине које су у примени код плаћања новчаних обавеза када је дужник у доцњи. Исто тако, констатовано је да је могућа ситуација да поверилац мора да принудно изврши арбитражну одлуку у земљи где средство плаћања није валута у којој је досуђено главно потраживање. Такође, 1.1.2002. год. уведен је ЕУР-о као средство плаћања чиме је и сам тужбени захтев, па и камата морао да се изрази у еврима јер је даном његовог увођења валута у којој је изражен тужбени захтев (ДЕМ, ФФ, АУ шилинг, италијанска лира), а тако изражених тужбених захтева је пред Спољнотрговинском арбитражом у то време било највише, престала да постоји. Досуђивање „домицилне камате“ односно остављање суду да утврди њену висину у поступку извршења доводило би до неодређености те опасности да ако се одлука извршава у иностранству инострани суд арбитражну одлуку у том делу сматра за неподобну за извршење а и пред домаћим судовима би се могла отворити нова парница у поступку извршења везана за висину стопе затезне камате. Стога је Председништво Спољнотрговинске арбитраже у ширем сатаву (у чију надлежност, поред осталог спада и праћење и разматрање арбитражне праксе) на састанку који је одржан 12.12.2002. год. донело закључак да с обзиром на нерегулисање стопе затезне камате на потраживања изражена у валути од стране српског законодавца, арбитрари у арбитражној одлуци треба да одреде проценат домицилне камате како би одлука била што комплетнија и подобна за извршење а чиме би се отклонила потреба вођења евентуалних даљих постарбитражних поступака у вези утврђивања стопе домицилне камате.

Арбитрари су се приликом одређивање каматне стопе на ЕУР-о, што је била и најчешћа валута плаћања, у највећем броју случајева ослањали на податке из Статистичког билтена Централноевропске банке који се издаје једанпут месечно са датумом пресека стања података на дан пре дана првог заседања Савета гувернера у месецу (доступан је путем Интернета) а који садржи разне податке о просечним каматама на месечном, тромесечном, шестомесечном и годишњем нивоу а посебно о Еурибору, каматној стопи по којој се у Евро зони остварују међубанкарски депозити. Како каматне стопе у појединим земљама Евро зоне нису биле усклађене а још мање изједначене од земље до земље, арбитрари су у већини случајева сматрали да као најприкладнију камату треба утврдити и применити каматну стопу које банке плаћају на временске депозите. Консултовањем наведеног Билтена долазило се до висине камат-

не стопе за одређени период те се сматрало да је то најприкладнија и најправичнија камата и то како са стопом тако и са начином њеног обрачуна и то за обе стране учеснице у спору јер је штитила интересе обе стране те није дозвољавала обогаћење без основе било које странке на рачун друге.

Стопа затезне каматне на евро која се примењивала пред Спољнотрговинском арбитражом је варијала током времена. Тако је одлуком Т-2/03 од 21. октобра 2003. год. досуђена затезна камата по стопи од 2,65% на годишњем нивоу за период доцње од августа 2002. год. до августа 2003. год. као „каматна стопа на временске депозите уз примену Статистичког билтена Европска централне банке од септембра 2003. год.“ Затим у спору 8/02, арбитражна одлука донета 11. новембра 2003. год., досуђена је затезна камата по сличној стопи – 2,88% „као просечна каматна стопа Еурибор (међубанкарска каматна стопа на новчане банкарске депозите у Еврима које дају првокласне банке у Еуро зони) за период од 20 месеци од када је дуг настао“. Како су двехиљадите одмицале ова камата се благо повећавала те је у спору Т-10/07, арбитражна одлука донета 3. децембра 2008. год., на дуг у еврима досуђена затезна камата по стопи 3,5% годишње као „као референтна стопа Европска централне банке“ а на дуг у америчким доларима по стопи од 2% годишње „према каматној стопи Федералних резерви САД“. Међутим, како је свет тонуо у светску економску кризу драстично су опале каматне стопе како на Евро тако и на УСД. Тако у спору Т-10/09, арбитражна одлука донета 31. маја 2010. год., стопа затезна камата на дуг у Еврима је износила свега 1,23% а у спору Т-11/09 арбитражна одлука донета 9. јула 2010. тек нешто виша: 1,75% на годишњем нивоу. Каматна стопа на УСД је била још нижа. Тако у спору Т-2/09, арбитражна одлука донета 12. октобра 2010. год. досуђена је камата по стопи од 0,16% на годишњем нивоу на основу Извештаја федералних резерви САД.

Јасно је било да је почетком друге декаде двехиљадитих стопа затезне камате обрачуната на горе наведен начин у потпуности фаворизује дужника који постаје незаинтересован да измири свој дуг те са друге стране ставља повериоца у неравноправан положај јер није заштићен од губитка новца који не би имао да му је дуг био исплаћен на време. Стога је у неким својим одлукама прво реаговала арбитражна пракса. Тако су у спору Т-17/09, одлука донета 27. децембра 2010. год., арбитражи досудили каматну стопу од 0,5% месечно на годишњем нивоу а у спору Т-8/10 арбитражна одлука донета 2. марта 2011. год. досуђена је камата по стопи од 5,5% на годишњем нивоу уз образложење да је правну празнину у погледу законског нерегулисања стопе затезне камате на потраживања у девизама правна пракса различито попуњавала, „а ово арбитражно веће

је на становишту да је потребно имати у виду циљ односно функцију коју затезна камата има у правном систему као законом предвиђена накнада апстрактне штете која се дугује без доказивања да је штета заиста проузрокована и без доказивања висине те штете, она има превентивно-пенални карактер те треба да утиче на уговорну дисциплину, али није у потпуности одвојена од одштетне функције... По мишљењу већа то ће се учинити на најбољи начин ако ова камата буде одређена у оној висини која изражава принос од новца који би поверилац свакако и безризично остварио да је дуг плаћен на време, а то је износ који се добија на штедне улоге у еурима у банци у Србији, орочене, имајући у виду време закашњења, у конкретном случају на годину дана. Веће је утврдило да су се на дан доношења одлуке ове камате претежно кретале од 5% (нпр. Интеза и Агробанка) до 6% (Хипо Алпе Адриа, Универзал банка) и нашло да је стопа од 5,5% као средња најприкладнија. Ако поверилац сматра да је претрпео штету у већем износу накнаду може тражити у неком другом поступку.“

*б) Закључци Ојшће седнице арбитара Спољнотрговинске
арбитраже која је одржана 30. новембра 2011. год.*

Неуједначеност арбитражне праксе по питању висине стопе затезне камате на потраживања изражена у девизама (а таква су сва пред Спољнотрговинском арбитражом) захтевало је што хитнију интервенцију. Састанак арбитра је одржан 30. новембра 2011. год. уз доношење једногласних закључака који су прослеђени и арбитрама који нису присуствовали састанку. Арбитри су констатовали да важећи Закон о стопи затезне камате из 2001. год. не садржи одредбу о висини и обрачуну затезне камате на потраживања између домаћих и страних лица у страном валути. Код таквог стања ствари арбитри су сматрали да би повериоцима потраживања у страном валути требало да припадне камата у висини фиксне стопе од 0,5% месечно обрачуната конформном методом. Овакво становиште се темељило на аналогној примени члана 3 става 3 Закона о висини стопе затезне камате из 2001. год. о висини стопе затезне камате која се односи на динарска потраживања. Њиме је прописано да за месец за који је стопа раста цена на мало једнака нули или је негативна, месечна стопа затезне камате једнака је фиксној стопи од 0,5% месечно. У одсуству изричитог законског решења о висини и обрачуну затезне камате на износ потраживања у страном валути и података о стопи раста цена на мало за ту страну валуту, ова правна празнина морала би се попунити аналогном применом одредбе члана 3 став 3 Закона о висини стопе затезне камате. Тиме се обезбеђује остваривање основне сврхе затезне камате да дужника обесхрабри да закасни са ис-

платом дуга а повериоца заштити од губитка добити од новца који би претрпео ако износ не би био исплаћен на време.

Међутим, и поред овако израженог става арбитрара Спољнотрговинске арбитраже не значи да се арбитражна пракса уједначила по овом питању. Наиме, у само две арбитражне одлуке из 2012. год. арбитрари су утврдили стопу затезне камате на горе наведени начин: у спору Т-11/10 у арбитражној одлуци донетој 14. фебруара 2012. год. затезна камата је била одређена у износу од 0,5% месечно а у спору Т-7/11 у арбитражној одлуци донетој 12. марта 2012. год. стопа затезне камате је узносила 6% на годишњем нивоу. Наиме у оба спора тужиоци су захтевали „законску затезну камату“ без одређења њене висине. У свим осталим споровима који су се окончали 2012. год. тужиоци су изричито захтевали затезну камату у висини есконтне стопе Централноевропске банке те арбитрари нису могли ићи *ultra petita* и досуђивати веће стопе. Тако на пример у спору Т-10/11, одлука донета 13. јуна 2012. год. досуђено је 1,25% затезне камате на годишњем нивоу за период доцње, у спору Т-12/11, одлука донета 21. јуна 2012. год. висина затезне камате је варијала од 1,25 до 1,5% зависно од периода доцње а у спору Т-4/12, одлука донета 07. децембра 2012. досуђена је затезна камта по стопи од 1% годишње.

4. Закон о затезној камати из 2012. год.

Шаренило и неуједначеност праксе услед непостојања изричите законске одредбе која би регулисала висину стопе затезне камате на девизна потраживања као и одлука Уставног суда Републике Србије која је ступила на снагу 27. јула 2012. год. (Сл. *гласник РС*, бр. 73/2012) којом је утврђено да је одредба члана 3 став 1 Закона о висини стопе затезне камате из 2001. год. неуставна принудила је законодавца да приступи доношењу новог закона. Нови Закон о висини стопе затезне камате (Сл. *гласник РС*, бр. 119/2012) ступио је на снагу 25. децембра 2012. год.

Чланом 4 новог Закона утврђена је висина стопе затезне камате на годишњем нивоу на износ дуга у иностраној валути. Стопа затезне камате на износ дуга који гласи на евре утврђује се на годишњем нивоу у висине референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање (у моменту доношења закона та годишња стопа је износила 0,75%) увећане за 8%, аналогно Директиви 2011/7 Европске уније којом је регулисана стопа затезне камате (Директива 2011/7 која се примењује од 16. марта 2013. год. у члану 2 став 1 тачка 6 прописује законску затезну камату коју је дужник обавезан да плати за кашњења приликом измирења дуга у висини референтне стопе Европске централне банке на главне операције за рефинансирање увећане за

најмање 8% а изван евро зоне у висине референтне каматне стопе националне централне банке, такође увећане за 8%).

Стопа затезне камате на дуг који је изражен у другим валутама утврђује се на годишњем нивоу у висини основне/референтне каматне стопе коју прописује и/или примењује приликом спровођења главних операција централна банка земље домицилне валуте увећане за 8%, што је такође сагласно законодавној пракси Европске уније.

У случајевима када је висина основне/референтне каматне стопе утврђена у одређеном распону од стране домицилне централне банке, та стопа, се у смислу овог закона утврђује као аритметичка средина минималне и максималне стопе.

Народна банка Србије има за обавезу да затезне камате из члана 4 објављује за валуте предвиђене прописом којим се утврђују врсте девиза и ефективног страног новца који се купују и продају на девизном тржишту.

Чланом 4 Закона о затезној камати из 2012. год. је тако после више од једанаест година коначно решено питање висине стопе затезне камате на потраживања изражена у некој страниј валути.

а) Затезна камата у пракси Спољнотрговинске арбитраже после 25.12.2012. год.

Закон о затезној камати је ступио на снагу 25. децембра 2012. год. те с обзиром да му је претходила правна празнина у пракси се одмах поставило питање висине каматне стопе за она потраживања која су доспела пре почетка примене овог закона. Решења у пракси Спољнотрговинске арбитраже су била различита.

На првом месту, питање је било најједноставније у случајевима када је странка, иако је нови закон ступио на снагу, захтевала камату по „референтној стопи Централно-европске банке за еуро“ као што је био случај у споровима Т-7/12, арбитражна одлука донета 22. априла 2013. год. и Т-12/13, арбитражна одлука донета 20. марта 2014. год. Та камата није била и досуђена уз образложење арбитражних већа да је „арбитражно веће везано границама тужбеног захтева и меродавног права“. У спору Т-2/13, арбитражна одлука донета 8. јула 2013. год. тужилац је захтевао „домицилну камату“. Арбитар појединац је тумачио да је тужилац употребљавајући синтагму „домицилна камата“, коју не познаје законодавац био свестан њеног устаљеног значења у судској и арбитражној пракси.“ Штавише, како је своју тужбу подигао након ступања на снагу новог закона о каматној стопи могао је тражити... да камату на своје потраживање у еврима захтева по стопи коју овај закон

изричито прописује. Он се међутим определио за домицилну камату а арбитража није овлашћена да прекорачује границе његових захтева, те му је досуђена управо она камата коју је он тражио.“

Далеко тежи случај је био када су тужиоци у свом захтеву захтевали затезну камату у одређеном проценту или само „затезну камату“. Као што је постојало шаренило и неуједначеност одређивање висине каматне стопе и пре Закона о затезној камати иста се ситуација наставила и после доношења овог закона пошто су по правилу потраживања из тужбеног захтева била доспела пре ступања на снагу Закона из 2012. год.

Тако је у спору Т-11/12, арбитражна одлука донета 25. јануара 2013. год. тужилац је захтевао затезну камату почев од 26.2.2009. год. па до исплате по „референтној каматној стопи коју утврђује Централна банка Сједињених Држава увећеној за 6 процентних поена“. Арбитражно веће је установило да је овакав захтев у складу са Законом о затезној камати из 2012. год. и са претходном праксом ове арбитраже те је увидом у веб сајт Федералних резерви САД утврдило да је просечна каматна стопа од фебруара 2009. год. до јануара 2013. год. била 0,145% те је досудило камату по стопи од 6,145% на годишњем нивоу.

У спору Т-14/11, арбитражна одлука донета 25. марта 2013. год. тужилац је захтевао камату по стопи од 5,5% на годишњем нивоу почев од 21.4.2011. год. до дана исплате. Арбитражно веће је оценило да период од 21.4.2011. до 24.12.2012. год. представља правну празнину која се у судској и арбитражној пракси различито попуњавала. Позивајући се на закључке са састанка арбитра од 30. новембра 2011. год. арбитражно веће је нашло да би одговарајућа каматна стопа за период доцње износила 6% на годишњем нивоу. Но, како је тужилац захтевао 5,5% ово му је и досуђено јер би у противном био прекорачен тужбени захтев.

У спору Т-9/12, арбитражна одлука донета 17. октобра 2013. год. тужилац захтевао „затезну камату“ од дана доспелости – 1.10.2012. год па до исплате без даљег прецизирања. Арбитар појединац је досудио затезну камату по стопи од 8,50% на годишњем нивоу до које је дошао применом Закона о затезној камати из 2012. год. (референтна каматна стопа Централноевропске банке на главне операције рефинансирања у износу од 0,50% увећана за осам процентних поена).

У спору Т-3/13, арбитражна одлука донета 20. децембра 2013. год. тужилац је тражио затезну камату „по стопи централне банке земље домицилне валуте УСД увећане за 8 процентних поена на 6 фактура са роковима доспећа: 1. и 20. јануар те 17, 20, 27. и 29. фебруара 2012. год. па до исплате. Арбитражно веће је у потпуности усвојило тужбени захтев у погледу висине затезне камате позивајући се на члан 4 Закона о затезној камати из 2012. год.

У спору Т-11/13, арбитражна одлука донета 21.марта 2014. год. тужилац је захтевао затезну камату почев од 1.6.2012. год. па до исплате позивајући се на члан 4 Закона о затезној камати из 2012. год. Арбитражно веће је усвојило овај захтев и досудило камату у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције рефинансирања увећане осам процентних поена.

У спору Т-10/13, арбитражна одлука донета 22. априла 2014. год. тужилац је тражио законску затезну камату почев од дана доспећа две фактуре –4. и 12.10.2011. год. па до исплате. Арбитри су досудили камату обрачунату на годишњем нивоу у висини референтне каматне стопе Европске централне банке на главне операције рефинансирања увећану за 8 процентних поена. Арбитражно веће је за ову своју одлуку пружио веома исцрпно образложење позивајући се да Закон о затезној камати из 2001. год. који је важио до 24.12.2012. год. садржи правну празнину у погледу висине стопе затезне камте на потраживања изражена у страниој валуте те да се за период важења овог закона ова правна празнина има попунити путем аналогije применом одредбе из члана 4. Закона о затезној камати из 2012. год.

У спору Т-1/14 арбитражна одлука донета 15. септембра 2014. год. арбитар појединац је применио ретроактивно од 15. септембра 2011. год., када је дужник пао у доцњу, каматну стопу предвиђену у чл. 4 Закона о затезној камати из 2012. без ближег образложења.

И на крају једно потпуно супротно решење. У спору Т-5/12 арбитражна одлука донета 28. децембра 2013. год. тужилац је захтевао камату од 0,5% месечно почев од 1.6.2012. год. Арбитражно веће је оценило да је у време доспелости потраживања важио Закон о затезној камати из 2001. год. који није прописивао висину затезне камате на потраживања изражена у страниој валути те како није постојао Закон који би уредио висину стопе затезне камате за потраживања у еврима, то је за таква потраживања у пракси прихваћено становиште да повериоцу припада затезна камата по стопи коју Централна европска банка прописује за еуро. У моменту подношења тужбе, највиша стопа Европске централне банке (*marginal lending facility*) износила је 1,75% на годишњем нивоу. Зато је тужиоцу на утврђену обавезу туженог досуђена затезна камата од момента подношења тужбе до исплате у висини од 1,75% на годишњем нивоу.

Као што се види из горе приказаних случајева, у свим овим случајевима арбитри су применили јединствену каматну стопу и за период важења Закона из 2001. – до 24.12.2012. а и после пошто је закон из 2012. год. ступио на снагу. Тужбени захтеви су се базирали на попуни правне празнине коју је оставио Закон из 2001. год. путем арми-

тражне праксе или аналогном применом Закона из 2012. год. У свим случајевима тужбени захтев је био усвојен онако како је формулисан осим у једном где су арбитражи оценили да је у пракси прихваћено становиште да повериоцу за цео период доцње припада затезна камата по стопи коју Централна европска банка прописује за еуро. С обзиром на шаренило праксе видели смо да су арбитражи искористили слободу да одреде коју ће праксу применити.

У следећим случајевима који ће бити приказани арбитражи су у погледу стопе затезне камате поделили време доцње на период пре ступања на снагу закона из 2012. год. и време после његовог ступања на снагу али су и при томе решења такође била различита.

Тако у спору Т-9/13, арбитражна одлука донета 24. априла 2014. год. тужилац је захтевао „законску затезну камату почев од 15.9.2012. па до исплате“. Арбитар појединац је за период 15.9.2012. до 24.12.2012. утврдио камату по стопи 0,75% на годишњем нивоу у складу са претходно установљеном судском и арбитражном праксом што представља референтну каматну стопу Централноевропске банке на главне операције рефинансирања у том периоду. За период од 25.12.2012. год. (ступање на снагу новог Закона о висини затезне камате) па до исплате стопа затезне камате је 0,375% увећана за 8% што укупно износи 8,375%.

Слично у спору Т-5/14, арбитражна одлука донета 14. октобра 2014. год. тужилац је за период доцње од 7. септембра 2010. за једно, и 25. новембра 2010. год. за друго потраживање па до 25. децембра 2012. год. захтевао да се камата обрачуна по стопи у висини референтне каматне стопе Централноевропске банке на главне операције рефинансирања а од 25. новембра 2012. па до коначне исплате по истој стопи стопа увећаној за 8%. Арбитар појединац је усвојио овај тужбени захтев у погледу висине каматне стопе.

Супротан став је имао арбитар појединац у спору Т-15/13, арбитражна одлука донета 17. јуна 2014. год. Тужилац је захтевао камату на потраживање у америчким доларима у износу референтне каматне стопе Централне банке Сједињених Држава увећане за 8% на испостављене фактуре са датумима доспећа 18. и 21.11. и 3. и 5.12.2012. год па до исплате. Арбитар појединац је усвојио тужбени захтев за затезну камату које за све четири фактуре почиње тећи од 25.12.2012. год па до исплате као датума од када је могао да му се призна тужбени захтев по Закону из 2012. год. па за убудуће док је захтев за исплату камата до 24.12.2012. год. одбијен будући да Закон о затезној камати нема ретроактивно дејство а да странка за период до 24.12.2012. год. није определила другу висину каматне стопе.

III Затезна камата у случајевима када се примењује страно право

Странке су слободне да изричито уговоре старо право као меродавно за њихов правни однос. Ако то странке нису урадиле арбитражи одређују право на које упућују колизионе норме за које сматрају да су најприкладније у датом случају акоје могу водити примени неког страног права (члан 45 став 2 Правилника СТА који је ступио на снагу 2014. год. и члан 48 став 2 раније важећег Правилника). У оба случаја висина стопа затезне камате ће се одредити према страном праву.

Тако у спору Т-18/03, арбитражна одлука донета 10. новембра 2003. год. странке су уговориле да се на њихов уговорни однос примени швајцарско право као меродавно материјално право. Применом швајцарског права арбитражи су досудили затезну камату за период доцње у износу од 5% на годишњем нивоу.

У спору Т-23/05, арбитражна одлука донета 6. фебруара 2007. год. странке су у свом уговору који је закључен 2002. год. уговориле примену „југословенског закона“. Како је у међувремену дошло до државноправне промене те „југословенски закон“ није више постојао два државно правна поретка су постала сукцесори бивше СР Југославије, право Србије и право Црне Горе. Арбитражи су оценили да је право Црне Горе ближе повезано са послом и могло би се сматрати да одговара претпостављеној вољи странака. С друге стране, право Црне Горе би било меродавно и када би се узело да је клаузула о избору меродавног права нестанком правног поретка који је уговорен престала да важи. Арбитражи су оценили да је у овом случају најприкладније колизионо правило према коме се у случајевима када није изабрано, меродавно право одређује према принципу најтешње повезаности, те би то било црногорско право које је најтешње везано са уговором. Применом црногорског права на висину стопе затезне камате арбитражи су применили стопу од 6% на годишњем нивоу каква се примењује у праву Црне Горе а на основу правног става заједничке седнице Грађанског и Привредног одељења Врховног суда Црне Горе од 9.12.2000. год. која се у недостатку других прописа примењује у Црној Гори на потраживања у старој валути.

IV Затезна камата у случајевима када се примењује Конвенција УН о уговорима о међународној продаји робе (Бечка конвенција)

Добар део спорова који се решавају пред СТА су спорови из међународне продаје а у великом броју од њих примењује се Беч-

ка конвенција као меродавно материјално право. Конвенција у чл. 78 предвиђа обавезу дужника на плаћање затезне камате али ипак не уређује стопу затезне камате ни начин њеног обрачуна. Члан 7 став 2 Конвенција прописује да питања која се тичу материја уређених овом Конвенцијом а која нису изричито решена у њој се решавају према општим начелима на којима ова Конвенција почива или, у одсуству тих начела према праву меродавном на основу правила међународног приватног права. Пошто је питање примене Бечке конвенције и одређивање стопе затезне камате такође производило шаренило у пракси у део Закључака са Опште седнице арбитра Сполњотрговинске арбитраже од 30. новембра 2011. год. ушла су и два закључка која се тичу затезне камате.

а) Бечка конвенција и одређивање висине стопе затезне камате

Према мишљење Опште седнице арбитра израженом у закључку бр. 3 питање стопе затезне камате је једно од питања уређених овом Конвенцијом а које није изричито у њој решено. Такође је тешко утврдити општа начела на којима Конвенција почива која би пружила основ за одређивање стопе и начина обрачуна затезне камате. Сходно томе, стопа затезне камате треба да се одреди према праву меродавном за уговор на основу правила међународног приватног права. То право може бити или српско или неко странско право. Иако је у принципу ово мишљење прихватано у пракси Сполњотрговинске арбитраже, било је и другачијих ставова.

Тако у спору Т-1/06, арбитражна одлука донета 20.12.2006. год. арбитражи су нашли да пошто Конвенција није прописала висину стопе затезне камате треба да се примени аустријско право које предвиђа да се у случају доцње у пословима међу предузетницима примењује законска каматна стопа од 8% изнад основне каматне стопе при чему је за наредно полугодиште меродавна каматна стопа која је важила последњег календарског дана претходног полугодишта.

Међутим, у спору Т-2/12, арбитражна одлука донета 15. марта 2013. год. тужилац је на потраживања из једног уговора (радило се о потраживањима из два уговора) захтевао камату од 0,5% месечно почев од 1.10.2011. год. па до исплате обрачунато простом методом. Арбитар појединац је усвојио тужбени захтев и досудио камату по горе наведеној стопи позивајући се на принцип потпуне накнаде као један од основних принципа на коме почива Бечка конвенција и установљену арбитражну праксу.

б) Бечка конвенција и слобода уговарања висине стипендијске камате

Као што је горе речено, према српском праву стопа затезне камате је императивне природе и не може се мењати вољом странака. Када је у питању Бечка конвенција једно од њених основних принципа прокламовано у чл. 6. је аутономија воље странака, из чега произилази, према мишљење Опште седнице арбитра од 30. новембра 2011. год., израженом у закључку бр. 4, да су странке слободне да у свом уговору предвиде каматну стопу за случај доцње у исплати дуга.

Тако у спору Т-14/10, арбитражна одлука донета 27. јула 2011. год, странке су у свом уговору предвиделе за случај кашњења са исплатом „пенале“ у висини 13% годишње. Усвајајући тужбени захтев за доделу затезне камате у висини од 13% на годишњем нивоу арбитражни суд је протумачио да се несумњиво ради о затезној камати чију наплату захтева тужилац. „С обзиром да Конвенција не садржи одредбе којима уређује пуноважност ове клаузуле (лимитира затезну камату) у складу са начелом аутономије воље (члан 6. Конвенције) несумњиво је да Конвенција допушта странкама слободу да саме одреде висину стопе затезне камате као накнаде за коришћење новца који дужник има да плати повериоцу за случај неиспуњења или неуредног испуњења своје уговорне новчане обавезе јер арбитражно веће налази да су странке уговарањем затезне камате од 13% на годишњем нивоу предвиделе у моменту закључења уговора могућу уговорну повреду обавезе купца закашњењем са плаћањем цене ... По оцени арбитражног већа уговарањем затезне камате странке су сагласно начелу еквивалентности узајамних престација у двостранообавезним уговорима, биле овлашћене да уговоре висину затезне камате од 13% на годишњем нивоу с обзиром на све околности уговарања, садржину уговора и значај предмета истог. При томе ниједна околност не указује да је приликом закључења уговора било која од странка користила слаб економски положај друге стране, нити свој монополски положај приликом одређивања уговорних обавеза. Поред тога, што је од посебног значаја, на постојање таквих околности се у току спора ниједна странка није позивала ... Уколико је тужилац трпео, због доцње дужника, штету која је већа од уговорене затезне камате може да, у складу са одредбом 74 Конвенције, оствари право на разлику између пуне штете и уговорене затезне камате.“ (Извод из одлуке Т-14/10 од 27. јула 2011. год).

V Уговорна и затезна камата

Закон о облигационим односима не допушта уговарање стопе затезне камате. Међутим, ако су уговорне стране у свом уговору предвиделе каматну стопу која се примењује на новчано потраживање из уговора (нпр. уговор о зајму, уговор о продаји на кредит и сл.) и ако је уговорена стопа виша од стопе законске затезне камате онда се према чл. 277 став 2 ЗОО уговорна каматна стопа примењује и пошто је дужник пао у доцњу. Висина стопе уговорене камате ограничена је одредбама ЗОО које се односе на зеленашки уговор (члан 141 ЗОО). Овакав став подвучен је у закључку бр. 2 са Опште седнице арбитра од 30. новембра 2011. год.

Тако у већ цитираном спору Т-2/12, арбитражна одлука донета 15. марта 2013. год. тужилац је у тужбени захтев ставио потраживања из два уговора. У првом уговору странке су предвиделе да је купац дужан да плаћа камату од 8% која се обрачунава од уговором предвиђеног датума испоруке робе до уговором предвиђеног датума исплате. Други уговор није садржао такву одредбу. Арбитар појединац је одлучио да што се тиче потраживања из првог уговора камата од 8% треба да се примени и пошто је купац пао у доцњу са исплатом куповне цене. Висина каматне стопе у погледу потраживања из другог уговора решена је с обзиром на опште принципе на којим почива Бечка конвенција.

VI Закључак

Може се констатовати да је у нашем праву до сада висина стопе затезне камате на потраживања изражена у девизама изричито била регулисана у једном кратком временском периоду – од 1993. до 2001. год. те од самог краја 2012. год. па надаље. Ова правна празнина коју је законодавац оставио, случајно или намерно, довела је до недоумица и великог шаренила решења која су се појавила у пракси Спољнотрговинске арбитраже. Иако је Спољнотрговинска арбитража као институција покушавала да ову праксу уједначи у извесном броју случајева арбитра нису следили усвојене ставове органа арбитраже с обзиром на слободу коју имају у одлучивању.

По ступању на снагу новог Закона о затезној камати, 25.12.2012. год. нису решени проблеми који се тичу стопе затезне камате у периоду пре ступања на снагу овог Закона. Наиме, ако се има у виду да је период застаре када се ради о купопродајним уговорима три године када се примењује ЗОО или четири године када се примењује Конвенција о застарелости, те 10 година као општи рок застарелости када су у питању

други правни послови несумњиво је да ће ово питање барем још неколико година мучити арбитре Спољнотрговинске арбитраже.

Много мање недоумица оставља примена страног права или Бечке конвенције.

На основу принципа аутономије воље на коме почива Бечка конвенција странке су слободне да уговоре стопу затезне камате, уколико њихов уговор спада у поље примене ове Конвенције.

Ако су странке у уговору предвиделе каматну стопу која се примењује на новчано потраживање из уговора (уговор о зајму, продаји са одложеним роком плаћања или на кредит), ако је уговорена каматна стопа већа од стопе законске затезне камате, камата се обрачунава по уговореној стопи и пошто је дужник пао у доцњу.

Mirjana CUKAVAC, PhD, LL.M. (American University Washington Collegue of Law)
Secretary, Foreign Trade Court of Arbitration of Chamber of Commerce and Industry of Serbia

DEFAULT INTEREST ON DEBTS DENOMINATED IN FOREIGN CURRENCIES PRACTICE OF FOREIGN TRADE COURT OF ARBITRATION OF CHAMBER OF COMMERCE ON INDUSTRY OF SERBIA

Summary

The paper gives an overview of the default interest rates on debts denominated in foreign currencies in the practice of the Foreign Trade Court of Arbitration of the Chamber of Commerce on Industry of Serbia in the last fifteen years. It analyzes four situation depending on the applicable law. Where the Serbian law applies, since 2001 to the end of 2012 the former Law on Default Interest Rate did not explicitly regulate default intrerest rate on debts denominated in foreign currencies which caused problems and different FTCA's practices. The new Law on Default Interest Rate entered into force on December 25, 2012 and solved the issue but the default interest rate before December 25, 2012 is still open to discussion. The application of a foreign law caused less problems: if parties agreed on the application of a foreign law to the main contract or it is applicable under the provisions of private international law, arbitrators applies relevant interest rate under this law. If the UN Convention on Contracts for the

International Sales of Goods (CISIG) is applicable law for the main contract the matter of the interest rate is governed but not settled under the CISIG. In this case two solutions are possible: some arbitrators resolved the issue under the law applicable by the virtue of private international law, another attempted to solve it on the basis of the general principles of the CISIG. Finally, under the provisions of the Serbian Law on Obligations, if a stipulated interest rate is higher than the default interest rate, it continues to run even after the debtor's delay.

Key words: *default interest rate, foreign currencies, Foreign Trade Court of Arbitration, applicable law.*

Др *Јасмина ВУКОТИЋ*
доцент Факултета за примењени менаџмент, економију и финансије,
Београд, Универзитет Привредна академија Нови Сад

УЛОГА ЈАВНОГ БЕЛЕЖНИКА У ПРАВУ ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА

Резиме

У нашем праву јавни бележник је уведен Законом о јавном бележничком праву чија примена почиње од 1. септембра 2014. године. Овим законом предвиђена је обавезност сачињавања у облику јавнобележничког записника записника са седнице скупуштине акционарског друштва са више од 100 акционара, као и записника са седница других органа друштва у складу са законом и оснивачким актом друштва. Сем тога, истим законом предвиђена је могућност да јавни бележник врши оверу одлука органа управљања привредног друштва када је позван да то учини. Уколико привредна друштва врше располажање неокрећностима, онда ће уговори о томе морати бити сачињени у облику јавнобележничког записа. Следећи случај где може доћи до учешћа јавног бележника је овера пописа на оснивачким актима привредних друштава, као и на другим њиховим актима у складу са Законом о привредним друштвима.

Кључне речи: *јавни бележник, привредна друштва, записник са седнице скупуштине, овера одлука органа управљања, располажање неокрећностима, овера пописа.*

I Увод

Законом о јавном бележништву¹ је предвиђена обавезност јавно-бележничког записника (који представља врсту јавнобележничке исправе)² за записник са седнице оснивачке скупштине и друге скупштине акционарског друштва које има више од 100 акционара, те за записник са седнице другог органа акционарског друштва када тај орган у складу са законом којим се уређују привредна друштва и општим актом друштва одлучује о питањима из надлежности скупштине. Осим тога, оснивачким актом привредног друштва може се предвидети да записник са седнице и других органа друштва односно записник са седнице органа друге врсте привредног друштва мора имати облик јавнобележничког записника. Даље, јавни бележник је овлашћен да врши оверу одлука органа управљања правног лица када је позван да то учини, а сачињена исправа има снагу јавне исправе.³ Такође привредна друштва могу бити уговорне стране код уговора којима се врши располагање непокретностима, а који морају бити закључени у облику јавнобележничког записа.⁴

Закон о привредним друштвима у делу који регулише форму оснивачких аката привредних друштава прописује да се потписи на оснивачком акту (уговор о оснивању или одлука о оснивању) оверавају у складу са законом којим се врши овера потписа.⁵ Начин овере потписа регулисан је у Закону о оверавању потписа, рукописа и преписа,⁶ где је наведено да ове послове врши општински суд (сада основни суд) ако овим или другим законом није друкчије предвиђено.⁷ Такође, Закон

1 Закон о јавном бележништву (*Службени гласник РС*, бр. 31/2011, 85/2012 и 19/2013; даље у фуснотама: ЗЈБ), чл. 86.

2 Јавнобележничке исправе су: исправе о правним пословима и изјавама које су саставили јавни бележници (јавнобележнички записи), записници о правним и другим радњама којима су присуствовали јавни бележници (јавнобележнички записници), потврде о чињеницама које су посведочили јавни бележници (јавнобележничке потврде) и нејавне исправе код којих је јавни бележник оверио потпис или исправу у целини, односно оверио аутентичност преписа, превода или извода (јавнобележничке овере). Врсте јавнобележничких исправа су прописане у ЗЈБ, чл. 6, док су послови који су у надлежности јавног бележника одређени у ЗЈБ, чл. 4.

3 ЗЈБ, чл. 96.

4 ЗЈБ, чл. 82 ст. 1 тач. 5.

5 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник РС*, бр. 36/2011 и 99/2011; даље у фуснотама: ЗОПД), чл. 11 ст. 2.

6 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа (*Службени гласник РС*, бр. 39/93), чл. 2 ст. 1.

7 У чл. 2 ст. 2 Закона о оверавању потписа, рукописа и преписа је предвиђено да ове послове обавља и општинска управа као поверене послове.

о јавном бележничтву предвиђа оверу приватних исправа као једну од делатности јавног бележника,⁸ јавнобележничке овере као једну врсту јавнобележничких исправа,⁹ регулише поступак и доказну снагу овере потписа на нејавној исправи (легализација)¹⁰ и изједначава по дејству оверу потписа на нејавној исправи пред бележником са овером коју врше судови и органи управе. С обзиром да Закон о јавном бележничтву почиње да се примењује од 1. септембра 2014. године,¹¹ то ће од тада (под условом да се не промени закон који регулише оверу потписа) три органа (основни суд, орган управе и јавни бележник) бити надлежни да изврше оверу потписа на оснивачком акту привредног друштва, као и за друге овере потписа предвиђене у Закону о привредним друштвима.

Такође, јавни бележник је овлашћен да изда потврду о протесту менице или чека, сходно законима који регулишу меницу и чек ако је протест подигао јавни бележник или странка.¹² Ова потврда се саставља у складу са одредбама Закона о јавном бележничтву, представља потврду о чињеницама које је посведочио јавни бележник, она је једна врста јавнобележничке исправе и има снагу јавне исправе.

У даљем тексту рада биће најпре речи о обавезном јавнобележничком записнику, о овери одлука органа управљања правног лица, као и о обавезности јавнобележничког записа за уговор о располагању непокретностима када су уговорне стране код истог (једна или обе) привредна друштва. Затим ће бити речи о овери потписа (легализацији) на оснивачком акту и другим актима која је као обавеза предвиђена Законом о привредним друштвима.

II Јавнобележнички записник

У материји правних послова јавнобележнички записник је јавнобележнички акт којим се утврђује наступање чињеница од којих зависи пуноважност одређеног правног посла, испуњење обавеза из правног посла или наступање дејстава правног посла.¹³ Међутим, јавни бележник врши сачињавање записника и у ситуацијама које се не могу

8 ЗЈБ, чл. 4 ст. 1 тач. 1.

9 ЗЈБ, чл. 6.

10 ЗЈБ, чл. 92.

11 ЗЈБ, чл. 182.

12 ЗЈБ, чл. 91 ст. 1 тач. 4. О улози јавног бележника у меничном и чековном праву вид. Небојша Јовановић, „Улога нотара у области привредних друштава“, у: Драгор Хибер (уредник), *Јавнобележничко право*, Београд, 2006, стр. 457–475.

13 Дејан Ђурђевић, „Јавнобележнички акти“, у: Драгор Хибер (уредник), *нав. дело*, стр. 137.

подвести под правни посао, као што је то случај са записницима са скупштине или другог органа акционарског друштва односно органа друге врсте привредног друштва. Уопштено говорећи, могло би се рећи да јавнобележнички записник представља врсту јавнобележничке исправе у којој се врши констатовање наступања одређених правних чињеница односно наступања правног дејства одређених изјава и радњи од стране јавног бележника.

Законом о јавном бележништву је детаљно предвиђена садржина јавнобележничког записника. Уколико исти не садржи све законом предвиђене елементе он нема својство нити правно дејство јавне исправе, с тим што свака странка у поступку састављања јавнобележничког записника која има правни интерес за то, може доказивати да чињенице утврђене у њему нису истините. Садржина јавнобележничког записника је слична садржини јавнобележничког записа, те исти садржи: податке о јавном бележнику и изјаву о његовом јавнобележничком својству, податке о учесницима у поступку састављања записника (странке, законски заступник, пуномоћник, сведок, вештак, преводилац, тумач), податке о начину утврђивања њиховог идентитета, текст садржине изјава, опис изнесених и опажених чињеница, опис непосредног опажања јавног бележника о чињеницама које су од значаја за састављање јавнобележничког записника, опис предузетих радњи јавног бележника и других учесника у поступку, опис садржине исправе у које је јавни бележник извршио увид, као и остале податке о изјавама, чињеницама и радњама које се уносе у записник (ако се записник не саставља у једном дану или се саставља у једном дану али са већим прекидима онда је потребно констатовати дан и време давања изјава, предузимања радњи и опажања или изношења чињеница), означавање свих исправе које се прилажу јавнобележничком записнику, датум, време и место састављања, изјаву да су учесници поучени о садржини и правним последицама давања одређене изјаве, опажања, описивања и записничког утврђивања одређених чињеница, потписе учесника (странака, заступника, пуномоћника, преводиоца и тумача) и јавног бележника, као и његов печат и штамбиљ. На састављање записника са седнице скупштине акционарског друштва и са седнице другог органа друштва односно са седнице органа друге врсте привредног друштва сходно се примењују одредбе које се односе на оверавање одлука органа управљања правног лица, а о чему ће касније бити више речи. Што се тиче форме и поступка састављања на јавнобележнички записник се сходно примењују правила која се односе на облик и поступак сачињавања јавнобележничке исправе.¹⁴

14 Општи елементи предвиђени за сваку јавнобележничку исправу налазе се у ЗЈБ, чл. 63-71, а при њеном сачињавању мора се испоштовати поступак сачињавања јавнобележничке исправе предвиђен у ЗЈБ, чл. 72-81.

Закон о привредним друштвима регулише записник са седнице скупштине акционарског друштва,¹⁵ међутим у овом законском тексту се нигде не помиње учешће јавног бележника приликом сачињавања записника са скупштине. Вођење записника са скупштине је обавезно, а записник води записничар кога именује председник скупштине, који и поред именовања записничара остаје одговоран за његово уредно вођење. Уколико друштво има секретара онда он води записник са седнице скупштине и одговоран је за уредно сачињавање истог. Записник се сачињава најкасније у року од осам дана дана одржавања седнице скупштине. Законом су предвиђени и обавезни елементи записника,¹⁶ увид у записник, чување истог, а његов саставни део представља списак лица која су учествовала у раду седнице скупштине, као и докази о прописном сазивању седнице. Сачињени записник потписују председник скупштине, записничар односно секретар уколико исти постоји и сви чланови комисије за гласање, а председник скупштине односно секретар друштва дужни су да исти у року од три дана од дана обавезног сачињавања доставе свим акционарима или да га објаве на интернет страници друштва односно интернет страници регистра привредних субјеката у трајању од минимум 30 дана.¹⁷

С обзиром на наведено односно на чињеницу да Закон о привредним друштвима не регулише учешће јавног бележника на седници скупштине односно сачињавање записника са седнице скупштине акционарског друштва од стране јавног бележника у облику јавнобележничког записника, а ово је предвиђено у Закону о јавном бележничтву, сматрамо да ће након почетка примене Закона о јавном бележничтву (1. септембар 2014. године) учешће јавног бележника на седници скупштине бити обавезно, те да председник скупштине неће имати слободу да бира које лице ће именовати за записничара, јер ће то у сваком случају морати да буде јавни бележник. Ово ће бити правило и када друштво има секретара. У вези са овим поставља се и питање одговорности за уредно вођење записника. С обзиром да записник са седнице скупштине ак-

15 ЗОПД, чл. 363.

16 Записник обавезно садржи: датум и место одржавања седнице, име лица које је водило записник, имена чланова комисије за гласање, сажет приказ расправе по свакој тачки дневног реда, начин и резултат гласања по свакој тачки дневног реда са прегледом донетих одлука, број датих гласова, број важећих гласова и број гласова „за“, „уздржани“ и „против“ по свакој тачки дневног реда о којој се гласало, питања акционарима и дате одговоре, као и приговоре несагласних акционара.

17 О записнику са седнице акционарског друштва, о дејству одлука скупштине и ако нису унете у записник и ако приликом вођења записника нису поштована законом утврђена правила Вид. Мирко Васиљевић, *Компанијско право – Право привредних друштва*, 7. издање, Београд, 2012, стр. 361; Мирко Васиљевић, *Компанијско и фирмовинско право*, 5. издање, Београд, 2013, стр. 121.

ционарског друштва води јавни бележник у облику јавнобележничког записника, да су садржина истог, као и форма и поступак сачињавања детаљно регулисани Законом о јавном бележничтву, да прописно сачињен јавнобележнички записник има својство и правно дејство јавне исправе, то ће за његово сачињавање према друштву бити одговоран јавни бележник. Законодавац је увођењем ове дужности јавног бележника и прописивањем обавезности јавнобележничког записника за записник са седнице скупштине акционарског друштва или других органа друштва односно органа друге врсте привредног друштва (у складу са оснивачким актом) имао у виду првенствено контролу и заштиту законитости у раду скупштине, као и контролу законитости одлука које скупштина доноси. Да би јавни бележник успешно одговорио овом задатку исти мора добро познавати материју права привредних друштава, као и оснивачки акт, статут и друга акта акционарског друштва односно оснивачки акт и друга акта других врста привредних друштава када је њиховим оснивачким актом предвиђена обавеза сачињавања јавнобележничког записника са седнице неког органа друштва.

Прописујући обавезан облик јавнобележничког записника за оснивачку и другу скупштину акционарског друштва са преко 100 акционара законодавац је имао у виду јавна акционарска друштва која имају више од 100 акционара и где постоји дисперзија оснивачког капитала односно имао је у виду заштиту права мањинских акционара. У праву Републике Српске (Закон о привредним друштвима)¹⁸ предвиђено је обавезно учешће јавног бележника (нотара) као записничара на оснивачкој скупштини отворених акционарских друштава, као и на скупштини котираних акционарских друштава.¹⁹ Слично решење прихваћено је и у хрватском праву.²⁰

Облик јавнобележничког записника поред записника са седнице скупштине акционарског друштва са преко 100 акционара, мора имати и записник са седнице другог органа акционарског друштва када тај орган у складу са законом којим се уређују привредна друштва и у складу са општим актом тог друштва одлучује о питањима из надлежности скупштине друштва. Сходно одредбама Закона о привредним друштвима скупштина друштва има свој законски (који је и императивни) делокруг одлучивања,²¹ као и статутарни делокруг (одлучивање о другим

18 Закон о привредним друштвима (*Службени гласник Републике Српске*, бр. 127/08).

19 Марко Рајчевић, „Нотари у Закону о привредним друштвима Републике Српске“, *Право и привреда*, бр. 4-6/2010, стр. 80-81.

20 Вид. Небојша Шаркић, Младен Николић, Владимир Црњански, „Овлашћење јавних бележника – нотара у трговинским и извршним стварима“, у: Традиционално саветовање правосуђа „Вршац 2008“, *Сјечая и приватизација*, Београд, 2008, стр. 253-254.

21 О законском делокругу одлучивања скупштине вид. ЗОПД, чл. 329.

питањима у складу са законом и статутом). С обзиром да је делокруг скупштине у принципу императивни, само орган у чију надлежност (по закону и статуту) спада одлучивање о одређеном питању, зависно од природе предмета одлучивања и у складу са законом и статутом, би могао одлучити о делегацији одлучивања на други орган, ако закон такву делегацију дозвољава или не искључује.²² У модерном привредном праву ова делегација надлежности скупштине на други орган није односно неће бити широко заступљена.

Оснивачким актом акционарског друштва може се предвидети обавеза сачињавања јавнобележничког записника за записник са седнице и других органа овог друштва када одлучују о питањима из свог делокруга – одбор директора односно надзорни одбор и извршни одбор (када је управљање друштвом организовано као дводомно). Такође се оснивачким актом друге врсте привредног друштва може предвидети обавезан облик јавнобележничког записника за записник са седница њихових органа (на пример, за записник са седнице скупштине друштва с ограниченом одговорношћу, као и за записник са седнице надзорног одбора овог друштва када је управљање друштвом дводомно). С обзиром да је јавни бележник лице које обавља јавну службу непристрасно, да је у обављању службе самосталан и независан, као и да је он лице од јавног поверења,²³ то је корисно да се у оснивачком акту привредног друштва предвиди обавеза његовог учешћа у сачињавању записника са седница органа друштва. У праву Републике Српске је предвиђено да уколико записник са скупштине друштва с ограниченом одговорношћу не потпише преседавајући, то неће утицати на пуноважност одлука скупштине уколико је нотар сачинио записник (иако присуство јавног бележника у овом случају није обавезно по закону).²⁴

III Овера одлука органа управљања правног лица

Овера одлуке органа управљања правног лица се врши када је јавни бележник позван да овери такву одлуку донету на седници, а да претходно није водио записник са седнице скупштине акционарског или записник са седнице другог органа друштва односно записник са седнице органа друге врсте привредног друштва, а на начин како је то изложено у претходном делу рада. У тексту одлуке која се оверава мора бити наведен дан и час седнице на којој је одлука донета, описан ток седнице

22 М. Васиљевић, *Компанијско право – Право привредних група*, стр. 353.

23 ЗЈБ, чл. 2.

24 М. Рајчевић, „Нотари у Закону о привредним друштвима Републике Српске“, стр. 81.

ако је то потребно ради оцене пуноважности одлуке, а одлука мора бити верно записана.²⁵ Уколико било који учесник седнице органа управљања захтева да се утврди идентитет председавајућег и других учесника на седници, јавни бележник ће то учинити на начин предвиђен законом за утврђивање идентитета странке.²⁶ Након уношења у исправу горе наведених елемената записник својеручно потписује председавајући на седници на којој је донета одлука, а након тога јавни бележник оверава да је председавајући својеручно потписао исправу у којој је садржан текст одлуке. Уколико председавајући одбије да потпише исправу односно записник онда јавни бележник мора после текста записника унети своју изјаву у којој потврђује да је председавајућем понуђено да потпише записник, а потом изјаву да је он то одбио. Такође је предвиђено да јавни бележник потписује и оверава ову изјаву на начин предвиђен за оверу исправа. Овде се мисли на начин који је предвиђен за оверу исправе (солемнизација) јер ова исправа има у целини снагу јавне исправе, тј. доказује оно што се у њој потврђује.

Посматрајући горе наведено може се рећи да се и у овом случају ради о форми јавнобележничког записника јер законодавац у чл. 96 ЗЈБ на неколико места помиње записник, а и ставља у дужност јавног бележнику да у исправи наведе податке о седници, учесницима, опише ток седнице, те да одлуку органа управљања верно запише. Међутим, за разлику од обавезног облика јавнобележничког записника за записник са седнице акционарског друштва, другог органа друштва односно органа друге врсте привредног друштва сходно чл. 86 ЗЈБ овако оверена одлука сачињена у специфичној форми записника није предвиђена као обавеза већ је остављено на вољу овлашћеним лицима у правном лицу да одлуче да ли ће да позову јавног бележника да изврши оверу одлуке органа управљања. Наравно под условом да се не ради о одлуци донетој на седници органа управљања за чији записник је као обавезна предвиђена форма јавнобележничког записника.

IV Уговори о располагању непокретностима

Закон о јавном бележништву предвиђа обавезност јавнобележничког записа за уговоре о располагању непокретностима. Уопштено говорећи уговор о располагању непокретностима представља формални уговор тј. такав уговор за чије се закључење, законом или вољом странака, захтева и испуњење одређене форме.²⁷ Након почетка при-

25 ЗЈБ, чл. 96 ст. 1.

26 Вид. ЗЈБ, чл. 74 ст. 2 и 3.

27 Слободан Перовић, *Формални уговори у грађанском праву*, Београд, 1964, стр. 26.

мене Закона о јавном бележничтву овај уговор мора имати форму јавнобележничког записа²⁸ и уколико није сачињен у том облику или не садржи обавезне податке, исти нема својство нити правно дејство јавне исправе. Из овога произилази да форма код овог уговора представља његов конститутивни елемент. „Чак и ако постоји садржај правног посла, он је законски обавезујући тек онда када му странке дају одговарајући облик.“²⁹ До почетка примене Закона о јавном бележничтву уговор о располагању непокретносима се закључује у писменој форми, а потписи уговарача оверавају код суда.³⁰

Овде се нећемо ближе бавити формом овог уговора већ ћемо истаћи неке специфичности када су уговорне стране у истом привредна друштва и када исти закључују оснивачи са привредним друштвом приликом уноса права својине на непокретности у имовину друштва.

1. Уговор о располагању непокретностима између привредних друштава

Једна од обавеза јавног бележника приликом састављања исправе односно јавнобележничког записа о уговору о располагању непокретностима је испитивање способности уговарања и овлашћења за заступање. Када је једна од уговорних страна привредно друштво јавни бележник је дужан да провери да ли исти има уговорну способност јер његова уговорна способност и правна способност престају стечајем. Уговорна способност престаје већ покретањем стечајног поступка³¹³² јер даном покретања истог престају овлашћења законских и уговорних заступника и овлашћење за заступање привредног друштва у стечају прелази на стечајног управника, који може само изузетно закључивати уговоре у име и за рачун привредног друштва (на пример, уговоре на основу којих се настављају послови предузетих после покретања стечајног поступка и сл.).³³ Постојање способности за уговарање је битно јер уко-

28 ЗЈБ, чл. 84 предвиђа обавезну садржину јавнобележничког записа.

29 Весна Ријавец, „Улога нотара у грађанском праву Словеније“, *Анали Правној факултетској у Београду*, бр. 1/2010, стр. 113.

30 Закон о промету непокретности (*Службени гласник РС*, бр. 42/98 и 111/09), чл. 4.

31 Насупрот томе, правна способност привредног субјекта престаје тек по окончању стечајног поступка.

32 Правна дејства стечаја на уговорну способност наступају даном истицања огласа о покретању стечајног поступка на огласној табли суда. Такође, покретање стечајног поступка оглашава се и у Службеном гласнику РС. Решење о покретању стечајног поступка доставља се и Регистру привредних субјеката. О овоме вид. Закон о стечајном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 84/2004 и 85/2005), чл. 57 и 59.

33 О овоме вид. Марко Ђурђевић, „Нотаријат и уговори“, у: Д. Хибер (уредник), *нав. дело*, стр. 228 и Закон о стечајном поступку, чл. 60 ст. 1 и чл. 104 ст. 1 тач. 2.

лико иста не постоји, тј. уколико је уговор закључен са привредним друштвом након отварања стечајног поступка, а има за предмет ствари или права која улазе у стечајну масу, исти не прозводи правно дејство. Уколико је дошло до извршења обавезе из таквог уговора, враћање да-тог је могуће само по правилима стечајног поступка, тј. сразмерно висини потраживања.³⁴

Како привредно друштво у закључењу уговора заступају његови органи (у зависности од врсте друштва разликују се и органи који врше заступање), то је битно да се приликом сачињавања исправе о уговору утврди да ли постоји овлашћење за заступање. Подаци о овлашћеном заступнику односно заступницима се уносе у Регистар привредних субјеката и објављују на интернет страници Агенције за привредне регистре. Поред увида у регистар ови подаци се могу сазнати и из извода из регистра (који ће по правилу јавном бележнику подносити заступник привредног друштва). Овлашћење за заступање може обухватити све уговоре који спадају у делатност друштва, а може бити и ограничено по обиму. Подаци о томе да је овлашћење за заступање ограничено, као и о пословима које је заступник овлашћен да закључи уносе се у Регистар привредних субјеката.³⁵ У пракси се ова ограничења у заступања између осталог односе и на уговоре о располагању непокретностима.

Поред горе наведеног јавни бележник треба да води рачуна да ли се у конкретном случају ради о стицању односно располагању имовином велике вредности јер у том случају важе посебна правила. Стицање односно располагање оваквом имовином може се спровести уколико исто претходно или накнадно одобри скупштина и то трочетвртинском већином присутних акционара са правом гласа. Под имовином велике вредности подразумева се таква имовина (у коју спадају ствари и права, између осталог и право својине на непокретности) чија вредност износи 30% и више укупне имовине друштва према књиговодственом стању на дан доношења одлуке о стицању односно располагању. Изузетак представља такво стицање односно располагање које је извршено у оквиру редовне делатности друштва.³⁶

34 Вид. М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 230.

35 Уколико ограничења за заступање нису унета у Регистар, лица која су извршила увид у исти и која су савесна у погледу ванрегистарског стања не могу због тога трпети штетне последице. Ово је последица начела јавности регистрације и истинитости и савесности, која су прописана у Закону о регистрацији привредних субјеката (*Службени гласник РС*, бр. 55/2004, 61/2005 и 111/2009), чл. 3 и 6. О овоме, као и о недоследностима нашег права у погледу регистрације привредних субјеката вид. М. Ђурђевић, *нав. дело*, стр. 238-240.

36 О појму, поступку стицања и располагања имовином велике вредности, као и о правним последицама повреде одредаба о располагању имовином велике вредно-

2. Уговор о уносу непокретности у имовину друштва од стране оснивача

Оснивачким актом привредног друштва оснивачи односно оснивач могу преузети на себе обавезу уношења у друштво неновчаних улога, тј. улога у стварима и правима. Када се ради о уношењу у друштво непокретности односно права својине на непокретности онда таква уговор пошто представља располагање непокретностима мора, након почетка примене Закона о јавном бележничтву, бити сачињен у форми јавнобележничког записа. Поменути уговор представља правни основ за пренос права својине са оснивача на привредно друштво и исти не може бити замењен одговарајућим одредбама у оснивачком акту.³⁷ Ово тим пре што у нашем праву не постоји обавеза да се оснивачки акт сачини у форми јавнобележничког записа, као што је то случај у појединим земљама, већ постоји само обавеза овере потписа оснивача на њему. Право својине на непокретности прелази са оснивача на привредно друштво даном уписа права својине у корист друштва у надлежном регистру непокретности (најчешће катастар непокретности).

С обзиром да се у горе поменутом случају ради о неновчаном улогу вредност истог се утврђује споразумно од стране свих чланова друштва или на основу процене, с тим што када је у питању јавно акционарско друштво вредност неновчаног улога може бити утврђена само на основу процене од стране овлашћеног процењивача.³⁸

V Овера потписа на оснивачком акту и другим актима привредног друштва

Након почетка примене Закона о јавном бележничтву јавни бележник ће заједно са судом односно органом управе бити овлашћен да врше оверу потписа на оснивачком акту (уговор о оснивању и одлука о оснивању) привредног друштва.³⁹ У овом случају ради се само о

сти вид. Закон о привредним друштвима, чл. 470–473 и Мирко Васиљевић, „Акционарско друштво“, у: Д. Хибер (уредник), *нав. дело*, стр. 587–588.

37 Вид. М. Рајчевић, „Нотари у Закону о привредним друштвима Републике Српске“, стр. 79. Поменуто питање је посебно важно за право Републике Српске, јер у том праву постоји обавеза нотарске обраде и оснивачког акта привредног друштва и уговора о располагању непокретностима.

38 О начину утврђивања вредности неновчаних улога и о процени вид. Закон о привредним друштвима, чл. 50–58. О процени вредности неновчаних улога и појму овлашћеног процењивача вид. М. Васиљевић, „Акционарско друштво“, стр. 498–499.

39 Иста форма је предвиђена и за одлуку о измени оснивачког акта ортачког друштва, командитног друштва и друштва с ограниченом одговорношћу (ЗОПД, чл. 12 ст.

легализацији потписа, тј. о потврђивању од стране јавног бележника да је странка у његовом присуству потписала одређену исправу, односно да је на њу ставила свој рукознак или да је постојећи потпис односно рукознак, у његовом присуству признала за свој.⁴⁰ Јавни бележник није одговоран за садржину исправе и није дужан да утврђује да ли су испуњени услови за пуноважност правног посла односно изјаве. Јавни бележник се мора упознати са садржином исправе само у мери која је потребна да испуни рубрике уписника о оверама исправа.⁴¹ По овоме се овера потписа односно легализација разликује од овере садржине нејавне исправе (солемнизација) у ком случају јавни бележник потврђује да садржина исправе одговара вољи странака и да су је странке својеручно потписале. У садржинском делу исправа на којој се оверавају потписи остаје приватна исправа, а доказну снагу јавне исправе има само клаузула о овери (писмена изјава јавног бележника о идентитету потписника исправе), док на супрот томе јавнобележнички запис (а и солемнизована нејавна исправа) и у садржинском смислу, тј. у својој укупности представља јавну исправу (нотарски запис представља потпун доказ аутентичности, тачности и потпуности изјаве која је у њему садржана).⁴²

У упоредном праву присутна је тенденција ширења овлашћења јавног бележника у области привредног права, посебно у односу на сачињавање јавнобележничких исправа приликом оснивања привредног друштва. Наравно, решења нису идентична и зависе од предвиђених облика привредних друштава. У хрватском праву је предвиђено да се изјаве о усвајању статута деоничарског друштва дају у облику јавнобележничке исправе, као и да се уговор о оснивању друштва с ограниченом одговорношћу закључује у том облику. Форма јавнобележничке исправе је предвиђена и за уговор о припајању, као

2), за уговор о преносу удела у друштву с ограниченом одговорношћу (ЗОПД, чл. 97 ст. 2), пуномоћје за гласање на седници скупштине акционарског друштва ако је то предвиђено оснивачким актом (ЗОПД, чл. 207 ст. 3), за споразум сувласника акција о одређивању заједничког пуномоћника (ЗОПД, чл. 256 ст. 5), за уговор о преносу акција у акционарским друштвима која нису јавна (ЗОПД, чл. 261 ст. 2), за потписе на оснивачком акту акционарског друштва (ЗОПД, чл. 264 ст. 2), за оверу потписа акционара на формулару за гласање када акционари могу да гласају писаним путем без присуства седници скупштине акционарског друштва (ЗОПД, чл. 340 ст. 1), за пуномоћје за гласање акционара – физичког лица у скупштини акционарског друштва (ЗОПД, чл. 344 ст. 7), за потписе на уговорима о статусној промени (ЗОПД, чл. 491 ст. 4) и за план поделе (ЗОПД, чл. 492 ст. 4).

40 Вид. Д. Ђурђевић, „Јавнобележнички акти“, стр. 143–144, као и ЗЈБ, чл. 92.

41 Технички поступак овере потписа се састоји од изјаве јавног бележника да су странке пред њим ставиле свој потпис односно отисак прста у складу са законом, својеручног потписа јавног бележника, отиска печата и штампбиља јавног бележника и уписа деловодног броја уписника одн. места и датума овере.

42 Вид. Дејан Ђурђевић, „Признање нотарског записа“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 1/2012, 173.

и за неке изјаве у поступку статусних промена одређених трговачких друштава.⁴³ У праву БИХ (Републике Српске и Федерације БИХ) је предвиђена нотарска обрада оснивачког акта привредног друштва, као и његових каснијих измена и допуна код одређених врста привредних друштава.⁴⁴ У немачком праву у форми јавнобележничког акта (записа) морају бити сачињени оснивачки уговори као и статутарне промене друштва с ограниченом одговорношћу, акционарског друштва и акционарског друштва на акције.⁴⁵

VI Закључак

Имајући изнето у виду може се рећи да ће након почетка примене Закона о јавном бележничтву јавни бележник имати одређена овлашћења и обавезе у праву привредних друштава, пре свега обавезу сачињавања у форми јавнобележничког записника записника са седнице оснивачке и друге скупштине акционарског друштва са више од 100 акционара, као и других органа у складу са законом и оснивачким актом. Исти ће бити овлашћен и да оверава одлуке органа управљања привредног друштва када буде позван да то учини. У његову искључиву надлежност ће спадати и сачињавање јавнобележничког записа о уговорима о располагању непокретностима. Такође, исти ће бити овлашћен да врши оверу потписа на оснивачким актима привредних друштава, као и оверу других потписа у складу са одредбама важећег Закона о привредним друштвима. У овом последњем сегменту овлашћења би му могла бити и већа уколико се прихвате решења из упоредног права у односу на сачињавање оснивачког акта привредног друштва и у том смислу измени постојећи Закон о привредним друштвима.

43 Ближе о улози јавног бележника приликом оснивања трговачких друштава (део-ничко друштво и друштво с ограниченом одговорношћу) у Хрватској, као и приликом измене оснивачких аката, те статусних промена истих вид. Н. Шаркић, М. Николић, В. Црњански, *нав. дело*, стр. 251–261.

44 Вид. М. Рајчевић, „Нотари у Закону о привредним друштвима Републике Српске“, стр. 74–79. За право Федерације БИХ Вид. Ката Сењак, „Улога нотара код оснивања трговачких друштава у Босни и Херцеговини са освртом на оснивачка акта банака“, *Актуалности ираћанској и ирјовачкој законодавства и иравне ираксе*, бр. 6/2008, стр. 562–574 и Марко Рајчевић, „Надлежност нотара у области права привредних друштава“, *Правна ријеч*, бр. 5/2005, стр. 64–67.

45 Вид. Милена Трговчевић Прокић, *Овлашћења јавној бележника и орданизација бележничког*, 3. издање, Београд, 2012, стр. 209–210. Вид. и одредбе Закона о акционарским друштвима Немачке у издању од 1965. године (*Aktien-gesetz*), пар. 23.

Jasmina VUKOTIĆ, PhD

**Assistant Professor at the Faculty for Applied Management, Economy
and Finance Belgrade, University Business Academy Novi Sad**

THE ROLE OF NOTARY PUBLIC IN COMPANY LAW

Summary

Notary public is introduced by the Notary Law, whose implementation will begin on September 1, 2014. This law provides as obligatory notary records for the minutes of the shareholders' general meeting with more than 100 shareholders, as well as the minutes of the meetings of other bodies of the company in accordance with law and the Company's Articles of Association. Furthermore, the same law provides the possibility that the notary public shall certify the decisions of the management of the company when invited to do so. If companies dispose real estates, then the agreements have to be made in the form of notary acts. Also, the notary public could make signatures' certification of the constitutional acts of the companies, as well as their other acts in accordance with the Companies Law.

Key words: *notary public, companies, the minutes of the General Meeting, authentication of decisions of management, management of real estate, signatures' verification.*

Др *Стирахинџа* Д. МИЉКОВИЋ
доцент Правног факултета Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици

ЗНАЧАЈ ЗАКОНА БР. 129/2004 РЕПУБЛИКЕ ИТАЛИЈЕ У ОБЛАСТИ ПРАВНОГ НОРМИРАЊА УГОВОРА О ФРАНШИЗИНГУ

Резиме

Закон бр. 129/04 од 6. маја 2004. године Републику Италију сврстава у ред земаља која уговор о франшизингу нејосредно јавно нормира. Значај наведеног закона се огледа у томе што је њиме усвојављен свеобухватан јавни оквир регулативе уговора о франшизингу. Законским одредбама одређена је основна садржина уговора, с тим да се предвиђају права и обавезе уговорних страна (предуговорне обавезе), с посебним освртом на заштитну јавној положаја примаоца франшизе. Руководећи се искуствима и следећи законодавну праксу земаља са развијеним франшизиним пословањем донећи закон карактерише конкретност и свежест, а и сада у ред изузетно крајних законских аката, иј. има свега девет чланова. Значај доношења овог закона огледа се и у томе што прокламује принцип транспарентности предуговорних обавеза, иј. сада у јују *disclosure law*-а. Иако се веома често у законодавној пракси *civil law*-а тежи ка томе да се одређени уговорни односи регулише у још јуно-сти, доношењем наведеног закона још једном се доказало да је немогуће у још јуности регулисати аутономно – флуидне послове савремене трговинској права.

Кључне речи: уговор о франшизингу, давалац франшизе, прималац франшизе, предуговорне информације, *disclosure law*.

I Појам франшизинга

Франшизинг¹ као метод уговорне кооперације омогућава даваоцу франшизе² да кроз минимална инвестициона улагања уђе на циљано тржиште и на тај начин прошири своје пословање. Користећи се франшизингом као инвестиционим методом ширења пословања на циљаном тржишту давалац користи ресурсе примаоца франшизе,³ и то у првом реду: а) финансијске; б) персоналне и в) ресурсе познавање тржишних правила (правних норматива) циљаног тржишта. Искоришћавајући ресурсе потенцијалног примаоца франшизе, давалац франшизе остварује минимизирање инвестиционих трошкова уз истовремене минималне инвестиционе ризике.

Значај који франшизинг као инвестициони метод за потенцијалног примаоца франшизе има огледа се у томе да у тренутку закључења уговора приступа развијеној франшизинг мрежи (енгл. *franchising network*).⁴ Пословање у оквиру франшизинг мреже примаоцу франшизе пружа могућност да послује под познатим брендом, уз могућност остваривања профита и избегавања одређених инвестиционих ризика.⁵ Прималац

- 1 Појам „*franchise*“ – франшиза први пут је употребљена у средњовековној Француској. У то време франшиза је била назив за уговор закључен између краља и градског савета, на основу кога се градском савету гарантује право управљања у оквиру својих активности, као и у односу између града и државе, а такав франшизни град познат је под именом „*Ville Franche*“. Вид. Martin Mendelsohn, *Franchising in Europe*, London, 1992, стр. 107.
- 2 Аутор заступа став да је „франшиза – *franchise*“ (представља скуп елемената: права, услуга и метода пословања) предмет уговора о франшизингу, а да лице које на основу уговора о франшизингу уступа предмет треба називати „давалац франшизе“.
- 3 Аутор се опредељује за термин „прималац франшизе“, а не за термин „корисник франшизе“ из разлога што се као „корисник“ јавља крајњи корисник услуга и потрошач производа чија су права једносмерна. За разлику од „корисника“, „прималац франшизе“ је лице које се налази у правном односу према даваоцу франшизе, с једне стране, тако да се налази и у правном односу према кориснику услуга – крајњем потрошачу, с друге стране. Прималац франшизе има одређена права и обавезе у односу на даваоца франшизе, а такође има и одређена права и обавезе према кориснику услуга.
- 4 Франшизни систем чине давалац франшизе и сви примаоци његове франшизе. На даваоцу франшизе је да осигура рад и раст система те препознатљивост и квалитету марке. Захваљујући заједничкој марци, франшизни систем гради идентитет и репутацију у очима својих купаца. Главни чувар репутације, препознатљивости и вредности је давалац франшизе. Франшизни системи су изграђени на односу који давалац франшизе заснива са примаоцима франшизе. Више података доступно на адреси: www.pks.rs/fransizing.
- 5 Инвестициони ризици нису искључени они и даље постоје, али умногоме су мањи него да прималац франшизе започиње самостално са развојем свог пословања, омогућавајући му релаксираније тржишно позиционирање.

франшизе наступа, тј. иступа на тржишту под брендом мреже користећи *image* и *goodwill* које је давалац франшизе развио током пословања, а који представљају синониме квалитета производа или услуга. Иако се користи бенефитима пословања у оквиру франшизинг мреже, диспозитив му је знатно ограничен у односу на самостално пословање, тј. мора се повинovati методологији пословања даваоца франшизе. И поред тога што је *de facto* подређен даваоцу франшизе, прималац франшизе ужива правну самосталност.⁶

Разлози који се сигурно могу идентификовати, а који утичу на експанзију франшизинг пословања јесу: а) потреба за растом успешних пословних операција и б) способност постизања таквог раста повезивањем са другима који поседују капитал и радну снагу за тако нешто.⁷

II Закон бр. 129/2004 – значај и специфичности правног нормирања уговора о франшизингу

Доношењем закона бр. 129/04⁸ Република Италија се сврстава у ред земаља која уговор о франшизингу (ит. *l'affiliazione commerciale*) непосредно правно нормира. Значај наведеног акта огледа се у томе што се њиме успоставља свеобухватан правни оквир регулативе уговора о франшизингу. Одредбама се, с једне стране, одређује основна садржина уговора, док су, с друге стране, одређују права и обавезе (предуговорне обавезе) уговорних страна с посебним освртом на заштиту правног положаја примаоца франшизе. Наведени законски акт карактерише концизност и сажетост, а по свом обиму спада у ред изузетно кратких акта, односно има свега девет чланова.

И поред кратког садржаја, закон представља значајан искорак у погледу правне регулативе уговора о франшизингу на територији Републике Италије. Доношењем овог закона прокламује се принцип транспарентности предуговорних обавеза, тј. овај закон спада у групу *disclosure law*-а. Информације које се односе на франшизинг пословање, а које је давалац франшизе (ит. *dell'affiliante*) у обавези да открије потенцијалном примаоцу франшизе (ит. *dell'affiliato*) првенствено представљају „збир основних информација“.

6 Прималац франшизе – *franchisee* у односима са трећим лицима наступа самостално и одговара као независан правни субјект.

7 Martin Mendelsohn, *Franchising law*, 2nd edition, Richmond, 2004, стр. 1.

8 Legge 6. maggio 2004, n. 129 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale (*Gazzetta Ufficiale*, n. 120 del 24 maggio 2004), доступно на адреси: <http://www.camera.it/parlam/leggi/04129l.htm>, март 2015. године.

1. Дефиниција

Одредбама закона предвиђа се да је уговор о франшизингу „...уговор између две правно и економски независне стране, при чему једна страна другој страни даје у замену за накнаду право да користи скуп индустријских или других права интелектуалне својине у вези са жиговима, робним маркама, знацима, корисним моделима, индустријским дизајном, ауторским правима, *know-how*-ом, патентима, техничким и комерцијалним консалтингом (подршком) и помоћи, да ради на територији у циљу дистрибуције (специфичних) појединих врста робе и услуга“.⁹ Примећује се да је наведена дефиниција инспирисана дефиницијом франшизинга садржаној у Commission Regulation (EEC) No. 4087/88.¹⁰ Законском одредбом не предвиђа се ограничење у којим се све то областима пословања може закључити уговор о франшизингу, већ се прокламује став да се уговор о франшизингу „...може закључити у било ком сектору економске активности“,¹¹ под којим се подразумева целокупан „тржишни сектор“. Поред одређивања дефиниције уговора о франшизингу, треба истаћи да су законским одредбама наведене релевантне дефиниције шта је *know-how*,¹² *entry fee*,¹³ *royalties*¹⁴ и франшизинг робе.¹⁵ Значај одређивања наведених института садржан је у томе да се уговорним странама не оставља могућност слободног тумачења наведених института како у тренутку закључења уговора, тако и у случају настанка спора.

9 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale n. 129/2004, art. 1(1).

10 Art. 1(3)(b): „franchise agreement’ means an agreement whereby one undertaking, the franchisor, grants the other, the franchisee, in exchange for direct or indirect financial consideration, the right to exploit a franchise for the purposes of marketing specified types of goods and/or services; it includes at least obligations relating to:

- the use of a common name or shop sign and a uniform presentation of contract premises and/or means of transport,
- the communication by the franchisor to the franchisee of know-how,
- the continuing provision by the franchisor to the franchisee of commercial or technical assistance during the life of the agreement“.

Commission Regulation (EEC) No 4087/88 of 30 November 1988 on the application of Article 85 (3) of the Treaty to categories of franchise agreements – OJ L 359, 28.12.1988, стр. 46-52, доступно на адреси: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&numdoc=31988R4087&lg=en, мап 2015.

11 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale n. 129/2004, art. 1(2).

12 *Ibidem*, art. 1(3)(a).

13 *Ibidem*, art. 1(3)(b).

14 *Ibidem*, art. 1(3)(c).

15 *Ibidem*, art. 1(3)(d).

2. Форма и садржина уговора

Оно што чини *specificum* овог законског акта је услов да без обзира да ли се ради о домаћим или иностраним даваоцу франшизе, а који жели да закључи уговор на територији Републике Италије, мора пре уговорног уступања франшизе обавезно спровести тржишно тестирање франшизинг концепта.¹⁶ Иако услов тестирања франшизинг концепта представља ограничење слободе даваоца франшизе да шири своје пословање на циљаном тржишту, сматра се оправданим из разлога заштите интереса примаоца франшизе.¹⁷ Претходним спровођењем пилот операција штите се економски интереси потенцијалног примаоца франшизе¹⁸ и то на начин што му се пружа сигурност да ће приступити франшизинг систему који има перспективу тржишног развоја. Уговор о франшизингу мора бити сачињен у писаној форми, у супротном, сматраће се неважећим.¹⁹ Поред услова да уговор о франшизингу мора да буде сачињен у писаној форми и услова да давалац франшизе мора спровести пилот операције, трећи кумулативни услов пуноважности уговора о франшизингу је и период трајања уговора. Одредбама закона предвиђа се да уговор о франшизингу не сме бити закључен на период краћи од три године.²⁰ Одређивање минималног законског рока на који се уговор закључује условљено је фактичким периодом, периодом амортизације уложених инвестиција.²¹ Изузетно, уговор о франшизингу може трајати и краће, а то само услед престанка уговора који настаје као последица једностраног неизвршења уговорних обавеза.²²

Закон предвиђа обавезну минималну садржину уговора о франшизингу, предвиђајући следеће елементе и то: 1) износ инвестиције и

16 *Ibidem*, art. 3(2).

17 Период педесетих година прошлог века је период експанзије франшизинг пословања на територији Велике Британије, док су већ шездесете године, године стагнација, а то из разлога појаве пирамидалне продаја (енгл. *pyramid selling*) и других преварних маркетиншких шема (енгл. *fraudulent marketing scheme*) које су биле везане за франшизу.

18 Приступањем франшизинг мрежи прималац франшизе мора да улаже одређена финансијска средства у пословни систем, тј. мора да располаже одређеним иницијалним износом капитала како би могао да послује у оквиру франшизинг мреже. Прималац франшизе даваоцу франшизе плаћа иницијалну накнаду (енгл. *initial fee*) и *royalti*. Иницијална франшизна накнада се може окарактерисати као „цена уласка“ – улазница у франшизинг мрежу, а која најчешће и предствала услов отпочињања преговора даваоца франшизе и потенцијалног примаоца франшизе.

19 *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale* n. 129/2004, art. 3(1).

20 *Ibidem*, art. 3(3).

21 Период амортизације је онај у оквиру кога давалац франшизе или прималац франшизе економски амортизује своја улагања у франшизинг пословање.

22 *Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale* n. 129/2004, art. 3(3).

других могућих почетних трошкова које прималац франшизе сноси пред почетак својих активности; 2) начин обрачунавања и плаћања накнаде, као и могући показатељ минималног промета који ће реализовати прималац франшизе; 3) обим могућих ексклузивних територијалних права која су *vis-a-vis* других франшизинг мрежа или *vis-a-vis* продајних канала које је директно покренуо давалац франшизе; 4) податке о *know-how*-у које давалац франшизе пружа – даје примаоцу франшизе; 5) могућа средства признавања доприноса *know-how*-у од стране примаоца франшизе; 6) податке о услугама које давалац франшизе пружа у погледу техничке и комерцијалне помоћи, успостављања и опремања, и обуке; и 7) услове за обнову, престанак или евентуални трансфер (пренос) уговора.²³

3. Обавезе уговорних страна

а) Обавезе даваоца франшизе (*dell'affiliante*)

Закон бр. 129/04 спада у групу *disclosure law*-а па самим тим тежиште се ставља на нормирање предуговорних обавезе даваоца франшизе. Давалац франшизе у обавези је да у складу са прокламованим принципима лојалности, поштења и добре вере, достави све оне податке и информације које потенцијални прималац франшизе сматра неопходним или корисним за закључење уговора.²⁴ Иако на страни даваоца франшизе, а у складу са принципима транспарентности, постоји обавеза предуговорног обавештавања, треба истаћи да он пружа информације само ако то од њега потенцијални прималац франшизе изричито захтева.

Предуговорне информације које морају обавезно бити садржане у уговору су: 1) основне информације у вези са даваоцем франшизе, укључујући корпоративно име и корпоративни капитал, а на захтев потенцијалног примаоца франшизе копију биланса за последње три године, односно од дана почетка активности ако је активност краћа од три године; 2) назначење жига који се користи у систему, са појединостима његове регистрације или депозита, или лиценце додељене даваоцу франшизе; 3) кратак опис делатности који карактерише франшизинг; 4) списак „филијала“ (даваоца франшизе) које тренутно раде у систему и директна места пословања даваоца франшизе; 5) назначење варијације, из године у годину, број филијала са њиховим местом пословања у последње три године, или датум почетка франшизе ако послује краће од три године и 6) кратак опис судског или арбитражног поступка у

²³ *Ibidem*, art. 3(4).

²⁴ *Ibidem*, art. 6(1).

вези са франшизинг системом који су покренути против даваоца франшизе закључно у последње три године, а покренули су их прималац франшизе, трећа лица и државни органи у складу са важећом политиком приватности.²⁵ Давалац франшизе у обавези је да тридесет дана пре потписивања уговора потенцијалном примаоцу франшизе достави примерак уговора са неопходним прилозима – анексима.²⁶

Треба истаћи да и поред изричитог захтева потенцијалног примаоца франшизе за предуговорним информацијама, давалац франшизе задржава дискреционо право да одређене информације и податке који првенствено имају карактер поверљивости (информације о пословању) или чијим би се откривањем повредила (наступила штета) права трећих лица не објављује. Ипак, иако има дискреционо право неоткривања одређених тражених информација, у обавези је да примаоцу франшизе наведе и оправда разлог таквог поступања.²⁷

б) Обавезе примаоца франшизе (dell'affiliato)

Поред обавеза даваоца франшизе које се односе на предуговорно објављивање података, треба истаћи да су законским одредбама предвиђене и одређене обавезе примаоца франшизе. Потенцијални прималац франшизе у обавези је да, у складу са истим принципима понашања који важе за даваоца франшизе, благовремено му обезбеди, тачне и потпуне, информације неопходне за закључење уговора.²⁸ Потенцијални прималац франшизе у обавези је да пружа потребне информације даваоцу франшизе чак иако овај то од њега изричито не захтева.

Прималац франшизе не сме изместити своје седиште без претходне сагласности даваоца франшизе, изузев у случају више силе – *vis maiore*.²⁹ Поред забране измештања седишта, прималац франшизе, његови сарадници и особље обавезују се на поштовање поверљивости садржине уговора.³⁰ Иако се одредбама закона предвиђа чување поверљивости података у току трајања уговора, треба истаћи да закон није предвидео временски оквир чувања података по престанку уговора о франшизингу. У таквим околностима препоручљиво је да давалац франшизе уношењем уговорне клаузуле одређује период чувања пословне тајне по престанку уговора.

25 *Ibidem*, art. 4(1)(a, b, c, d, e, f).

26 *Ibidem*, art. 4(1).

27 *Ibidem*, art. 6(2).

28 *Ibidem*, art. 6(3).

29 *Ibidem*, art. 5(1).

30 *Ibidem*, art. 5(2).

Уговор ће се поништити ако је једна од уговорних страна пружила „лажне информације“, а друга страна основу тако лажних информација приступила закључењу уговора. Друга уговорна страна може затражити поништај (раскид) уговора у складу са одредбама Грађанског законика³¹ и захтевати накнаду штете ако ју је претрпела.³²

III Оправданост додатног нормирања предуговорне обавезе пружања информација иностраног даваоца франшизе

Иако је уговор о франшизингу регулисан непосредно, треба истаћи да доношење Декрета бр. 204³³ посао франшизинга посредно регулише, тј. њен значај је у томе да се она непосредно односи на члан 4 став 2 Закона бр. 129/04. Доношење Декрета сматра се оправданим ради правног регулисања обавеза иностраног даваоца франшизе да потенцијалном домаћем примаоцу франшизе учини доступним информације и податке значајне за закључење уговора. Да би се објаснила сврха Декрета бр. 204, неопходно је вратити се на члан 4 Закона бр. 129/2004. Чланом 4 Закона предвиђа се да је давалац франшизе у обавези да у року од најмање 30 дана пре закључења уговора потенцијалном примаоцу франшизе достави будући уговор који садржи следеће податке:

- а) релевантне информације о франшизи;
- б) жигове који ће се користити у пословању;
- в) карактеристике пословања;
- г) списак постојећих франшиза;
- д) годишње варијације о броју франшиза са локацијама и адресама у последње три године;
- ђ) резиме судских или арбитражних спорова у вези са франшизинг мрежом.³⁴

Чланом 4 став 2 предвиђа се да давалац франшизе који послује на територији Р. Италије је у обавези да информације из тачака д, е и

31 Codice Civile Italiano (*Publicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale*, n. 79 del 4 aprile 1942), art. 1439 II, доступно на адреси: http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm, фебруар 2015. године.

32 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale n. 129/2004, art. 8.

33 DECRETO 2 settembre 2005, n. 204, Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129 (*Gazzetta Ufficiale*, n. 231 del 4 ottobre 2005), доступно на адреси: <http://www.altalex.com/index.php?idnot=1616>, март 2015. године.

34 Norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale n. 129/2004, art. 4(1).

f учини доступним потенцијалном примаоцу франшизе. Обавеза иностраног даваоца франшизе да учини доступним информације из тачака d, e и f детаљније су регулисана одлуком *Ministero delle Attività Produttive* (МРА).³⁵

Декретом бр. 204/2005 коју је донело МРА регулисана је обавеза објављивања информација од стране иностраног даваоца франшизе. Одребе Декрета примењиваће се на сваког даваоца франшизе који је пре тренутка извршења уговора своје франшизно пословање спроводио само у иностранству.³⁶ Значај наведене одредбе управо је у томе што се она примењује само на оне даваоце франшизе који у тренутку закључења уговора о франшизингу послују ван територије Италије. Поред одређивања да се Декрет примењује на даваоце франшизе који послују у иностранству, одредбама Декрета се предвиђа још једно ограничење његове примене, а то је да се он примењује само онда и само на оне уговоре – споразуме који су према правилима Међународног приватног права регулисани италијанским законом.³⁷ Управо предвиђањем наведене одредбе ствара се могућност злоупотребе од стране иностраног даваоца франшизе. Предвиђањем клаузуле да ће се уговор регулисати одредбама неког иностраног права а не одредбама домаћег права, давалац франшизе се ослобађа обавезе пружања релевантних предговорних информација потенцијалном примаоцу франшизе. У правној теорији заступљен је став да је избор иностраног права приликом регулисања обавезе пружања релевантних информација оправдано једино у случају да заштита која се пружа на основу меродавног изабраног права је једнака или већа од заштите предвиђене Законом бр. 129/2004 и Декретом бр. 204/2005.³⁸

Давалац франшизе је у обавези да потенцијалном примаоцу франшизе најмање тридесет дана пре закључења уговора о франшизингу достави примерак уговора о франшизингу са анексима.³⁹ Давалац франшизе у обавези је да примаоцу франшизе достави списак укупног броја франшиза које тренутно послују у оквиру франшизинг мреже, од земље до земље.⁴⁰ Потенцијални прималац франшизе може изричито захте-

35 *Ibidem*, art. 4(2).

36 Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129. n. 204, art. 1(1).

37 Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129. n. 204, art. 1(2).

38 Aldo Frignani, *Overview of the recent legislative and judicial developments on franchising in Italy*, joint conference organized by IFA and Iba, Washington, June 2006.

39 Regolamento recante norme per la disciplina dell'affiliazione commerciale di cui all'articolo 4, comma 2, della legge 6 maggio 2004, n. 129. n. 204, art. 2(1).

40 *Ibidem*, art. 2(2).

вати од даваоца франшизе да му достави листу која садржи податке о локацији и контакт референце најмање двадесет тренутних прималаца франшизе, с тим ако је број прималаца франшизе мањи од наведеног броја, неопходно је да обезбеди комплетну листу.⁴¹ Поред тога што давалац франшизе може непосредно да достави захтевану листу која садржи неопходне податке о тренутним примаоцима франшизе, предвиђа се и могућност да листа коју захтева потенцијални прималац франшизе буде достављена електронским путем или давалац франшизе листу може објавити на свом сајту.

Давалац франшизе има обавезу да потенцијалном примаоцу франшизе обезбеди податке о „...варијацијама из године у годину од земље до земље о броју прималаца франшизе укључујући и њихову локацију у последње три календарске године“.⁴² Значај наведене одредбе је у томе да се њоме потпуније прецизира период о неопходним подацима, тј. варијацијама прималаца франшизе из године у годину користећи се управо термином „календарска година“, док члан 4 став 1 Закона бр. 129/2004 не познаје термин „календарска година“. И на крају, давалац франшизе у обавези је да потенцијалном примаоцу франшизе достави резиме судског или арбитражног поступка.⁴³

Иностранци давалац франшизе уговор о франшизингу и анексе може саставити како на свом матичном језику, тако и на неком другом језику. Да не би дошло до злоупотребе од стране даваоца франшизе зато што потенцијални прималац франшизе не разуме језик на којем је састављен уговор, одредбама Декрета предвиђа се заштита потенцијалног примаоца франшизе. На изричит захтев потенцијалног примаоца франшизе, давалац франшизе је у обавези да обезбеди информације у вези са уговором и анексом уговора на италијанском језику.⁴⁴ Коришћењем језичко-аналитичког метода долази се до закључка да је давалац франшизе у обавези да обезбеди превод само „основних информација из уговора“, а не и превод комплетног уговора. Ипак, не би се требало придржавати дословног значења наведене одредбе. Приликом тумачења одредбе треба поћи од става да је давалац франшизе у обавези да потенцијалном примаоцу франшизе обезбеди преведен уговор и анексе уговора, у целости, на италијански језик, а на захтев потенцијалног примаоца франшизе. Иако се Декретом ставља акценат на заштиту потенцијалног примаоца франшизе, тј. примаоца франшизе, она предвиђа и заштиту иностраног даваоца франши-

41 *Ibidem*, art. 2(3).

42 *Ibidem*, art. 2(5).

43 *Ibidem*, art. 2(6)(7).

44 *Ibidem*, art. 3(1).

зе. Заштита иностраног даваоца франшизе остварује се на начин што потенцијални прималац франшизе може користити добијене „...податке из члана 2 ове уредбе само у циљу процене франшизе“.⁴⁵ Значај наведене одредбе управо је у томе што се даваоцу франшизе пружа заштита од могуће злоупотребе добијених података од стране потенцијалног примаоца франшизе. Информације које давалац франшизе чини доступним потенцијалном примаоцу франшизе често имају карактер поверљивих информација (енгл. *confidential information*) који се односе на пословање франшизинг мреже. Поједини подаци представљају бит самог франшизинг пословања, а потенцијални прималац франшизе могао би их злоупотребити, тј. могао би их учинити доступним конкуренцији наносећи штету даваоцу франшизе и франшизинг мрежи. Потенцијални прималац франшизе има ограничено право коришћења добијених података, може их користити само да процени да ли ће на основу њих приступити закључењу уговора или не, а у осталим случајевима одговараће даваоцу франшизе за насталу – причињену штету.

Strahinja D. MILJKOVIĆ, PhD

Assistant Professor at Faculty of Law University of Priština, Kosovska Mitrovica

THE IMPORTANCE OF THE LAW No. 129/2004 OF THE REPUBLIC OF ITALY IN THE FIELD OF LEGAL NORMING OF A FRANCHISING AGREEMENT

Summary

Law No. 129/04 of 6 May 2004 aligns Italy among countries which directly regulated franchising agreement. Importance of the said Law is reflected in the fact that it establishes a comprehensive legal framework of franchising agreement regulations. Legal provisions determined the fundamental content of the agreement, while it also envisaged rights and obligations of the contracting parties (pre-contractual obligations), with the emphasis on protection of legal position of a franchisee. Guided by experiences and following legislative practice of countries with developed franchising business, the said Law is characterized by conciseness and brevity and it is considered as a very short legal act, including only nine articles. Another importance of the said Law is that it proclaims

⁴⁵ *Ibidem*, art. 3(2).

the principle of transparency of pre-contractual obligations, meaning that it falls within a group of disclosure laws. Although the legislative practice of civil law tends to completely regulate a contractual relationship, passing the said law has shown that it is impossible to completely regulate autonomous-fluid business operations of the contemporary trade law.

Key words: *franchising agreement, franchisor, franchisee, pre-contractual information, disclosure law.*

Драјољуб СИМОНОВИЋ
адвокат у Београду

IURA NOVIT CURIA

Резиме

Суд мора да познаје право. *Iura novit curia*. Ово се нарочито односи на процесно право, јер суд је господар процесуалне, парничној и свакој другој. Наравно, потребно је и познавање материјалног права, јер је његова прешна примена разлог за жалбу и ревизију. О материјалном праву суд води рачуна и по службеној дужности.

На примеру једног судског решења о делимичном одбацавању тужбе „у делу тужбеног захтева“, које садржи само три реченице у изреци и образложењу, аутор је желео да скрене пажњу на неколико прешака суда, може се рећи, и процесних. То је недодушно, јер ... *Iura novit curia!*

Кључне речи: суд, процесно право, материјално право, прешка.

I Увод

Како нам старолатини заветоваше – *Iura novit curia!* Суд мора да познаје право. Шта је са осталима? Сви морају да познају право. У противном, осетиће негативне последице старолатинске максиме *Ignorantia legis nocet*. Незнање закона (права) шкоди, никог не оправдава. Шта ако суд погреши? Шта ако судска одлука буде плод непознавања права? Горак је и забрињавајући такав плод...

Таква грешка суда, израсла из непознавања права, свима шкоди. *Erga omnes...* конкретно, шкоди погођеној парничној странци, посту-

пајућем судији, суду (конкретном); генерално: шкоди држави, правном поретку, правосућу у целини, правној сигурности, правди, свим поданицима закона...

Предмет опсервације аутора овде је једно судско решење, састављено од свега три реченице: једне у изреци, две у образложењу. Ни краће судске одлуке, ни више грешака! За бригу и опомену... *Iura novit curia!*

Идемо у сусрет Грађанском законнику Србије. Ход свима успорен. Пре свега, држави. Подсећања ради, поједина правила Србијанског грађанског законика (СГЗ), донетог у време владавине књаза Милоша Обреновића, српски судови већ седам десетлећа примењују у виду тзв. правних правила.

Аутор верује да ће се до ступања на снагу деценијама и деценијама чеканог Грађанског законика Србије поправити судска пракса у нашој земљи, а да ће њен квалитет расти саобразно надахнућу, жељи и истрајности судија да нови ГЗ стручно, доследно и оптимистички проучавају и примењују. Да им се више никада не „омакну“ грешке које су учињене у најкраћој судској одлуци коју је аутор држао у рукама за 38 година правног делања, а коју ће у овом раду (коментару) изложити критици.

II Изрека и образложење побијаног решења

Једина реченица у изреци решења Основног суда у _____, број ПП _____ /2014 од 5. јануара 2015. гласи: „ОДБАЦУЈЕ СЕ тужба тужиоца _____ из _____ У ДЕЛУ тужбеног захтева којим је тражио да се поништи решење туженог на основу ког је тужиоцу престао радни однос и да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад на одговарајуће радно место“.

У образложењу опсервираног решења поступајући судија је исписао две реченице:

„Тужилац је поднео суду тужбу против туженог и истакнутим тужбеним захтевом тражио је да се поништи решење туженог на основу кога је тужиоцу престао радни однос и да се обавезе тужени да тужиоца врати на рад на одговарајуће радно место. Како распоређивање запослених на радно место улази у аутономни домен послодавца, у зависности од потреба процеса и организације рада, суд је применом члана 16. ЗПП донео одлуку као у изреци.“

II Коментар аутора

Овим несхватљиво кратким решењем суд је повредио и процесне норме (Закон о парничном поступку – ЗПП) и одредбе материјалног права (Закон о раду). Решење је несхватљиво кратко. Иако је његова изрека погрешна, суд је очигледно био у уверењу да је исправна и морао је да учини већи напор, макар да покуша да ближе образложи и оправда изреку опсервираног решења. Суд то није учинио. Остале су три реченице и сведочанство да се са мало речи може учинити много грешака.

1. Повреде процесног закона

Иако то није наведено у образложењу опсервираног решења, основана је претпоставка да га је суд донео из разлога предвиђених у корпусу претходног испитивања тужбе, конкретно на основу одредбе члана 294 тач. 1 ЗПП – ако одлучивање о тужбеном захтеву *не сада у судску надлежност* (члан 16 ЗПП, на чије се одредбе суд позвао у једној од две реченице образложења).

Одредбом члана 16 ст. 1 ЗПП прописано је да суд у току целог поступка по службеној дужности пази да ли решавање спора спада у *судску надлежност*, а ставом 2 у истом члану – да ће суд да се огласи *ненадлежним* и да ће *одбацити* тужбу ако у току поступка утврди да за решавање спора није надлежан суд, него неки *други орган*.

У случају утврђивања (апсолутне) стварне ненадлежности, ЗПП је за суд прописао три обавезне процесне радње, утврдивши им и редослед: 1) оглашавање ненадлежним, 2) укидање спроведених радњи у поступку и 3) одбацавање тужбе (у целини). Овај законски редослед процесних радњи суд треба да примени у изреци решења. Код опсервираног решења суд је све ово апстраховао, иако се ради о когентним процесним нормама.

Опсервираним решењем суд је *одбацио* тужбу У ДЕЛУ *тужбеној захтева* којим је тужилац тражио да се „тужени обавезе да тужиоца распореди на *одговарајуће* радно место“, при чему је суд *иroyустио* да се претходно огласи стварно ненадлежним за одлучивање у том делу (враћање на *одговарајуће* радно место код туженог послодавца), а оглашавање ненадлежним на изричит начин у конкретном случају је *conditio sine qua* поп правилне примене одредаба члана 16 ЗПП, на које се суд позива у двореченичном „образложењу“ решења.

Према когентној норми ЗПП, суд се по службеној дужности оглашава стварно ненадлежним и одбацује тужбу уколико је за решавање предметног спора надлежан *неки други орган*. Који је то „други орган“ у конкретном случају?

У опсервираном решењу нема изјашњења о томе што је још један процесни пропуст суда. У смислу ЗПП, под „другим органом“ подразумева се неки други државни орган (на пример, орган управе). Одбацивање тужбе је обавезна последица утврђивања стварне ненадлежности суда, те суд у случају таквог утврђења не може уступити тужбу другом надлежном органу, ни у случају када је извесно који је други орган надлежан за поступање.

Са другим органом из регулативе ЗПП, *надлежним за решавање сѝора*, никако се не може поистоветити послодавац са „аутономним доменом“ да одлучује о распоређивању запослених, те их је суд опсервираним решењем погрешно изједначио. Наведеним пропуштањима суд је учинио релативно битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 1 ЗПП, која је била од битног утицаја на доношење незаконитог и неправилног решења.

У поступку претходног испитивања тужбе суд одбацује тужбу када утврди да правна ствар не спада у судску надлежност (апсолутна ненадлежност суда), ако је тужба коју је поднео пуномоћник из реда адвоката непотпуна и/или неразумљива (тзв. неуредност тужбе), ако тужилац као неука странка није у остављеном року отклонио недостатке које му је суд наложио, ако је правна ствар правноснажно пресуђена и у другим случајевима утврђеним у члану 294 ЗПП.

У случају релативне ненадлежности (кад је за поступање надлежан други суд), суд је дужан да донесе решење којим се оглашава ненадлежним и да правну ствар уступи надлежном суду. Ако то није могуће, суд је дужан да донесе решење о одбацивању тужбе. И да је суд направио само наведену повреду одредаба ЗПП, пропуштањем да се огласи ненадлежним и непредузимањем других обавезних радњи из члана 16 став 2 ЗПП, његово решење би захтевало стручни коментар и критику. Нажалост, она није једина. Следе процесне грешке које улазе у сферу елементарног (не)познавања грађанског процесног права, конкретно одредаба ЗПП.

Из законом прописаних разлога, тужба се одбацује (у целини) и у том случају суд не улази у меритум спора и подручје материјалног права (конкретно, Закона о раду). У делу (или у целини) тужбени захтев се *одбија* као неоснован и ту је релевантан меритум, односно примена материјалног права. Просто невероватно, али суд у опсервираном решењу није направио дистинкцију одбацивања и одбијања, а неспорно је да разликовање два наведена појма (процесне радње) представља азбуку парничног поступка.

Када суд тужбу *одбацује*, он то чини у њеној *целини*, наравно правилном применом одредаба ЗПП, из прецизно утврђених разлога

(кад је тужба неразумљива или непотпуна, кад је ствар правноснажно пресуђена – *ne bis in idem*, кад је наступила литиспенденција – о истом захтеву већ тече парница, када је суд апсолутно ненадлежан за одлучивање итд.).

Сагласно тим строгим и прецизним правилима парнице, суд никако не може *одбацити ДЕО тужбеног захтева*, како је суд погрешно учинио опсервираним решењем, истовремено чинећи релативно битну повреду одредаба парничног поступка из члана 374 став 1 ЗПП. Тужба се не може одбацити „У ДЕЛУ *тужбеног захтева*“ због тога што тужбени захтев задира у меритум спора и примену материјалног права.

Да је основан став суда у опсервираним решењу који се везује за „одговарајуће радно место“, а није, тада би суд једино био процесно овлашћен да *одбије* (а не да одбаци) тужбени захтев у делу који се односи на реинтеграцију радника на одговарајуће радно место код послодавца.

Став 1 петитума тужбе гласи:

ПОНИШТАВА СЕ као незаконито решење *тужбеног привредног друштва* _____ из _____ број _____ од _____ године којим је *тужиоцу* _____ из _____ *олико* уговор о раду, *иа се тужени обавезује да тужиоца врати на рад на одговарајуће радно место у року од осам дана од дана пријема пресуде.*

У опсервираним решењу суд је из петитума тужбе, недозвољено и без правног основа, само извукао из контекста речи „на одговарајуће радно место“ и погрешно их „осамосталио“, означавајући их као „ДЕО тужбеног захтева“ (?!). Ово је недозвољена процесна радња. Правила ЗПП о одбацавању тужбе су јасна. Она се одбацује у целини. Процесна правила не познају никакву „деобу“ тужбе, а посебно није дозвољено да се тужба дели и дезинтегрише у „ДЕО тужбеног захтева“, што је суд учинио *non sens* поступком „осамостаљивања“ одређених речи из контекста целине петитума тужбе.

За разлику од материјалног права, у разним областима и метафорично речено „бескрајног“, процесно право (правила парничног поступка) је уско, прецизно, ограничено, занатско. У процесном смислу, правило *Iura novit curia* аутор схвата на начин да је судија парничар врсно занатлија, те да „у малом прсту“ држи процесна (занатска) правила. Утолико су чуђење и неверица већи у процесу размишљања о поступку судије који је донео и потписао опсервирано решење. „ОДБАЦУЈЕ СЕ тужба У ДЕЛУ тужбеног захтева“ (?!). Можда је аутор три реченице из опсервираним решења судијски помоћник, стручни сарадник. Можда?!

И ако би било тако, неверица остаје. И они су дипломирани правници са положеним правосудним испитом.

С друге стране, ни у том случају судија не би био екскулпиран од правила *Iura novit curia*. Он је доносилац (потписник) опсервираног трореченичног решења. Напред изречено је, по оцени аутора, довољно за закључак да је суд у опсервираном решењу учинио неколико процесних грешака, односно пропуста. Опсервирано решење (три реченице), нажалост, пример је за поуку како суд не би смео да поступа, уместо да буде образац за поступање.

Аутор стоји иза наведеног закључка, свестан његове критичке интонације и тежине. Иако Србија није у систему прецедентног права и судска пракса не представља извор права, судска одлука би морала бити путоказ за добро поступање у тумачењу и примени одредаба процесног права, акт на којем се надахњују и уче млађе генерације правника.

2. Повреде материјалног закона

У опсервираном решењу, осим процесних грешака (пропуста) суд је у три реченице „успео“ и на терену погрешне примене материјалног права – Закона о раду. Погрешном применом материјалног права (Закона о раду) суд је неправилно закључио да распоређивање запослених спада у „аутономни домен послодавца, у зависности од потреба процеса и организације рада“. Аутономни домен послодавца никако се не може идентификовати са другим (државним) органом надлежним за решавање спора, те је одбацивање тужбе у делу тужбеног захтева, учињено опсервираним решењем, плод невероватне симбиозе истовремене погрешне примене и процесног и материјалног права.

Према овом погрешном закључку суда, послодавац би био овлашћен да коришћењем свог „аутономног домена“ запосленог распореди (премести) на *свако радно место*, без обзира на стручну спремност утврђену правилником о организацији и систематизацији послова и стручну спремност коју запослени поседује.

У радикалном облику, који није искарикиран ако се пажљиво анализира став суда у опсервираном решењу, послодавац би могао у реинтеграцији на основу правноснажне пресуде, да дипломираног правника врати и распореди на радна места порттира, курира, магационера, архивара итд. *Non sens!*

Јасно је да институт распоређивања (премештаја) запосленог не спада у искључиво „аутономни домен“ послодавца и да се исти креће унутар оквира које је закон установио императивним нормама. Поређења ради, у „аутономни домен“ послодавца спадају овлашћења која му Закон

о раду даје код плаћеног одсуства. Према одредби члана 77 став 1 Закона о раду, плаћено одсуство траје до пет радних дана (до законских новела из јула 2014. трајало је до седам радних дана) у календарској години, али послодавац је овлашћен одредбом става 6 у истом члану да својим општим актом или уговором о раду (коришћењем „аутономног домена“) утврди укупно трајање плаћеног одсуства до шест, седам, осам... радних дана у календарској години.

Код плаћеног одсуства „аутономни домен“ послодавца обухвата и могућност да послодавац општим актом (или уговором о раду) утврди и друге случајеве који представљају основ за коришћење плаћеног одсуства у односу на законом утврђене случајеве по методу *exempli causa*, као и да прошири круг лица – сродника који улазе у корпус основа (разлога) за коришћење плаћеног одсуства.

Код распоређивања (премештаја) запослених „аутономни домен“ послодавца постоји само као *могућности* распоређивања запосленог на друго радно место, према потребама процеса и организације рада, али тај „аутономни домен“ строго је ограничен (сужен) императивним законским нормама које се тичу *стичуће сиреме* у функцији *одговарајуће радној месту на које се запошљени распоређује*.

Ако суд у току поступка утврди да је запосленом радни однос престао без правног основа, на захтев запосленог, одлучиће да се запошљени *враћу на рад*, да му се исплати накнада штете и уплате... (члан 191 став 1 Закона о раду). Тачно је да у Закону о раду пише да се запошљени „врати на рад“, без додатка „на одговарајуће радно место“, што је тужилац тражио у опсервираном случају.

У нашим ранијим радним законима ситуација је била утолико једноставнија што је у једној реченици писало „враћање на рад на одговарајуће радно место“. Сада је правна ситуација утолико сложенија што захтева појачани напор и пажњу правника, укључујући и судије, који треба да читају и остале одредбе Закона о раду, да повезују и правилно тумаче правне норме. У конкретном случају, суд се определио за погрешну варијанту, концентришући се на оно „што не пише“ у одговарајућој одредби (на очекиваном месту), уместо на оно што пише на другом месту (у другом члану Закона о раду), па и на оно што представља интегритет закона (целину одређеног радноправног института).

Да је у конкретном случају поступио онако како је требало, у напред наведеном смислу, суд не би закључио да је распоређивање (премештај) запослених у „аутономном домену“ послодавца. Уместо тога, суд би правилно закључио да „аутономни домен“ послодавца значи само његову могућност да приступи примени института распоређивања

запосленог када су се стекли оправдани разлози објективне природе (потребе процеса и организације рада). Такође, суд би тада правилно закључио *да је суштински инстинктивни временштаја (распоредивања) зајослених у императивном (не у аутономном) домену, јер зајослени може да се распореди искључиво на одговарајуће радно место у погледу стручне спреме.* То је несумњиво!

Институт распоређивања (премештаја) запосленог важећим Законом о раду интегрисан је у материју измене уговорених услова рада – закључењем анекса уговора о раду, ради премештаја на *други одговарајући посао* (члан 171 став 1 тачка 1 Закона о раду). Императивном нормом, такође, Закон о раду утврђује шта представља „одговарајући посао“ у смислу института распоређивања запосленог.

Сагласно одредби члана 171 став 2 Закона о раду, *одговарајући посао* је посао за чије се обављање захтева *иста врста и истен стручне спреме који су утврђени уговором о раду.* Неспорно је да је тужилац код туженог пре отказа уговора о раду био распоређен на радно место за чије се обављање захтева седми степен стручне спреме – правни факултет. Држећи се императивних одредаба Закона о раду које распоређивање запосленог везују за одговарајући посао који се идентификује истом врстом и истим степеном стручне спреме за обављање посла, тужилац је тужбеним захтевом тражио враћање на рад код туженог послодавца *на одговарајуће радно место.*

Ништа тужилац у таквом захтеву није погрешно. Напротив, тражио је враћање на рад на одговарајуће радно место, правилним тумачењем и применом императивних норми Закона о раду које уређују институт распоређивања (премештаја) запосленог. *Одговарајући посао* за који су законом предвиђени *иста врста и исти истен стручне спреме* је *conditio sine qua* позаконитог распоређивања (премештаја) запосленог, па и тужиоца у конкретном случају који је, у складу са наведеним, поставио тужбени захтев.

Према напред израженим ставовима, аутор закључује да распоређивање запосленог (тужиоца) није „аутономни домен“ туженог послодавца и да су ставови суда из опсервираног решења „о одбацивању тужбе у делу тужбеног захтева“ погрешни.

3. Судска пракса

Без обзира што судска пракса у нашој земљи не представља извор права у формалном смислу, она „зрачи“ (или треба да „зрачи“) правним ауторитетом поступајућег судије као доброг тумача права, тако да се судска пракса у правној теорији означава као „интерпретативни извор

права“. Аутор пуних 38 година веома интензивно прати домаћу судску праксу и први пут се среће са ставовима суда садржаним у опсервираним решењу, што га је инспирисало да напише овај (критички) коментар судске одлуке.

Из обиља судске праксе која потврђује став да је послодавац дужан да по правноснажној пресуди којом је поништено његово решење о отказу уговора о раду тужиоца врати на *одговарајуће* радно место (десетине и десетине објављених сентенци из судских одлука), аутор ће указати само на изреке две пресуде које су временски готово „савременнице“ писања овог коментара, обе донете у регулативи члана Закона о раду који уређује реинтеграцију запосленог, а који обавезује послодавца да запосленог „врати на рад“ без даљег прецизирања „на одговарајуће радно место“.

Пресудом Основног суда у Новом Саду П1 – 2068/2013 одлучено је: ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да тужиоца врати на послове радног места у *складу са његовом школском спремом и његовим способностима*, у року од 8 дана од дана пријама пресуде, под претњом извршења.

Правноснажном пресудом Првог основног суда у Београду (правноснажност наступила у августу 2014. године) одлучено је: ОБАВЕЗУЈЕ СЕ тужени да тужиљу врати на рад у *Центар за финансије, на одговарајуће радно место*, у року од 8 дана од дана пријема пресуде.

Како се види из цитиране изреке пресуде, суд је овде туженом наложио да тужиљу врати на рад не само на одговарајуће радно место, него и у радну јединицу (Центар за финансије) у којој је тужиља радила пре незаконитог отказивања уговора о раду од стране туженог послодавца.

Ово је законита и правилна реинтеграција, довођењем у стање у којем је тужиља била пре незаконитог отказивања уговора о раду.

III Закључак

Грађанско процесно право и радно право су предмети који се изучавају у завршници студија права. За оне правнике који желе да постану судије нема предах. Следи припрема и полагање правосудног испита, као први велики „тренинг“ који помаже како теоријска знања стечена током студија треба применити у пракси, у процесу креирања појединачних правних аката: одлуке, пресуде, решења, закључка итд.

Судија је господар превасходно процесног права – поступка, али за доношење правно квалитетне пресуде предуслов је и добро тумачење

правне норме и њена примена на конкретан случај. Пример судске одлуке (решења) коју је аутор опсервирао у овом коментару, која у свом корпусу од само три реченице садржи неколико процесноправних и материјалноправних грешака (више од једне грешке по реченици), знак је за узбуну. Знак за узбуну, иако аутор верује да је у питању изузетак – преседан, као први такав случај у његовој 38-годишњој правној пракси.

Да ли је опсервирано решење изузетна појава? Према непосредним сазнањима аутора – јесте, али можда се изузетак већ „шири“ у случајевима који њему нису доступни. Има ли места бојазни да тренутно сазнајни изузетак закорачи у прецедентно поље? Треба ли страховати да преседан могу да примене и друге судије? У прогнози треба бити опрезан, јер она је у сфери претпоставки и субјективних перцепција (осећања), а ни реч „бојазан“ није страна том корпусу.

Ноторна је свеколика криза у Србији, нарочито изражена у последњим годинама. На њу ни правосуђе није имуно. Напротив. Неуспеле „реформе“, боље рећи неподобни експерименти, утицај извршне власти, политике и других фактора на правосуђе, кадровске селекције у којима стручност, одговорност и ранији резултати више нису доминантне препоруке за избор судија, нагризају ауторове наде да ће дочекати истински реформисано српско правосуђе пре краја радног века (2017. године). Наду поткопава и ауторова бојазан да у блиској будућности може доћи до непосредне државине других судских решења о одбацивању тужбе „у делу тужбеног захтева“.

Dragoljub SIMONOVIĆ
Attorney at Law, Belgrade

IURA NOVIT CURIA

Summary

The Court know the law. Iura novit curia. This especially applies to procedural law because the Court the master of the proceeding – litigation proceeding as well as any other. Of course, it is necessary for Court to have a good knowledge of substantive law because the misapplication of substantive law is the reason for the appeal and revision. When it comes to substantive law, the Court takes it into account ex officio. On one example regarding the Courts

decision on partial dismissal of the complaint in the part of the claim, which contains only three sentences to be imposed, author wanted to draw attention to several Courts mistakes that could be classified as beginners. That is unacceptable because – Iura novit curia!

Key words: court, procedural law, substantive law, error.

**Наша ЦВЕТИЋАНИН, мастер права
адвокат и стечајни управник**

МОГУЋНОСТ СХОДНЕ ПРИМЕНЕ СТЕЧАЈНИХ ПРОПИСА У ПОСТУПКУ ДОБРОВОЉНЕ ЛИКВИДАЦИЈЕ ПРИВРЕДНИХ ДРУШТАВА

Резиме

Зашто се аутор одлучио за ову тему? Са једне стране, аутор је знао да не постоји законска смерница у погледу многих проблема који су га „мучили“ током спровођења добровољне ликвидације, а које је морао да реши, будући да и као ликвидациони управник има посебне дужности према привредном друштву у ликвидацији. У том смислу било му је логично да практичне проблеме превазиђе тако што ће моћна решења истражити у групи (сродних) стечајних процеса. Са друге стране, аутор је сматрао да је значајно да „до сржи“ истражи и презентује моћности сходне примене стечајних процеса у добровољну ликвидацију привредних друштава и на тај начин покуша да допринесе да се добровољна ликвидација спроводи на законити и професионалан начин од стране свих учесника процеса.

Зашто је ова тема значајна? Аутор сматра да код ликвидационих управника ова тема ствара доста недоумица у пракси, односно „наводи“ их на примену произвољних (често и незаконитих) решења, заобилазећи решења која су већ постојећа у стечајној пракси. Закон о привредним друштвима уређује услове за покретање, спровођења и окончање процеса добровољне ликвидације, као и права, обавезе и одговорности ликвидационог управника и власника привредног друштва. Међутим, овај закон не прописује детаље који се односе на попис имовине, истраживање истраживања, прогају имовине и др., ништа садржи упућујућу одредбу

о сходној примени стечајних процеса, односно процеса којим се уређује стечајни процесуални поступак доброволне ликвидације.

Иако је изостала конкретна законска одредба о сходној примени стечајних процеса на процесуални поступак доброволне ликвидације привредних друштава, аутор закључује да је за законито спровођење процесуалног поступка доброволне ликвидације сходна примена не само могућа већ и неопходна.

Кључне речи: доброволна ликвидација, процесуални поступак привредног друштва, ликвидациони управник, стечајни процеси, сходна примена.

I Увод

Предмет рада представљају анализа практичних проблема учених током спровођења поступка доброволне ликвидације привредних друштава и преглед могућих решења путем сходне примене стечајних прописа на поступак доброволне ликвидације привредних друштава.¹ Закон о привредним друштвима из 2011. године уређује услове за покретање поступка доброволне ликвидације, начин спровођења и окончање поступка, као и права, обавезе и одговорности ликвидационог управника и власника привредног друштва.² Међутим, ЗПД не садржи одредбу о сходној примени стечајних прописа, односно прописа којим се уређује стечајни поступак на поступак доброволне ликвидације, а која је постојала у Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године (када су поступци стечаја и ликвидације били прописани у оквиру једног закона) и Закону о предузећима из 1996. године (који је у себи садржао правила о ликвидацији и који је јасно упутио на сходну примену Закона из 1989, уколико правила о поступку ликвидације

1 Аутор је био именован на функцију стечајног управника, односно ликвидационог управника, тако да је практично примењивао прописе о стечају и ликвидацији донете 1989, 2004. и 2009. године и прописе који се односе на предузећа и привредна друштва донете 1996, 2004. и 2011. године.

2 Законом о привредним друштвима (Службени гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон и 5/2015; даље у тексту и фуснотама: ЗПД) је утврђен и поступак принудне ликвидације који покреће и по службеној дужности спроводи Агенција за привредне регистре Републике Србије. Према сазнањима аутора, у тренутку израде рада, надлежна агенција не покреће поступке принудне ликвидације, будући да у ЗПД постоји правна празнина у погледу начина, органа и трошкова спровођења поступка. Више о принудној ликвидацији вид. Љубиша Дабић, „Принудна ликвидација привредног друштва“, *Право и привреда*, бр. 4–6/2012, стр. 118–131.

нису детаљно уређивале поједине фазе поступка). Иако је у ЗПД изостала конкретна законска одредба о сходној примени стечајних прописа, аутор сматра да је за законито спровођење поступка добровољне ликвидације сходна примена могућа, а пре свих Закона о стечају и Правилника о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом. Оваква правна празнина је изазивала доста проблема у пракси³, а за које је аутор сматрао да се једино (и логички) могу решавати применом правила стечајног поступка, те отуда суштину овог рада представљају могућа решења практичних проблема, приказаних кроз фазе поступка добровољне ликвидације⁴.

II Могућност сходне примене стечајних прописа у поступку добровољне ликвидације привредних друштава

Пратећи одредбе ЗПД може се констатовати да се поступак добровољне ликвидације састоји из три фазе – покретање, спровођење и окончање поступка. Са друге стране, пошто се у овом раду прави аналогија са стечајним поступком, аутор сматра да се добровољна ликвидација може посматрати кроз следеће фазе: покретање поступка и оглашавање, попис имовине, пријављивање потраживања, испитивање потраживања, окончање започетих послова, уновчење имовине, деоба имовине, намирење поверилаца и предлог о подели ликвидационог остатка, исплата награде за рад и накнаде трошкова ликвидационом управнику.⁵

- 3 Надлежни службеници нису били довољно стручни да цене испуњеност свих законских услова за покретање и окончање поступка добровољне ликвидације, па се могао стећи утисак да је брисање привредног друштва из Регистра привредних субјеката постало „рутинска“ ствар; власници привредних друштава су се понашали по принципу „упиши-обриши“, тако да су „олако“ оснивали привредна друштва, знајући да без потешкоћа и велике „папирологије“ могу да их угасе, свесни одсуства било какве контроле пре брисања привредног субјекта из надлежног регистра; није постојала обавеза професионализација функције ликвидационог управника, већ је ту функцију најчешће обављало лице без посебних стручних и практичних знања и вештина, што законом није забрањено, али је доводило до проблема у пракси (од незнања до злоупотреба).
- 4 О појму добровољне ликвидације, месту које добровољна ликвидација заузима у систему престанка привредних друштава и законском оквиру вид. Наташа Цветићанин, „Прав(н)и значај и место добровољне ликвидације у систему престанка привредних друштава“, Право и привреда, бр. 10-12/2014, стр. 91-105.
- 5 Небојша Јовановић и др., Приручник за стечајне управнике, Intermex, Београд, 2006, стр. 427; Вук Радовић, Добровољна ликвидација предузећа, Правни факултет, Београд, стр. 15.

1. Покретање поступка и оглашавање

Сматра се да је добровољна ликвидација покренута када Агенција за привредне регистре донесе Решења о регистрацији одлуке о покретању поступка ликвидације друштва и истог дана објави оглас о покретању поступка ликвидације на својој интернет страници. Од тог дана наступају све правне последице покретања поступка добровољне ликвидације. Поменуто Решење у себи садржи пословно име привредног друштва коме су додате речи „у ликвидацији“, податке о новом законском заступнику друштва тј. ликвидационом управнику (једном или више њих) и евентуалним ограничењима у заступању (колективни потпис ако је именовано више лица, односно ако је нешто друго предвиђено одлуком о покретању поступка ликвидације), као и податке о новој адреси привредног друштва (ако је промењена, што је чест случај у пракси, да би се избегле злоупотребе око уредне доставе поште и да би ликвидациони управник био сигуран да ће нпр. све пријаве потраживања стићи на адресу на којој се налази његова канцеларија) или адреси о пријему поште (ако постоји). Такође, овим Решењем се констатује да је брисан претходни заступник друштва (или више њих), којем престају сва заступничка овлашћења утврђена законом и оснивачким актом. Оглас о покретању ликвидације садржи датум објаве и датум истека огласа (90 дана) са упозорењем да ће повериоци бити преклудирани ако не пријаве своје потраживање у року од 120 дана (90 дана плус 30 дана) од датума објаве огласа, а који није датум истека огласа назначен на интернет страници Агенције за привредне регистре, већ се на њега „додаје“ још 30 дана утврђених законом. Овакав оглас може изазвати забуну код тзв. непознатих поверилаца ликвидационог субјекта, док таква забуна не сме настати код познатих поверилаца, будући да их ликвидациони управник о овим роковима посебно обавештава, тако да то мора учинити на јасан начин, у супротном може их довести у заблуду и одговорати за штету насталу услед пропуштања преклузивног рока.⁶ Лице које је у одлуци о покретању поступка добровољне ликвидације именовано за ликвидационог управника (према практичним искуствима аутора, то је лице које је различито од ранијег законског заступника и које су власници друштва претходно контактирали и „упослили“, будући да је професионалац у тој правној области, са одговарајућим радним искуством, са или без лиценце за обављање послова стечајног управника)

6 Посебно је питање да ли су непознати повериоци због оваквог начина рачунања рокова дискриминисани у односу на познате повериоце, те да ли Агенција за привредне регистре може сносити одговорност за изазивање евентуалне заблуде и пропуштања рока, односно одустанка повериоца од пријаве потраживања ако сматра да му је рок протекао (у заблуди је за додатних 30 дана).

је свесно своје будуће функције и предузима одређене активности које претходе доношењу речења о покретању поступка ликвидације. Наиме, ликвидациони управник је једино овлашћено лице за подношење регистрационе пријаве за покретање поступка добровољне ликвидације (или лице које овласти пуномоћјем), који ће се постарати да се изврши лично преузимање Решења о покретању поступка ликвидације, ако је адреса за пријем поште адреса седишта ликвидационог субјекта, а како би се избегло да решење прими лице које није упознато са чињеницом покретања поступка ликвидације (у пракси, осим власника друштва, једино је управа упозната са постојањем одлуке о ликвидацији, евентуално порески или финансијски саветници и/или адвокати привредног друштва).

а) Радње њредузетје њре доношења решења о њокретању ликвидације

Од тренутка подношења регистрационе пријаве до доношења (позитивног) решења о покретању поступка ликвидације, односно званичне регистрације ликвидационог управника, постоје одређене мере које ликвидациони управник треба да предузме унапред, а како би могао да почне са радом одмах по званичном ступању на дужност и како би могао да успостави контролу над новонасталом ситуацијом у привредном друштву што пре.⁷ У том смислу ликвидациони управник нарочито треба да предузме следеће радње: да проучи последњи финансијски извештај како би био савестан у погледу чињенице да ликвидациони субјект има довољно средстава за намирење свих својих обавеза, да сазна да ли је друштво раније имало финансијских проблема и да ли је већ било предлога за покретање стечајног поступка, да сазна шта чини имовину друштва, где се она налази, да ли је заложена или хипотекована и покуша да „на невиђено“ утврди њену тржишну вредност, да проучи делатност коју обавља друштво како би предвидео са каквим повеоцима и државним органима се може сусрести, да процени да ли ће му бити неопходно ангажовање лица са одређеним стручним знањима, да проучи услове и процедуре банака за отварање рачуна друштва у ликвидацији, да направи план и правила за располагање новцем, да сазна број и квалификациону структуру запослених, да сазна да ли има активних поступака који се воде против или у корист друштва, да покуша да процени колико ће приближно трајати поступак ликвидације и колика би требало да износи награда за његов рад. Ове информације треба

⁷ Мило Стевановић, *Приручник за стечајне управнике*, USAID, Београд, 2005, стр. 30-31.

да му омогуће власници привредног друштва, односно његова управа или адвокат, док су друге доступне у оквиру јавних регистара (привредни регистри, катастар непокретности, портали надлежних судова и др.), а многа информација се може прикупити и путем медија (штампа, интернет).

*б) Радње предузетје по доношењу решења о покретању
ликвидације*

1) Управа

На самом почетку поступка добровољне ликвидације, дакле оног тренутка када се ликвидациони управник званично појави у седишту ликвидационог субјекта и презентује решење о покретању поступка, неопходно је сазвати састанак са (претходном) управом друштва и извршити записничку примопредају дужности, печата и штамбиља друштва, печата са потписима (факсимил), шифри за компјутере и аларме, комбинација или кључева од сефова или катанаца, покретних рачунара и друге техничке опреме (мобилни телефони, таблети), кључева од аутомобила/других возила и пословних просторија, готовине у благајни, робних хартије од вредности, најважније документације друштва, а посебно документације која је означена као пословна тајна, ако постоји. Овакав записник о примопредаји би требало да потпише још једно лице, како би посведочило у случају евентуалне тужбе за незаконито поступање ликвидационог управника (најбоље лице које сарађује са ликвидационим управником, будући да је ово почетна и у том смислу осетљива фаза поступка са којом није упознат шири круг лица). Управи треба изнети чврст став да се од њених чланова очекује пуна сарадња и обелодањивање свих информација неопходних за спровођење поступка ликвидације, а посебно оних које су везане за (преклузивне) рокове. Такође, том приликом је неопходно расподелити одговорност и задужења, тако да ликвидациони управник има директну одговорност и контролу над финансијама и рачуноводством, банковним рачунима, поштом, односима са повериоцима, добављачима, закупцима, државним органима, медијима, док оперативне послове може делегирати члановима управе (који по закону губе статус заступника друштва, али имају права и дужности према друштву по основу уговора о раду), чији рад обавезно надзире (сам или преко сарадника, за које је пожељно да су део тима ликвидационог управника из нпр. његове канцеларије или екстерно ангажовани).⁸ Ако постоји, неопходно је одржати и састанак са средњим менаџментом (руководиоци, односно директори одела, одно-

⁸ М. Стевановић, *нав. дело*, стр. 42–43.

сно сектора) који је најоперативнији у друштву и од кога треба очекивати најбржи и најгачнији прилив информација. У смислу овде наведеног, ликвидациони управник ће одмах дати да се израде нови печат(и) и штамбиљи друштва (са речима „у ликвидацији“), ако је потребно наручити да се промене браве и катанце, те задужити претходну управу да му у писменој форми достави тражене информације у најкраћем року.

2) Запослени

У пракси, запослени не очекују одлуку о престанку рада њиховог послодавца, поготово ако нема назнака о финансијским проблемима, тако да појављивање ликвидационог управника са формалном одлуком о ликвидацији често наилази на отпор и бурно реаговање запослених. Ово како услед недостака знања о последицама поступка ликвидације, тако и све чешћих написа у медијима како се она спроводи незаконито у погледу права запослених, дакле на њихову штету.⁹ Пошто оконча први састанак са управом, неопходно је да ликвидациони управник исти дан сазове састанак (колегијум) на коме ће присуствовати запослени и претходна управа друштва, а на коме ће се најпре кратко представити и презентовати решење о покретању поступка добровољне ликвидације, које је потом потребно истаћи на огласној табли друштва (ако не постоји, треба је установити том приликом), а како би запослени могли да се увере у веродостојност решења, односно како би се на тај начин сматрало да су сви запослени (и они који су одсутни са састанка) уредно обавештени о новонасталој ситуацији у привредном друштву. Треба изнети јасан став да одлука, односно решење о покретању поступка добровољне ликвидације *не њредсѡављају*: прво, аутоматски отказ уговора о раду и друго, могућност ликвидационог управника да одлучи о отказу уговора о раду само на основу тога што је покренут поступак добровољне ликвидације. Прва ситуација (аутоматски отказ уговора о раду) је представљала обавезу по раније важећем Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године, где је једна од најозбиљнијих последица покретања стечајног поступка била престанак радног односа свих запослених код стечајног дужника, која је наступала независно од њихове воље, дакле по сили закона.¹⁰ Будући да је у том закону постојала одредба о сходној примени стечајних прописа на поступак ликвидације, оваква последица је наступала и када је послодавац био

9 О овоме видети више на: <http://www.blic.rs/Vesti/Ekonomija/472544/Likvidacija-bez-uzozorenja-Dobili-otkaz-mejlom-u-nedelju>.

10 Славица Димитријевић, „Радноправни и социјалноправни статус запослених којима радни однос престаје због стечаја, ликвидације и других случајева престанка рада послодавца и улога Републичког завода за тржиште рада“, *Радно и социјално ѡраво*, бр. 7-9/1998, стр. 300.

ликвидациони субјект, дакле покретањем поступка ликвидације. Друга ситуација (отказ уговора о раду на основу одлуке ликвидационог управник) је решење које предвиђа важећи Закон о стечају из 2009. године, а које се, према мишљењу аутора, *не може сходно њимени* на поступак добровољне ликвидације, будући да други, специјалнији закон који уређује поступак добровољне ликвидације, нема изричите одредбе о отказу уговора о раду.¹¹ Са друге стране, будући да нема изричите одредбе у ЗПД, а да би аналогија са Законом о стечају из 2009. године била, према мишљењу аутора, незаконита, решење треба тражити у Закон о раду из 2005. године који као разлог за отказ уговора о раду прописује „престанак рада послодавца“. Термин „престанак рада послодавца“, по правној природи и правним последицама, не може се изједначити са тренутком покретања поступка добровољне ликвидације (као што је покретање стечајног поступка, али је ово изричито дефинисано Законом о стечају), већ са тренутком окончања поступка ликвидације (конкретно, решењем о регистрацији брисања друштва из Регистра привредних субјеката).¹² У прилог овој тврдњи иде и то да ЗПД на неколико места говори о „пословању друштва“ (чл. 532 „законитост пословања друштва“, чл. 536 „обавезе из текућег пословања“), дакле у фази покретања и спровођења поступка ликвидације нема говора о „престанку делатности“ или „престанку рада“, рад, односно пословање (па макар усмерен само на ликвидацију) престаје када се оконча ликвидација! У смислу претходно наведеног ликвидациони управник треба да зна ко ће бити задржан у радном односу до окончања поступка ликвидације. За она

11 Судска пракса је заузела став да се у вези са питањем радних односа као *lex specialis* примењује искључиво стечајни закон, односно запослени који је задржан на раду код стечајног дужника у првом реду остварује право из радног односа на начин установљен стечајним законом као специјалним законом, тако: Драгиша Б. Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коментар Закона о стечајном пословању*, CESMECON, Београд, 2006, стр. 223–225. Према мишљењу аутора, не може бити места сходној примени стечајног закона на престанак радног односа у поступку добровољне ликвидације привредног друштва.

12 Према мишљењу аутора, почетак поступка ликвидације није и престанак рада послодавца „у складу са законом“, који је разлог за отказ уговора о раду (чл. 176. тач. 5 Закона о раду из 2005. године). Код стечаја то је уређено Законом о стечају, те са отварањем поступка стечаја, стечајни управник може запосленима отказати уговор о раду. Код добровољне ликвидације нема законских одредби о отказу уговора о раду, односно о „судбини“ запослених. Ако би се строго тумачиле одредбе Закона о раду, код добровољне ликвидације могао би да се откаже уговор о раду запосленима тек након окончања поступка ликвидације (то је тренутак брисања друштва из надлежног регистра, односно датум када је донето решење о регистрацији брисања). У пракси се овај проблем различито решава, углавном на штету запослених. За супротно мишљење вид. Велисав Марковић, „Добровољна ликвидација привредних друштава“, *Право – теорија и пракса*, бр. 1–3/2013, стр. 75–76.

лица за која одлучи да му њихово ангажовање више није неопходно, те да би створило додатне трошкове за ликвидационог субјекта, ликвидациони управник је у обавези да спроведе законски поступак везан за технолошки вишак, којима ће на тај начин престати радни однос. Оним запосленима који остају у привредном друштву, односно које је ликвидациони управник одлучио да задржи на раду, треба понудити да закључе (нови) уговор на одређено време, док постоји потреба за обављањем одређеног посла, а најкасније до окончања поступка ликвидације, односно брисања друштва из регистра (оваква формулација се изричито наводи у уговору). То може бити уговор о раду на одређено време, мада се у пракси најчешће закључује уговори о делу као врста уговора о раду ван радног односа, евентуално уговор о обављању привремених и повремених послова. У сваком случају, у сваком уговору се сада као послодавац појављује ликвидациони субјект, кога потписује ликвидациони управник.

3) Банке и банковни рачуни

Одмах пошто преузме решење о регистрацији покретања поступка добровољне ликвидације ликвидациони управник ће сачинити неколико копија решења (ако је потребно и оверити да су верне оригиналу) које ће заједно са образцем овереног потписа и копијом личног документа доставити (препорученим писмом, мејлом или факсом, а како би било писаног трага) свим пословним банкама у којима ликвидациони субјект има отворене рачуне (било које врсте, текуће, наменске, динарске, девизне), уз напомену да ликвидациони субјект има новог законског заступника и да банка мора спречити свако неовлашћено располагање средствима са рачуна ликвидационог субјекта. На ову обавезу ликвидационог управника *може се сходно њименим* НАЦС¹³ бр. 1 где је предмет стандарда управљање банковним рачунима и новчаним средствима стечајног дужника. Наиме, одмах по покретању ликвидације, а најкасније наредног дана од дана ступања на дужност, ликвидациони управник о покретању поступка писаним путем обавештава све банке, преко којих ликвидациони субјект обавља платни промет, ради спречавања преноса средстава и других трансакција. Такође, ликвидациони управник отвара нови рачун(е) у банци која испуњава потребне критеријуме у погледу финансијске стабилности и општих услова пословања (то значи да ће упутити позив на понуду у неколико банака како би се одлучио за најповољнију, пре свега у смислу трошкова и накнада које банка наплаћује клијентима, те најповољнијих камата у случају евентуалног орочења резервисаних новчаних средстава). Новча-

13 Правилник о утврђивању националних стандарда за управљање стечајном масом (Службени гласник РС, бр. 13/2010; у даљем тексту и фуснотама: НАЦС).

на средства са угашених рачуна ликвидационог субјекта преносе се на нови рачун(е) без одлагања.¹⁴ У случају постојања девизних новчаних средстава ликвидационог субјекта, као и у случају очекиваних девизних прилива, ликвидациони управник отвара и девизни рачун у истој банци. Ако је потребно, ликвидациони управник отвара и рачуне посебне намене, о чему евентуално може да обавести власнике друштва (будући да су наменски рачуни више примерени редовном пословању, тако да би било пожељно да још неко има свест о постојању ових рачуна поред ликвидационог управника). Аналогно покретању поступка и отварању рачуна, након окончања поступка и брисања друштва из регистра, а по исплати ликвидационог остатка у складу са одлуком о расподели ликвидационог остатка, ликвидациони управник затвара рачуне у банци (о чему добија и званичну потврду банке).

4) Обавештавање осталих заинтересованих лица о покретању поступка ликвидације

Ликвидациони управник ће доставити обавештење о покретању поступка ликвидације уз копију решења о регистрацији покретања поступка ликвидације следећим физичким и правним лицима, односно државним органима која могу бити повезана са ликвидационим субјектом, а посебно: пошта (ликвидациони управник може захтевати да се отвори посебан поштански преградак за сврху пријема одређених писмена, нпр. ако очекује велики број пријава потраживања, а којем би само он имао приступ или лице које овласти), полиција, приватно обезбеђење, порески орган, царина, органи обавезног социјалног осигурања, друштва која пружају комуналне и услуге од општег интереса, осигуравајуће друштво, берза, инвестиционо друштво, књиговођа, адвокати и остали стручни саветници (са напоменом да сви извештаји треба да се шаљу искључиво на адресу/руке ликвидационог управника), ревизор, купци, добављачи, закупци, закуподавци, складиштари, лице које држи имовину ликвидационог субјекта или лице чија је имовина „на чувању“ код ликвидационог субјекта.

5) Имовина ликвидационог субјекта

Покретањем ликвидационог поступка сва имовина ликвидационог субјекта би требало да буде „под окриљем“ ликвидационог субјекта, на шта се може сходно применити ЗС¹⁵ према коме стечајни управник преузима у државину целокупну имовину која улази у стечајну масу и

14 Слично овоме и Закон о стечају (*Службени гласник РС*, бр. 104/2009, 99/2011 – др. закон, 71/2012 – одлука УС и 83/2014; у даљем тексту и фуснотама: ЗС), чл. 79.

15 ЗС, чл. 105.

њоме управља. Наиме, одмах по покретању поступка ликвидације, ликвидациони управник мора да успостави контролу над свом имовином друштва, да је обезбеди и заштити. У пракси, ово ће се најчешће десити истог дана када је донето решење о регистрацији покретања поступка ликвидације (односно првих дана од покретања постојка, ако има доста имовине), дакле хитност у поступању омогућава да ликвидациони управник избегне оптужбе да је имовина „добила ноге“. Уколико ликвидациони субјект (нпр. магационер, складиштар који чува имовину у име и за рачун друштва) или треће лице одбију да изврше предају ствари које улазе у имовинску масу, ликвидациони управник може тражити од суда да у ванпарничном поступку донесе решење о принудном враћању имовине у посед ликвидационог субјекта. У том случају, лице које је одбило да преда ствари које улазе у имовину ликвидационог субјекта и које не поступи по налогу суда, одговара за штету која је настала услед таквог поступања. Такође, ако настане ситуација „разношења“ имовине из посед ликвидационог субјекта, ликвидациони управник мора да тражи помоћ и заштиту локалне полиције, практично пријављујући кривично дело (покушај) крађе. Ако се у имовини ликвидационог субјекта нађу готов новац, хартије од вредности, драгоцености, покретне ствари велике вредности, ликвидациони управник одређује начин њиховог чувања или улагања, за шта је, према мишљењу аутора, потребна и сагласност власника друштва, будући да је реч о „специфичној“ имовини. Као једну од превентивних мера у погледу заштите имовине, ликвидациони управник може извршити и промену брава на вратима просторија или ормарима у којима се чува поменута вредна имовина. Кључеви би требало да чувају ликвидациони управник, односно лица која са њим најближе сарађују. Друге превентивне мере могу бити: ангажовање физичког обезбеђења, увођење аларма, депоновање ствари у сефу банке или депозиту суда, фотографисање или снимање камером поступка преузимања имовине.¹⁶

6) Имовина трећих лица

Уколико у тренутку преузимања имовине ликвидационог субјекта, ликвидациони управник добије информацију да је одређена имовина у власништву трећих лица (по основу права својине или уговора о финансијском лизингу), *могуће је сходно њимени* одредаба ЗС које се односе на излучно право, односно на излучно потраживање излучних поверилаца.¹⁷ Наиме, ликвидациони управник би требало да за-

16 Листа ствари над којима треба преузети државину и контролу, вид. М. Стевановић, *нав. дело*, стр. 35-36.

17 ЗС, чл. 95, 102, 112.

држи државину над имовином за коју сумња да је власништво трећих лица, али још увек није обезбедио довољно информација о томе, тако да са сигурношћу може да је излучи из имовине ликвидационог субјекта. Ако је право на таквој имовини уписано у земљишну или у другу јавну књигу или регистар, терет доказивања да имовина на којој постоји право трећег лица представља део ликвидационе масе пада на ликвидационог управника. Даље, тзв. излучни поверилац подноси захтев да му се из имовине ликвидационог субјекта излучи ствар која не улази у ликвидациону масу. Ако ликвидациони управник одбије да излучи ствар, против те одлуке поверилац би могао да захтева од суда у ванпарничном поступку да донесе решење о принудном излучењу, наравно ако поверилац докаже своје право својине. Ако се ликвидациони поступак покрене над примаоцем лизинга, давалац лизинга подноси захтев да му се из имовине излучи предмет лизинга, у ком случају је *мојућа сходна ѝримена* услова из ЗС.¹⁸ Обавезе ликвидационог субјекта према даваоцу лизинга које доспевају након покретања поступка ликвидације сматрају трошком ликвидационог поступка насталим после покретања поступка ликвидације. У случају да ликвидациони управник није на адекватан начин заштитио предмет лизинга, тако да је његова безбедност изложена ризику, давалац лизинга може захтевати од суда у ванпарничном поступку укидање или условљавање мера обезбеђења, односно изрицање конкретних мера заштите и то поправку, одржавање, осигурање или мере посебног обезбеђења и чувања предмета лизинга.

7) Рачуноводствена и финансијска евиденција

Поред обезбеђења имовине ликвидационог субјекта, битно је да ликвидациони управник обезбеди и све финансијске податке, који се, у крајњој линији, и односе на ту имовину. У тренутку ступања на дужност ликвидациони управник је потребно да промени лозинке за приступ, како би избегао брисање или мењање података од стране управе или запослених. Такође, неке од најважнијих података са компјутера би требало одштампати и чувати у папирној форми, односно успоставити дупле евиденције са подацима из компјутера, а које би требало чувати на одвојеним местима.¹⁹ Ликвидациони управник континуирано и уредно води рачуноводствену евиденцију ликвидационог субјекта, у погледу чега је *мојућа сходна ѝримена* НАЦС бр. 1 и то: рачуноводствене исправе, налози за исплату, уплате и исплате са изводима пословних банака.

18 ЗС, чл. 95.

19 М. Стевановић, *нав. дело*, стр. 38.

8) Осигурање

Уколико ликвидациони управник у току преузимања дужности утврди да у имовини ликвидационог субјекта постоје ствари или права од велике вредности, дужан је да провери да ли је таква имовина осигурана, да ли су сви уговори о осигурању важећи, те да ли ликвидациони субјект редовно плаћа премије осигурања. Ликвидациони управник треба да провери да ли осигурање покрива евентуалне губитке судских спорова који се воде против ликвидационог субјекта, када се обавеза исплате по основу судске пресуде преваљује на осигуравајуће друштво.

9) Закуп

Уколико ликвидациони управник утврди да друштво издаје у закуп непокретности, *моћуће је да сходно њримени ЗС који прописује да закуп непокретности не престаје отварањем стечајног поступка.*²⁰ Ипак, ликвидациони управник мора да обавести закупца о чињеници покретања поступка ликвидације, те да ће у једном тренутку уговор о закону престати да производи дејство, пошто више неће постојати ликвидациони субјект, дакле уговор ће биће раскинут услед регистрације брисања привредног друштва из регистра. У том смислу ликвидациони управник треба да што пре обавести закупца о овој околности, а како би закупца пронашао нови простор за изнајмљивање, те не би оптужио ликвидационог управника да га (закупца) није благовремено информисао. Закупац може своја права која су настала пре покретања поступка ликвидације остваривати према ликвидационом субјекту само као поверилац. Будући да је генерално законско овлашћење ликвидационог управника да окончава послове започете пре поступка ликвидације, у том смислу ликвидациони управник може отказати уговор о закупу (аутор сматра *ошказ са уговореним роком*, пошто ЗС прописује специјални отказни рок од 30 дана, који је независан од других законских или уговорених рокова). У том случају сматрамо да закупца остварује право на накнаду штете онако како је она уговорена, осим ако се уговорнице не договоре о споразумном престанку уговора о закупу, а како би се избегло плаћање уговорне казне или накнада штете (према ЗС, накнада штете због отказа закупа не може бити виши од износа полугодишње закупнине, што је уведено како би стечајни дужник био заштићен од превеликих трошкова услед отказа уговора о закупу). Са друге стране, ако је ликвидациони субјект закупца пословног простора, магацина, складишта и сл., закуподавац може отказати закуп ликвидационом субјекту због неплаћања закупнине, будући да се у поступку

20 ЗС, чл. 99.

ликвидације не доводи у питање лоше имовинско стање ликвидационог субјекта, дакле закупаодавац не мора да оджи уговор на снази, већ може упутити захтев за престанак уговора, ако је увидео да ликвидациони субјект не плаћа, те пријавити своје доспело потраживање и спречити даље нагомилавање неплаћене закупнине у поступку ликвидације (према ЗС, закупаодавац нема право да откаже закуп због погоршања имовинског стања стечајног дужника). Ако уговор о закупу ликвидациони управник остави на снази, ликвидациони субјект је у обавези да уредно плаћа уговорену закупнину, а потраживање по основу тог уговора сматра се трошком ликвидационог поступка насталим после покретања поступка ликвидације.

10) Управљање новчаним средствима ликвидационог субјекта

У погледу дужности да ликвидациони управник управља новчаним средствима ликвидационог субјекта *може се сходно њименим* НАЦС бр. 1. Наиме, све уплате и исплате новца везане за ликвидационог субјекта и његово пословање врше се искључиво преко рачуна којима управља ликвидациони управник, који је овлашћен за потписивање налога за исплате са рачуна ликвидационог субјекта. Ликвидациони управник ово овлашћење може пренети на друга лица, која су запослена или ангажована у поступку ликвидације. У оваквом (писаном) овлашћењу мора бити наведена сврха плаћања за коју се оно издаје. За сва плаћања које овлашћено лице изврши односно наложи, ликвидациони управник одговара као да их је сам извршио, односно наложио. Следеће значајно овлашћење ликвидационог управника које се *може сходно њименим* из поменутог НАЦС бр. 1 јесте улагање новчаних средстава на штедни рачун код банке који доноси камату или други вид депозитног приноса. Ликвидациони управник, радећи у интересу ликвидационог субјекта, је у обавези да обезбеди најповољнију могућу камату. У стечајном поступку ће се применити овакав стандард када на рачуну стечајног повериоца постоје средства која неће одмах бити расподељена повериоцима (поверилац још увек није познат, оспорено му је потраживање, односно покренут је спор па су средства резервисана на рачуну у случају позитивног исхода спора) или која нису неопходна за свакодневно управљање стечајном масом (што у нашој пракси „осиромашених“ стечајних дужника није чест случај). У пракси спровођења ликвидационих поступака, овакво решење је коришћено у случају када ликвидациони управник оконча поступак ликвидације, а на рачуну остане новца који је намењен повериоцу коме је потраживање признато, али је из неког разлога тај поверилац недоступан (промени адресу, покрене се поступак стечаја или ликвидације над њим), па ликвидациони управник „окамањује“ новчана

средства како иста не би изгубила вредност, док се не стекну услови да буду исплаћена. У супротном, ликвидациони управник би могао да одговара за несавесно поступање и губљење вредности новца услед нпр. инфлације, нагле промене курса и сл.

в) Оглашавање

„Оглашавање“ у поступку добровољне ликвидације представља позивање познатих и непознатих поверилаца да у одређеном законском року (120 дана) пријаве своја потраживања, у супротном биће преклудирани у праву на пријаву потраживања. Агенција за привредне регистре објављује оглас на својој интернет страници и тиме позива непознате повериоце да пријаве потраживање у року од 120 дана, посебно их опомињући да ако то не учине, биће преклудирани у свом праву. Ликвидациони управник упућује писано обавештење познатим повериоцима о покретању поступка ликвидације, којим их позива да пријаве потраживање у року од 120 дана, посебно их опомињући да ако то не учине, биће преклудирани у свом праву.

2. Попис имовине

а) Попис имовине (покрећне и непокрећне)

Попис имовине представља логичан след ступања у посед имовине ликвидационог субјекта од стране ликвидационог управника, који сам или уз стручну помоћ професионалаца или запослених организује и спроводи попис имовине. Идеално би било да се попис организује и оконча у једном дану, како би се спречиле злоупотребе и дупло пребројавање ствари које чине имовину, да се „овековечи“ снимцима (фото-апарат или видео камера), како би ликвидациони управник био осигуран у погледу евентуалних оптужби да попис није спроведен „законито“ (иако одредбе ЗПД ништа не говоре о попису имовине, аутор сматра да се морају поштовати општа начела другог, специјалног, закона), да се попис изврши комисијски и записнички. Као добро решење у пракси показало се да је најпре потребо пописати имовину велике вредности (јер постоји могућност крађе), кварљиву робу, готове производе, сировину и материјале, а не треба заборавити и робу која је „у расутом“ стању, која лако може бити отуђена без знања ликвидационог управника (резервни делови, старо гвожђе и сл.). У току поступка пописа имовине *мојућа је сходна примена* НАЦС бр. 2 која предвиђа начела израде потпуног и свеобухватног попис имовине стечајног дужника и који обухвата и листу дужника и листу поверилаца. Сходно се може

применити и сама техника пописивања која је предвиђена у стечајном поступку – попис имовине спроводи комисија коју образује ликвидациони управник. Број пописних комисија зависи од обима и структуре имовине.

б) Попис њошраживања (лишћа дужника)

Будући да ликвидациони управник има законом утврђену обавезу да наплати потраживања,²¹ у том смислу је дужан да прикупи (сва) средства на основу којих ће намирити повериоце друштва (у целости са каматом). Наиме, *мојућа је сходна њримена* стечајних прописа,²² која се састоји у изради листе (пописа) свих потраживања која су регистрована у пословним књигама друштва, са посебним освртом на датуме доспелости потраживања (поред елемената који су прописани за садржај листе према НАЦС бр. 2 – главни дуг, камата, обезбеђење, правни основ). Ликвидациони управник треба да се „понаша“ у складу са роковима доспелости, односно да инсистира на плаћањима од својих дужника о роковима доспелости. У пракси се догађа да када сазна да је над друштвом покренут поступак ликвидације, дужник одбија да плати своје раније уговорене обавезе, мислећи да је друштво „у банкроту“, те да ће свакако бити угашено, према томе није дужно да испуни своју обавезу према ликвидационом субјекту. Наравно да је овакво размишљање погрешно, тако да је управо ликвидациони управник тај који мора да појасни зашто наплаћује дугове привредног друштва, те ако је потребно може покренути спор прозив дужника и утужити доспело потраживање.

в) Попис душовања (лишћа њоверилаца)

Будући да ликвидациони управник очекује да прими пријаве потраживања о којима треба да одлучи у законском року, односно има законску обавезу да исплати повериоце чија су потраживања призната, *мојућа је сходна њримена* стечајних прописа који утврђују обавезу стечајног управника да састави листу поверилаца друштва.²³ Наиме, потребно је да ликвидациони управник састави листу свих поверилаца за које је сазнао из пословних књига и остале документације ликвидационог субјект. Било би добро да овакву листу сачини пре него што почну да пристижу пријаве потраживања, а како би о њима брже и лакше одлучивао према унапред припремљеном списку. Овде треба још

21 ЗПД, чл. 532.

22 НАЦС бр. 2, Образац број 2; ЗС, чл. 108.

23 НАЦС бр. 2, Образац број 3; ЗС, чл. 107.

једном нагласити да потраживања поверилаца теку и после покретања поступка ликвидације, односно она се морају намирити у целосту и са каматом, која такође тече у након покретања поступка ликвидације.²⁴ Оваква активност стечајног управника директно утиче и на његову законску обавезу да упути позив за пријаву потраживања свим познатим повериоцима, а познати су они који су регистровани у пословним књигама, односно листи поверилаца ликвидационог субјекта.²⁵ У пракси се може десити да поверилац не постоји у пословним књигама, али се јави на оглас, односно пријави потраживање, у којој ситуацији ликвидациони управник мора бити посебно обазрив, јер се може десити да је неко од запослених или ангажованих лица намерно уништио ове податке, а како ликвидациони управник не би упутио посебан позив повериоцу, дакле претила би му опасност од „оптужбе” да је хтео намерно оштетити повериоца.

3. Процена имовине

Према мишљењу аутора, ликвидациони управник треба да процењује имовину према њеној тржишној вредности у тренутку процене.²⁶ За потребе процене, ликвидациони управник може ангажовати стручно лице, а за шта му, према мишљењу аутора, није неопходна сагласност власника друштва.²⁷

4. Пријављивање и утврђивање потраживања

Према ЗПД,²⁸ ликвидациони управник је дужан да повериоцима за које је сазнао из пословних и других релеватних књига и документације упути писано обавештење о покретању поступка ликвидације у коме ће им нарочито скренути пажњу на дужину трајања рока у коме морају да пријаве потраживање, уз назнаку адресе за доставу пријава, те да ће

24 У стечајном поступку правне последице су потпуно другачије јер је правна природа поступка другачија – потраживања се сматрају доспелим даном отварања стечајног поступка, када престаје и обрачунавање камате за необезбеђена потраживања; ЗС, чл. 81, 85.

25 ЗПД, чл. 534.

26 Тако Витомир Поповић, „Добровољна ликвидација као начин престанка предузећа према новом Закону о привредним друштвима Републике Српске“, *Зборник радова Активност и истраживања и истраживачкој законодавства и управне праксе*, бр. 8/2010, стр. 99.

27 Више о процени имовине у стечајном поступку видети НАЦС број 2, глава III „Процена вредности“.

28 ЗПД, чл. 534.

бити преклудирани у случају пропуста овог рока (познати повериоци). Будући да ове елементе садржи и оглас о покретању поступка ликвидације који се објављује на интернет страници Агенције за привредне регистре (непознати повериоци), поставља се питање шта је још неходно да се ликвидационом управнику достави од података уз пријаву потраживања. У том делу аутор види *моућности сходне њрмене* стечајних прописа који се односе на саму пријаву потраживања, будући да ЗПД не прописује детаљније њену садржину. Наиме, ликвидациони управник би у свом обавештењу упућеном познатим повериоцима требало да наведе да је уз пријаву потраживања обавезно достављање и следећих података:²⁹ назив, односно име и седиште, односно пребивалиште повериоца са контакт адресом; матични број правног лица, односно лични број за физичка лица; број пословног или текућег рачуна; правни основ потраживања са приложеним доказима; износ потраживања и то износ главног потраживања са обрачуном камате, у валути потраживања; врста обезбеђења на ствари (слично разлучном праву у стечајном поступку); одређени захтев повериоца, ако постоји; постојање извршне исправе или доказ да се ради о потраживања о којема се води парница. У пракси, ликвидациони управник на овакав начин себи знатно олакшава поступак, односно обезбеђује да му поверилац већ у првом наврату достави практично сву неопходну документацију за утврђивање потраживања. У случају да поверилац не достави све потребен податке, ликвидациони управник ће имати довољно времена да тражи допуну пријаве потраживања. Поставља се питање да ли би ликвидациони управник смео да одбаци пријаву потраживања као непотпуну и неуредну у случају недостављања података или документације коју је изричито захтевао у свом позиву повериоцу у закону остављеном року од 120 дана? ЗС предвиђа одбачај пријаве само у случају неблаговремености, не и ако је пријава непотпуна или неуредна. Сматрамо да ликвидациони управник не би смео да одбаци пријаву потраживања само зато што нема довољно података да је испита. У пракси то значи да би поверилац могао да поднесе и празан папир, а ако га поднесе у законском року, ликвидациони управник ће морати да га позове да је у одређеном року допуну или ће такву пријаву потраживања оспорити услед недостатка доказа и упутити повериоца на парницу. Сматрамо да је законодавац за овакву ситуацију морао да пропише бољи правни механизам, те да поверилац сноси одређене последице за отежавање поступања ликвидационог управника. Ипак, у оваквој ситуацији се *сходно може њримениџи* ЗС, тако да поверилац и ликвидациони управник заједно прегледају пријаву са додатним доказима и да после тога ликвидациони

29 ЗС, чл. 111.

управник одлучи коначно да ли ће признати или оспорити потраживање. Дакле, у случају истека рока за пријаву потраживања, ликвидациони управник ће донети решење о одбачају пријаве потраживања, будући да је наступила преклузија потраживања.³⁰ Пошто пристигну све пријаве потраживања на адресу ликвидационог субјекта, дужност ликвидационог управника је да сачини листу пријављених потраживања. У пракси, ликвидациони управник бележи и испитује пријаве потраживања оним редом којим пристижу на адресу ликвидационог субјекта, како би уштедео на времену, односно како би имао довољно времена да контактира повериоца и тражи недостајућу документацију. Ликвидациони управник ће приспелу пријаву потраживања упоредити са својом листом поверилаца ликвидационог субјекта, те на основу тога одлучивати да ли је признаје или оспорава. За тај поступак ликвидациони управник има рок од 30 дана.³¹ Ако оспори потраживање, ликвидациони управник је дужан да у истом року упуту образложено обавештење повериоцу са упозорењем да ако у року од 15 дана од дана пријема обавештења по-

30 Поставља се питање да ли би поверилац који је пропустио преклузиван рок за подношење пријаве потраживања до окончања поступка ликвидације имао право да тражи повраћај у пређашње стање према правилима парничног поступка (после окончања поступка ликвидације, према мишљењу аутора, сматрамо да би имао право да, као заинтересовано лице, захтева од суда у ванпарничном поступку предузимање радње „коју је требало предузети током ликвидације“; у пракси ово може бити случај ако непознати повериолац докаже да је „касно“ сазнао за оглас о покретању поступка ликвидације из разлога које није скривило или ако познати поверилац докаже да је ликвидациони управник пропустио да му упуту обавештење о покретању поступка ликвидације, односно позив да пријави потраживање). Ако направимо аналогију са Законом о принудном поравнању, стечају и ликвидацији из 1989. године и Законом о стечајном поступку из 2004. године, поверилац не би могао да тражи повраћај у пређашње стање у случају пропуштања рока за пријаву потраживања, будући да су ови закони изричито искључили примену овог института. Иако у Закону о стечајном поступку из 2004. године није било јасно да ли је рок за пријаву потраживања био преклузиван, институт повраћаја у пређашње стање је био искључен. Важећи ЗС нема изричиту одредбу о овоме, говори само да у стечајном поступку нису дозвољени прекиди и застоји и упућује на сходну примену правила парничног поступка. Ако ово аналогно применимо на поступак добровољне ликвидације, оно према чему би се могла правдати недозвољеност примене овог института јесте начело хитности поступка, дакле није у духу стечајног поступка као хитног да поверилац захтева повраћај у пређашње стање и тиме враћа поступак у фазу која је била пре пропуштања рока. Са друге стране, дозвољеност повраћаја у пређашње стање могла би се правдати тиме да нема изричите забране института повраћаја у пређашње стање према ЗС. У том случају аутор је мишљења да би се овај институт могао односити само на познато повериоца, који се као такав „легитимише“ у поступку ликвидације на основу обавештења које је добио од ликвидационог управника, али је из неког разлога пропустио рок за пријаву потраживања.

31 ЗПД, чл. 535.

верилац не покрене поступак пред надлежним судом и у истом року не обавести ликвидационог субјекта да је поступак покренут, сматраће се да је потраживање преклудирано. У односу на претходно речено, сматрамо да је законодавац начинио пропусте у погледу формулације рокова у којима треба да се пошаље обавештење о оспореном потраживању, односно о покренутом поступку пред судом. Није јасно да ли су то „нових“ 30 дана, односно 15 дана који се рачунају од завршетка рока за испитивање потраживања, односно за покретање поступка ради оспореног потраживања. Сматрамо да би дуплирање рокова непотребно одужило поступак испитивања потраживања, а такође се не би уклопило у рокове за израду почетног ликвидационог извештаја (најраније 90, најкасније 120 дана од дана почетка ликвидације), тако да је законодавац вероватно имао у виду рачунање рокова за обавештавање од тренутка када је пријава потраживања испитана, односно када је поднета тужбе надлежном суду. Ликвидациони управник није у обавези да пошаље обавештење повериоцу у случају признања потраживања, што сматрамо да би било целисходно да учини чим има сазнања да је потраживање основано, будући да поверилац има право да покрене поступак о свом потраживању и пре него је примио обавештење о (ЗПД наводи „оспореном“) потраживању. Према мишљењу аутора, овако формулисана законска одредба уноси додатне нејасноће, поред претходно набројаних, којима се не зна шта се желело постићи – заштита поверилаца који не знају да ликвидациони управник треба да их обавести или санкција за ликвидационог управника ако не испостује рок од 30 дана за испитивање потраживања? Такође, није јасно да ли поверилац, ако „предухитри“ ликвидационог управника, има обавезу да га обавести да је покренуо поступак везано за потраживање за које ни не зна да ли је оспорено!? Шта ако стигне обавештење да је пријава потраживања основана и да је потраживање признато? Овим се у пракси изазива непотребна забуна и одуговлачи поступак ликвидације, који свакако не може да се оконча пре правноснажности окончања свих поступака који за последицу имају било какву обавезу друштва (па и окончање овако „беспотребно“ покренутог спора). Исто тако, оваквом одредбом се обесмишљава обавеза обавештавања од стране ликвидационог управника, ако је потраживање оспорено. Најзад, ЗПД није појаснио да ли обавештење ликвидационог управника о оспореном потраживању мора да садржи поуку о правном леку, односно о покретању поступка или је поверилац дужан о томе сам да пази. Будући да је последица радикална (преклузија потраживања), сматрамо да је ликвидациони управник дужан да о овоме писано упозори повериоца, а у циљу заштите права поверилаца. Даље, ситуација када се ликвидациони управник оглуши о

пријаву потраживања, односно не одговори на њу на начин и у року прописаним законом, представља велику правну празнину и ману овог дела ЗПД. У пракси, злоупотребе овог типа су честе, а санкција за ликвидационог управника не постоји, односно правна последица у случају непоступања није прописана. Са оваквом „немилон“ позицијом у коју је доведен поверилац, може се повезати дужност пажње ликвидационог управника, која, ако се не поштује, доводи до одговорности за штету причињену повериоцима. О чему ће ликвидациони управник да води рачуна, ако не о пријавама потраживања? Према мишљењу аутора, у оваквој ситуацији, последица би требало да буде једнако радикална као за повериоце у случају непокретања спора (преклузија потраживања) – ако ликвидациони управник не одговори на пријаву потраживања у законском року, сматраће се да је потраживање признато. Друго решење би било да поверилац захтева од суда у ванпарничном поступку да обавезе ликвидационог управника да одговори на пријаву потраживања у неком минималном року, мада се овакво решење можда може подвести под већ постојећу законску одредбу о покретању поступка од стране повериоца пре пријема обавештења о оспоравању (која нам је потпуно нејасна, и изгледа да се односи на тренутак када ликвидациони управник „касни“ у одговору, а не када уопште не одговори на пријаву потраживања). У пракси има и несавесних поверилаца који покушавају да пријаве непостојеће потраживање или потраживање које је веће по обиму од онога које ликвидациони управник има нотирано у пословним књигама. Такође, могу се јавити и ненанмерне грешке у евиденцијама друштва, тако да ликвидациони управник мора бити посебно обазрив када проверава своју и евиденцију повериоца. Ако ликвидациони управник пронађе довољно доказа у погледу основаности и обима потраживања, оно се сматра утврђеним. У супротном, ликвидациони управник ће оспорити потраживање, а коначну одлуку о овом питању ће донети суд. Потраживање на основу извршне исправе, које повериоци не морају да пријављују, се може оспорити ако је извршна исправа укинута, поништена, преиначена или стављена ван снаге; ако је потраживање престало на основу чињенице која је наступила након извршности; ако је протекао рок у коме се по закону може тражити извршење; ако потраживање није прешло на повериоца, односно ако обавеза није прешла на ликвидационог субјекта.³² Будући да ЗПД не уређује начин иситивања пријава потраживања, у пракси ликвидациони управник проверава пријаву потраживања без присуства повериоца, односно без сазивања неког посебног састанка са њима. Када формира коначну листу признатих и оспорених потраживања, ликвидациони

управник исту инкорпорира у почетни ликвидациони биланс и доставља је власницима друштва на усвајање. Потраживања која су настала после покретања стечајног поступка се не пријављују и не испитују, већ се морају намирити до престанка поступка ликвидације, односно представљају трошак ликвидације. Ако у тренутку покретања ликвидационог поступка тече парница о потраживању, ликвидациони управник ће преузети парницу у стању у ком се она налази у тренутку покретања поступка.³³

5. Окончање започетих послова

Примарна обавеза ликвидационог управника је да оконча започете послове, а који послови могу бити двостранотеретни уговори, фиксни уговори и други послови са уговореним роком, за које сматрамо да *није моћна сходна примена стечајних прописана*.³⁴ Наиме, имајући у виду правну природу и законски предуслов везано за покретање поступка добровољне ликвидације (солвентност), нема разлога да ликвидациони управник и његов саговорарач (ако до покретања поступка ликвидације нису у целости или делимично извршили двостранотеретни уговор који су закључили) „оптирају“ између испуњења или неиспуњења уговора. Ликвидациони управник има обавезу по закону да оконча започети посао или да тражи испуњење започетог посла од свог дужника. Ако саговорарач позове ликвидационог управника да се изјасни о испуњавању уговора, ликвидациони управник би требало да саговорарача писмено обавести о томе да ли и када намерава да испуни уговор, који су разлози у случају неиспуњења, те у сваком случају да га позове да пријави потраживање као познати поверилац. Сматрамо да ако ликвидациони управник остане код испуњења уговора, исти мора и да испуни, иначе одговара за штету насталу услед неиспуњења уговора.

6. Продаја (уновчење) имовине

ЗПД није уредио питање продаје имовине ликвидационог субјекта на јасан начин. У неколико одредаба само се помиње уновчење имовине (овлашћење ликвидационог управника, довољност имовине за намирење), али се изричито нигде не налаже обавеза њеног уновчења као и начини уновчења. Ово се може превазићи *сходном применом стечајних прописа*, тачније са применом ЗС и НАЦС бр. 5. Према мишљењу аутора, ликвидациони управник, пошто сагледа стање целокупне имовине,

33 ЗС, чл. 118.

34 ЗС, чл. 94–100.

одреди њену приближну вредност и изради коначну листу признатих и оспорених потраживања, потребно је да достави предлог одлуке о обиму и начину уновчења имовине власницима друштва, а како би они донели коначну одлуку о начину продаје имовине. У предлогу одлуке би се тачно видело колико износе призната и резервисана потраживања (по основу парница покренутих на основу оспорених потраживања), те да ли има довољно новца на рачунима да се намире повериоци друштва, односно ако нема, коју имовину и у ком обиму ликвидациони управник предлаже да се прода и на који начин, а како би се окончала исплата поверилаца, односно поступак добровољне ликвидације. Дакле, ликвидациони управник треба да изврши процену целисходности продаје имовине и о томе обавести власнике друштва. Према ЗС,³⁵ продаја имовине врши се јавним надметањем, јавним прикупљањем понуда или непосредном погодбом, у складу са ЗС и НАЦС бр. 5. Повериоци могу захтевати од суда у ванпарнишном поступку да утврди другачији начин продаје од предложене, ако за овакав захтев суду постоји прописан основ. Средства остварена продајом имовине на којој нису постојали терети улазе у ликвидациону масу, те се даље врши намирење поверилаца, најбоље оним редоследом којим су пристизале пријаве потраживања, а како ликвидациони управник не би некога испустио из вида. Према мишљењу аутора, повериоци чија су потраживања била обезбеђена немају неки посебан приоритет у намирењу као што је случај са разлучним повериоцима у поступку стечаја, будући да у поступку добровољне ликвидације сви повериоци морају бити намирени, без обзира на степен своје „обезбеђености“. Када купац исплати цену, на купца се преноси право својине на купљеној имовини без обзира на раније уписе и без терета, као и без икаквих обавеза насталих пре извршене купопродаје, укључујући и пореске обавезе и обавезе према привредним субјектима пружаоцима услуга од општег интереса које се односе на купљену имовину (што и даље остаје обавеза ликвидационог субјекта, односно обавезе које представљају трошак ликвидације).

7. Исплата (намирење) поверилаца и власника друштва

ЗПД не уређује начин намирења поверилаца, али је према природи процеса логично да повериоци буду намирени у оним износима и у оном обиму у којем је ликвидациони управник признао потраживање. У пракси, ликвидациони управник ће исплатити повериоца преносом новца са рачуна ликвидационог управника на рачун повериоца, а како би било писаног трага оваквог платног промета. Основ исплате је утврђена

35 ЗС, чл. 132, 133.

пријава потраживања, а начин је пренос новца преко банковног рачуна. У случају да је потраживање оспорено, ликвидациони управник ће резервисати спорни износ, како би га исплатио у случају да поверилац успе у спору. Будући да у таквом случају на оспорено потраживање тече и камата, ликвидациони управник ће оорочити резервисани износ, како не би умањио вредност ликвидационе масе, односно како би имао довољно средстава да повериоцу исплати и главни дуг и камату. ЗПД не предвиђа разврставање признатих потраживања у исплатне редове, тако да ако се овде примене правила стечајног поступка, онда то има више протоколаран смисао, него правни значај. Ако ликвидациони управник не поштује принцип исплатних редова, тиме неће оштетити нити једног повериоца, будући да сва потраживања морају бити измирена у целости, са припадајућом каматом, мада аутор препоручује поштовање исплате по исплатним редовима.³⁶ Када је реч о власницима друштва, ЗПД предвиђа њихово намирење, односно расподелу имовине по окончању исплате поверилаца, мада није јасно да ли ликвидациони управник мора да сачека правноснажно окончање свих поступака који за последицу имају било какву обавезу друштва (намیرهње обавезе), па тек онда да почне са намирењем власника друштва. Према мишљењу аутора, ако је ликвидациони управник резервисао и оорочио новчана средства на горе поменути начин, онда нема препрека да се намире власници друштва, а у сваком случају ликвидација неће бити окончана док се не окончају сви поступци у току.³⁷ Правни основ за намирење власника друштва представља одлука о расподели ликвидационог остатка, коју усвајају власници друштва у склопу завршног ликвидационог биланса и извештаја ликвидационог управника. Начин намирења може бити у новцу (ако је ликвидациони управник уновчио сву имовину, па преостане једино новац на рачуну) или у природи. ЗПД не забрањује натуралну расподелу ликвидационог остатка, што значи да је она допуштена, само је потребно да се власници друштва сагласе да им се учешћа у имовини врате у природи.³⁸ У случају натуралне расподеле (нпр. враћање пословне зграде у имовину власника која је била унета по основу неновчаног улога у основни капитал друштва), сматрамо да власник мора да се легитимише пред надлежним органом за упис права власништва над непокретности са одлуком о расподели ликвидационог остатка (где постоји сагласност свих власника за натуралну расподелу) и решењем о брисању ликвидационог субјекта из Регистра привредних субјеката. Без

36 Постоји предлог да се исплатни редови поштују, у случају евентуалног превида презадужености ликвидационог субјекта, вид. В. Радовић, нав. дело, стр. 18.

37 ЗПД, чл. 540.

38 Н. Јовановић и др., нав. дело, стр. 415.

ове документације, надлежни орган не би смео да дозволи упис промене власништва над пословном зградом.

III Закључак

У тренутно важећем ЗПД изостављена је одредба о сходној примени стечајних прописа, односно прописа којим се уређује стечајни поступак на поступак добровољне ликвидације привредних друштава. Будући да је одредба о сходној примени већ била предвиђена раније важећим компанијским законом, остаје да се види да ли ће законодавац „вратити“ ово правило у евентуалне измене и допуне закона којим се уређују привредна друштва. Тада би упућујућа законска одредба била јасна и обавезујућа смерница ликвидационом управнику како да поступи у ситуацијама које се односе нпр. на продају имовине, намирење потраживања, радно-правни статус запослених и др., а како би се избегле злоупотребе и одуговлачење спровођења поступка добровољног престанка једног привредног друштва. Аутор заступа став да је могуће „вратити“ поступак добровољне ликвидације привредних друштава у оквиру стечајног закона, што је већ био случај према Закону о принудном поравнању, стечају и ликвидацији (којом приликом би било логично прописати и услове за обављање функције ликвидационог управника, аналогно условима за обављање функције стечајног управника), а како би се „сви“ поступци ликвидације нашли на једном месту које им по правној природи припада. Док не наступе евентуалне измене закона, ликвидациони управници који су свесни овакве правне празнине, а савесни у погледу обављања своје функције и који поштују етичке стандарде, те који поседују знања о стечајним прописима, иста треба да примењују на спровођење поступака добровољне ликвидације. Аутор сматра да би се на овај начин побољшао квалитет спровођења поступка добровољне ликвидације привредних друштава са једне стране и смањиле произвољности и злоупотребе од стране ликвидационих управника са друге стране, те би овај правни институт коначно добио на значају у својој примени.

Nataša CVETIĆANIN, M.A.

Attorney at Law and Bankruptcy Administrator

THE POSSIBILITY OF APPROPRIATE (REFERENCE) APPLICATION OF BANKRUPTCY REGULATIONS IN THE PROCEDURE OF VOLUNTARY LIQUIDATION OF COMPANIES

Summary

Why did the author choose this topic? On the one hand, the author is aware that there is no legal guidance on many problems that had “distressed” him during the implementation of the voluntary liquidation proceedings, and that he had to solve, since just like the liquidator, he has special duties towards a company in liquidation. In that respect for the author it was logical to seek possible solutions in the group of (related) bankruptcy rules. On the other hand, the author thought it was important to examine “to the core” and present opportunities of appropriate application of bankruptcy regulations in the process of voluntary liquidation of companies and thus try to contribute to a lawful and professional conduct of the voluntary liquidation by all participants in the proceedings.

Why is this issue important? The author believes that this topic creates a lot of confusion in practice among liquidators, i.e. “leads” them to apply arbitrary (and often illegal) solutions, avoiding the solutions that already exist in the bankruptcy practice. The Companies Law regulates the conditions for the initiation, implementation and completion of voluntary liquidation proceedings, as well as the rights, obligations and responsibilities of the liquidator and the company’s stakeholders. However, this Law does not provide details regarding the inventory of assets, the examination of claims, the sale of assets, etc., nor does it contain a provision on the appropriate application of bankruptcy legislation, i.e. regulations governing the bankruptcy process to the process of voluntary liquidation.

Although no specific legal provision on appropriate application of bankruptcy regulations in the process of voluntary liquidation of companies has been made, the author concludes that in order to lawfully conduct voluntary liquidation, the reference application is not only possible, but also necessary.

Key words: *voluntary liquidation, cessation of the company, liquidator, bankruptcy regulations, appropriate (reference) application.*

Милица ВУКИЋЕВИЋ ПЕТКОВИЋ
сарадница у настави Високе економске школе струковних студија
Пећ у Лепосавићу

УПРАВНИ СПОР У МАТЕРИЈИ ПРЕУЗИМАЊА АКЦИОНАРСКИХ ДРУШТАВА

– Правно уређење у Србији –

Резиме

Преузимање акционарских друштва је комплексан правни посао специфичног промета хартија од вредности. У тим односима законска регулатива настоји да успостави равнотежу и темеље за фер односе између већинских и мањинских акционара. Регулатор тих односа и надзорни орган у праву Србије је Комисија за хартије од вредности. Она том приликом примењује, поред матичног закона, Закона о привредним друштвима и Закона о извршном хартија од вредности – и домаћу опшћу уједначено процесну регулативу, и то прилагодено. Посебно је регулаторног надзора докреће до службеној дужности, али не ретко и у интересу мањинских акционара ради заштите њихове правне позиције. Правни акти Комисије или пак изостанак решења могу се најзадати тужбом у управном спору; само у погледу законитости, не и њиховој опортунитети (избор предвиђених мера према акционарима, примера ради). Акционари су активно легитимисани у том спору. Но, Управни суд по природи ствари не може да пружи правну заштиту у меритуму акционарских односа: за њако нешто надлежно је привредно судство.

Кључне речи: акције, акционари, циљно друштво, Комисија, решење, коначност, управни спор.

I Увод

Управни спор је друго име за судску заштиту од незаконитих управних активности. Ова заштита спроводи се по правилима посебног правног поступка; то је управно-судски поступак.¹ Управни спор је спољна правна контрола, за разлику од управне контроле, као самоконтроле. Судска контрола управе је дефинитивна, крајња *контрола у управној йонашања у конкретним случајевима*. Она се увек одвија поводом поднете тужбе – било поводом издатог коначног управног акта (против кога нема жалбе у управном поступку), било поводом тзв. ћутања управе (изостанак захтеваног акта), такође са својством коначности у управном поступку.²

За спровођење судске контроле управе неопходно је да активно легитимисани правни субјект (странка, тј. тужилац) постави захтев за правном заштитом, да поднесе тужбу. Суд расправља настали спор и у својој пресуди износи оцену законитости предметног управног чињења или нечињења. У праву Републике Србије, управни спор је уређен *Законом о ујравним сјоровима* (даље: ЗУС).³

Број управних материја, оних у којима се судска заштита од појединачних правних аката може тражити у управном спору је импресиван. У свима њима је уграђен јавни интерес, тако да се у том контексту правним актима јавне управе (и оне државне, и оне недржавне са признатим јавним овлашћењима) одлучује о правима, обавезама и на закону заснованим правним интересима физичких и правних лица. Том приликом се води

1 Вид.: О. Gohin, *Contentieux administratif*, 3 éd., Paris, 2002; G. Peiser, *Contentieux administratif*, 14e éd., Paris, 2006; S. Schaefer, *Die Klagearten nach der VwGO in DVBl*, München, 1980; F. Eyermann, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, München, 1965; O. von Redeker, *Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar*, Stuttgart, 1969; Schmitt – Glaser, *Verwaltungsprozessrecht*, 4. Aufl., Berlin, 1980; M. H. Merrill, *Cases and materials an administrative law*, St. Paul, 1954; L. L. Jaffe, *Administrative law – cases and materials*, New York, 1955; J. L. Mashaw, R. A. Merrill, P. M. Shane, *Administrative Law: The American Public Law System, Cases and Materials*, St. Paul, 1998.

2 Упућујемо нарочито на S. Smolaka, *La justice administrative en Yougoslavie*, thèse, Paris, 1931; R. Bonnard, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Paris, 1934; G. Braibant, N. Questiaux, C. Wiener, *Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens*, Paris, 1973, стр. 282–295; „Juridical Protection against the Executive“, Max Planck Institut for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, 1971, III; A. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Turin, 1984; B. Sordi, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale (La formazione della nazione di interesse legittimo)*, Milan, 1985; М. Стојановић, *Судска контрола акција управе (Аустрија, Енглеска, Француска, Италија, Савезна Република Немачка, Сједињене Америчке Државе)*, Београд, 1963; С. Поповић, *О ујравном сјору*, Београд, 1955; З. Томић, *Коментар Закона о ујравним сјоровима са судском праксом*, 2. издање, Београд, 2012.

3 *Службени гласник Републике Србије*, бр. 111/09.

рачуна и о објективној законитости, али и о ненарушавању субјективних правних ситуација учесника тих правних односа. Управно-судска заштита, код Управног суда, је обезбеђена, примера ради, у следећим областима: информације од јавног значаја и заштита података о личности; банкарско пословање; друштва за осигурање; друштвена контрола цена; занатске радње самосталних занатлија; обављање привредних делатности самосталним личним радом; војска; држављанство; путне исправе; набављање, оружје и муниције; експропријација; самовласно заузеће; изградња објеката; грађевинско земљиште; пољопривредно земљиште; порези и доприноси; порекло имовине; инспекцијски надзор; таксе; пензијско и инвалидско осигурање; војни инвалиди и учесници ратова; цивилни инвалиди рата; додатак на децу; пословне просторије; промет непокретности; премер и катастар земљишта и упис права у катастар непокретности; регистрација привредних субјеката; положај државних службеника; заштита конкуренције; телекомуникације; радиодифузија. Једна од тих области су и хартије од вредности, тачније преузимање акционарских/привредних друштава, у смислу истоименог закона.⁴

Суштина правне трансакције преузимања акционарских друштва је у стицању блока контроле у отвореном акционарском друштву.⁵ При преузимању значајног (контролног) и већинског капитал учешћа морају се уважавати одређена начела: 1) принцип равноправног третмана свих акционара, односно акционара исте класе акција од стране понудица; 2) принцип поштовања правила *insider trading*-а; 3) принцип савесног поступања понудиоца током упућивања понуде за преузимање и током поступка преузимања; 4) управа друштва чије акције су предмет стицања (циљно друштво) мора да поступа у интересу свих акционара, а не у свом интересу; 5) принцип адекватног информисања акционара циљног друштва како би донели информисану одлуку о продаји својих акција; 6) забрана манипулативног понашања од стране преузимаоца; 7) принцип савесног обављања контролних овлашћења надзорног тела, итд.⁶

Како је у поступку преузимања акционарских друштава врло значајно заштитити права мањинских акционара, посебно оних чије акције нису преузимањем прешле у руке понудиоца, то се у овом случају

4 Закон о преузимању акционарских друштава (Службени гласник Републике Србије, бр. 46/06, 107/09, 99/11; даље: ЗОПАД).

5 В. Радовић, *Мере одбране акционарској друштва од преузимања контроле*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2008, стр. 23-80; Р. Петрикић, „Правни режим преузимања друштава у Европи“, *Правни животи*, бр. 5-8/2000, стр. 205-222; В. Радовић, „Обавезна јавна понуда за куповину акција циљне компаније“, *Правни животи*, бр. 11/2004, стр. 103-126.

6 Детаљније: М. Васиљевић, *Компанијско право*, 8. издање, Београд, 2013, стр. 415-424.

примењује институт принудног откупа акција мањинских акционара, под истим условима под којима су стечене акције осталих акција.⁷

Циљно друштво је акционарско друштво у смислу закона којим се уређују привредна друштва и које испуњава услове из Закона о преузимању акционарских друштава (ЗОПАД, члан 2 став 1 тачка 1).

Понуда за преузимање је јавна понуда упућена свим акционарима циљног друштва за куповину свих акција које су издате с правом гласа, уз услове и на начин одређен овим законом (члан 2 став 1 тачка 2 ЗОПАД-а). *Стицијалац* је физичко или правно лице које стиче или је стекло акције циљног друштва које дају право гласа. Акционар циљног друштва је законити ималац акција у смислу закона којим се уређује тржиште капитала.⁸

Према ЗОПАД-у, *оштића начела* у материји преузимања акционарских друштава су (члан 3):

- 1) равноправан положај свих акционара циљног друштва у поступку преузимања;
- 2) ако лице стекне контролу над друштвом остали акционари морају бити заштићени тако да могу под истим условима да продају своје акције понуђачу;
- 3) акционари циљног друштва морају бити потпуно, тачно и благовремено обавештени о понуди за преузимање, како би имали довољно времена да исправно оцене понуду, дефинишу своје интересе и донесу одлуку о прихватању или одбијању понуде за преузимање;
- 4) управа циљног друштва је дужна да у току поступка преузимања поступа по правном стандарду најбољег интереса акционара циљног друштва;
- 5) понуђач и циљно друштво су дужни да поступак преузимања спроведу у најкраћем могућем року, како циљно друштво не би дуже времена од оправданог било спречено у свом пословању;
- 6) понуђач и друга лица која учествују у поступку преузимања не смеју својим деловањем на тржишту изазвати поремећаје који би за последицу имали вештачко подизање или смањивање цена акција циљног друштва.

Све у свему, има неколико главних правних вредности које се штите у датој области. То су: законитост, јавни интерес, интерес већинских акционара, интерес мањинских акционара, позиција трећих лица са правно признатим интересом.

7 ЗОПАД, чл. 522–523.

8 Закон о тржишту капитала (*Службени гласник РС*, бр. 39/11; даље: ЗТК).

II Комисија – јавна регулаторна агенција

Устав Републике Србије предвиђа да се „јавна овлашћења... могу поверити и посебним органима преко којих се остварује регулаторна функција у појединим областима или делатностима“ (члан 137 став 3). Дакле, јавне агенције су недржавни правни субјекти са јавним овлашћењима. Најпре, њихов положај и функционисање уређује *Закон о јавним агенцијама*⁹ (даље: ЗЈА). Тако, „јавна агенција је организација која се оснива за развојне, стручне или регулаторне послове од општег интереса“ (члан 1 став 1). „Посебним законом могу се, сходно сврси јавне агенције, поједина питања положаја јавне агенције уредити друкчије него овим законом“ (став 2). За разлику од управних (државних) агенција, јавна агенција се оснива „ако развојни, стручни и регулаторни послови не захтевају сталан и непосредан политички надзор и ако јавна агенција може боље и делотворније да их врши него орган државне управе, нарочито ако се у целини или претежно могу финансирати од цене коју плаћају корисници услуга“ (члан 2 став 1). Што се тиче саме Комисије за хартије од вредности (даље: Комисија), она је, поред осталог (члан 262 ЗТК), надлежна да „врши надзор, предузима и контролише спровођење мера и санкција у вези са применом закона којим се уређује преузимање акцинарских друштава...“ (став 1 тачка 18); те послове обавља као поверене државне послове (став 2).

Комисија може покренути и водити пред судом поступак ради заштите интереса инвеститора и других лица за која утврди да им је повређено одређено право или на праву заснован интерес, у вези са пословима са хартијама од вредности и другим финансијским инструментима (став 3 члана 262 истог прописа).

Комисија спроводи надзор било непосредно у својим просторијама, или просторијама субјекта надзора, такође на основу анализе извештаја контролисаног, као и у сарадњи са другим органима, итд. (члан 264 ЗТК). Надзор започиње издавањем налога за надзор и његовим достављањем контролисаном (члан 265).

ЗТК одређује (члан 272) да су „незаконитости... стања и поступци који нису у складу са овим законом, актима Комисије, другим законима и подзаконским актима и прописима којима је Комисији дата надлежност за примену, спровођење надзора или надзора над применом“ (став 1). С друге стране дефинише „неправилности“ као „стања и активности којима се усвојене пословне политике, мере и поступци доследно не примењују ако се тиме угрожава пословање субјекта надзора“ (став 2). Најзад, на основу спроведеног поступка надзора, Комисија *може* – да-

9 Службени гласник Републике Србије, бр. 18/05.

кле ЗТК је на то стриктно не обавезује! – субјекту надзора да изрекне надорне мере и санкције у сврху законитог, поштеног, правичног и професионалног пословања које унапређује интегритет тржишта капитала (став 3 члана 272).

III О поступку преузимања акција

Акционар је обавезан да објави понуду за преузимање када непосредно или посредно, самостално или заједнички делујући, стекне акције с правом гласа циљног друштва, тако да са акцијама које је већ стекло, пређе праг од 25% акција с правом гласа циљног друштва; то је контролни праг (члан 6 став 1). Надаље, понуђач је обавезан да у року од 15 дана од дана настанка обавезе објављивања понуде за преузимање поднесе Комисији, поред осталог нарочито, захтев за одобрење објављивања понуде за преузимање, саму понуду и скраћени текст понуде. Комисија ће о овом захтеву донети решење, по правилу у року од седам радних дана од пријема уредног захтева и о томе обавестити Централни регистар (члан 13).

Посебно издвајамо законску забрану стицања и отуђивања акција с правом гласа. Наиме, од тренутка настанка обавезе објављивања понуде за преузимање до истека рока важења понуде, понуђач не сме стећи акције с правом гласа циљног друштва, нити се сме обавезати да ће их стећи на други начин, осим понудом за преузимање, као што не сме ни отуђивати нити се обавезивати да ће отуђити акције с правом гласа циљног друштва – што се односи и на сва лица која заједнички делују (члан 36 ст. 1–2).

Правна судбина права гласа на основу акција стечених супротно закону је следећа: понуђач, односно стицалац и лица која делују заједнички са понуђачем не могу остварити право гласа из акција циљног друштва у следећим случајевима: 1) када не објаве понуду за преузимање у законском року, све док ту обавезу на изврше; 2) када Комисија одбије или одбаци њихов захтев за објављивање понуде за преузимање, и то од дана коначности акта којим је то учињено, до дана пријема решења којим им је то накнадно одобрено; 3) када не објаве понуде, иако им је она одобрена, и то све док не изврше ову обавезу (члан 37 став 3).

Ушврђивање евенџуалној постојања привредној пресџуија ма кој акционара у вези са преузимањем акција, по одговарајућој пријави надлежном тужилаштву, одвојено је од управно-процесног пута заштите (и није предмет наше анализе).

Комисија обавља послове надзора предвиђене законом (члан 41 став 1). Комисија у решавању у управним стварима сходно/прилагођено примењује одредбе *Закона о ошћивем уйравном йосћууку* (ЗУП), осим ако ЗОПАД-ом није друкчије одређено (став 6.).

Правне последице непоштовања ЗОПАД-а од стране већинских акционара у поступку преузимања акционарских друштава санкционишу се надзорним мерама Комисије (члан 41а). Тако, кад утврди неправилности, односно незаконитости, Комисија ће решењем наложити преузимање мера, односно изрећи меру прописану овим законом. Комисија ће решењем одредити рок за извршење и достављање одговарајућих доказа.

Под претпоставком да утврди неправилности, односно незаконитости Комисија, по *сойсћивеној дискреционој оцени*, бира коју ће од законом предвиђених мера предузети. Тако, она „може“:

- 1) утврдити постојање обавезе објављивања понуде за преузимање и наложити предузимање радњи, ради објављивања понуде за преузимање;
- 2) утврдити да лице које након наступања обавезе објављивања понуде за преузимање у законском року не поднесе захтев за одобрење за објављивање понуде за преузимање нема право гласа над свим стеченим акцијама циљног друштва од дана настанка обавезе до дана извршења ове обавезе, о чему обавештава централни регистар;
- 3) наложити измену, допуну или повлачење понуде за преузимање или обуставити поступак преузимања и ставити ван снаге решење о одобрењу понуде за преузимање;
- 4) затражити достављање или објављивање додатних информација, саопштења или исправки у вези понуде за преузимање;
- 5) донети друге мере које су потребне ради уклањања последица које су настале извршењем или пропуштањем радњи;
- 6) јавно објавити све предузете мере и санкције које су изречене.

Ако изрекне неку од мера, а понуђач не поступити у складу са решењем Комисије, она је овлашћена да новим решењем изрекне нову или исту меру.

Важно је уочити релације ранијег члана 42 (брисан 2011. године) и новодонетог члана 41а. Тако, ако лице које је обавезно да објави понуду за преузимање то не учини у законском року, Комисија ће решењем утврдити постојање његове обавезе за објављивање понуде за преузимање и наложити му, уколико нема средства потребна за спровођење поступ-

ка преузимања, да прода одговарајући број акција у року од три месеца од дана пријема решења, тако да укупан број његових акција не прелази 25% од укупног броја акција с правом гласа циљног друштва. Наведено решење Комисија је дужна да достави понуђачу, циљном друштву, акционарима преко циљног друштва, Централном регистру и организованом тржишту на коме се тргује акцијама циљног друштва. Комисија ће обавестити Централни регистар да од тренутка доношења решења којим се утврђује постојање обавезе објављивања понуде за преузимање лица из става 1 члана 42 нема право гласа по основу тако стечених акција (члан 42 ЗОПАД-а пре Новеле из 2011).

С претходним у директној вези, наводимо један став ранијег Врховног суда Србије, важећи и данас: *„На однос који је настао за време важења једној њројиса, а њтраје и за време важења касније њројиса којим се њтај однос друјачије рејулише, њримениће се њтај касније донетии њројис ако је њовољнији њо сѡранку и ако о сѡвари није било њравноснажно решено за време важења раније њројиса.“*¹⁰

Значи, каснији, нови пропис (тј. члан 41а ЗОПАД-а, који је заменио претходни члан 42) није – у погледу могућности продаје стечених акција и губитка права гласа из свих стечених акција – повољнији по странку, напротив! Дакле – ту се примењује претходни стари пропис!! Речју, пратећи логику цитираног судског става, Комисија може да примењује одредбу члана 42 ЗОПАД-а (брисан Новелом из 2011. године), која (пored осталог) предвиђа да се, у случају да одређени привредни субјект изјави да нема средства за спровођење поступка преузимања обавеза објављивања понуде за преузимање отклони продајом одговарајућег броја акција у одређеном року. Таква правна могућност је легална и легитимна и после престанка важења нормe члана 42 ЗОПАД-а, јер је, у складу са наведеним судском поставком – на пример – одређени правни однос настао пре 4.2.2012. а траје и за време важења предметне Новеле.

А у њоїледу судске зашѡиїије мањинских акцинара њред њривредним судсѡвом – меродавна је одредба става 1 члана 41б ЗОПАД-а: *„Ако понуђач не објави понуду за преузимање, под условима и начин прописан овим законом, сваки акционар циљног друштва може путем суда захтевати откуп акција с правом гласа, под условима под којима је морала бити објављена понуда за преузимање.“*

IV Управни спор против решења/ђутања комисије

Поновимо: акти које доноси Комисија су коначни у управном поступку; против њих није могуће изјавити жалбу. Разлог томе је у правном положају Комисије, као независне агенције над којом не постоји

10 Врховни суд Србије, У. бр. 2190/69 од 17.4.1970. године.

виши, хијерархијски орган извршне власти. Против аката Комисије незадовољна страна може покренути управни спор, тражити судску заштиту пред Управним судом (члан 43 ЗОПАД-а).

Активна легитимација акционара је у досадашњој управно-судској пракси тумачена двојачко: прво – да за такву легитимацију не постоји правни основ, а касније – да је она правно утемељена на праву на правично суђење. Иначе, у ЗУС-у је исти принцип конкретизован и именован као начело „Правичности суђења у управном спору“ (члан 2).

Ранија пракса бившег Врховног суда Србије (његовог управног одељења) се изјашњавала на следећи начин: „Акционар није активно легитимисан да у управном спору тражи понудиој решења Комисије за хартије од вредности донетој на основу члана 42 став 1 Закона о преузимању акционарских друштва иа није активно легитимисан ни за одношење тужбе у управном спору збој недоношења таквој решења.“¹¹

Ево и цитата из образложења те процесне одлуке: „...С обзиром на несјорне чињенице у погледу својства тужиоца, као акционара циљној друштва, наводе тужбем те законске одредбе, тужилац нема активну легитимацију за окрећане овој управној спору. Наиме, по ставу суда акционар није овлашћен да Комисији за хартије од вредности поднесе захтев у смислу чл. 6 и 13 Закона о преузимању акционарских друштва, за добијање одобрења за добијање понуде за преузимање акционарској друштва, нији је овлашћен да захтева да Комисија решењем на основу члана 42 Закона утврди постојање обавезе понуђача за објављивање понуде за преузимање, те да се понуђачу наложи да предузме радње потребне ради преузимања. У овим постојцима акционар нема положај странке из члана 39 Закона о оштем управном постојуку, јер није ни лице по чијем се захтеву окреће постојак нији се прозив њеи води постојак, нији из наведених материјалних пројиса произлази њеов на закону заснован интерес да учествује у овим постојцима...“¹²

Илустрације ради презентујемо и другу сентенцу, овога пута Управног суда, интонирану у истом смеру: „Акционари иривредној друштва нису легитимисани за одношење тужбе у управном спору прозив решења Комисије за хартије од вредности о давању одобрења иривредном друштву за давање акција ради замене постојећих.“¹³

Нова судска пракса у управном спору, пред Управним судом (на који је, подсећамо, прешла сва надлежност решавања по управно-судским пресудама), полази од једне од капиталних европских правних вредности: права на правично суђење из Европске конвенције о зашти-

11 Решење Врховног суда Србије У. 6868/7 од 17.12.2008. године.

12 Према Љ. Пљакић, *Практикум за управни спор, са коментаром, судском праксом и обрасцима за примену у пракси*, Београд, 2011, стр. 211.

13 Решење Управног суда, У. 11979/2010 (2009) од 14.10.2010. године.

ти људских права и основних слобода (даље: ЕКЉП), њеног члана 6, као и Устава Србије, члан 32. У оквирима чију садржину претресамо у овом чланку, одлучујућа је једнакоправност, односно избалансираност правног положаја учесника у правном саобраћају код преузимања акционарских друштава.

Тој новијој – потпуно промењеној, боље рећи обрнутој – судској пракси по питању активне судске легитимације у материји преузимања акционарских друштава, претходила је једна, веома важна одлука Уставног суда Србије, донета по изјављеној уставној жалби на одлуку, решење Врховног суда Србије које је малочас цитирано.

Наиме, према Одлуци Уставног суда из 2011. године – „1. Усваја се уставна жалба З.В. и утврђује да су решењем Врховног суда Србије У. 6868/07 од 17. децембра 2008. године појединоци повређена њихова наравично суђење, зајемчено одредбом члана 32 став 1 Устава Републике Србије и наравно средство, зајемчено одредбом члана 36 став 2 Устава...“

2. Поништава се решење Врховног суда Србије из тачке 1 и налаже Уставном суду да донесе нову одлуку по тужби појединоца који је поднео Комисији за хартије од вредности.“¹⁴

Део образложења односне одлуке Уставног суда који ћемо овде пренети, крајње је индикативан и убедљив: „...Оцењујући основаност ових навода уставне жалбе, Уставни суд је најпре испитивао постојаност њиховог интереса акционара да захтева доношење решења којим се утврђује обавеза објављивања понуде за преузимање. С тим у вези, Уставни суд је утврдио... да ова обавеза постоји у законом превиђеним случајевима и има за циљ да примора лице које је стекло власничку контролу над акционарским друштвом да уједи јавну понуду осталим акционарима за куповину њихових акција по наравној цени... Имајући у виду изложено, Уставни суд је оценио да акционар друштва које се преузима има несумњив наравно интерес да понуђач објави понуду за преузимање у року предвиђеном законом, а тиме и право да учествује у постојећој пред Комисијом... Уставни суд је оценио да акционар има својство странке у уставном постојећој у коме Комисија одлучује о обавези објављивања понуде за преузимање акција...“ (стр. 3–4).

Наведеној одлуци Уставног суда – у даљем току истог правног случаја – следила је Одлука Управног суда из 2013. Наиме, у извршењу одлуке Уставног суда УЖ. 1182/2009 од 24.11.2011. године, „...због недоношења одлуке по захтеву, у правној ствари утврђивања обавезе и објављивања понуде за преузимање акција“, Управни суд је пресудио: „Тужба се уважава и налаже Комисији за хартије од вредности Републике Србије да у року од 30 дана од достављања пресуде, донесе одлуку по

14 УС, Уж-1182/2009 од 24.11.2011. године.

*захтјева тужиоца за предузимање мера према друштву..., за утврђивање обавезе објаве понуде за преузимање акција... По схваћању Уставног суда, иако је заштитна акционара поверена Комисији, уколико таква заштитна изостане, акционар је овлашћен да захтјева од Комисије доношење решења којим се утврђује обавеза понуђача да објави понуду...*¹⁵

Све у свему: процесно право на тужбу пред Управним судом (активна легитимација) од стране акционара друштва чије се акције преузимају произлази из њиховог несумњивог интереса да претходно подносе захтев Комисији за предузимање надзорних мера према већинским акционарима који – наводно или доиста – нису испунили обавезу објављивања понуде за откуп акција. Али, то не значи имати аутоматски и процесно право на доношење таквог решења којим се уважава описани захтев тужиоца. Речју, и када не уважава захтев већинских акционара за објављивање понуде за откуп/преузимање акција, Комисија доноси своју одлуку, тада у форми одбијајућег решења.

Код овлашћења Комисије у односу на предузимање надзорних мера у вези са преузимањем акција, поступак се покреће и води по службеној дужности, истовремено и у интересу појединих станака, одређених акционара, као противних оним акционарима због чијег понашања је поступак и започет. Избор да ли ће уопште и које ће од законом предвиђених надзорних мера изрећи, шта ће предузети – ствар је симбиозе законске обавезе Комисије да интервенише у циљу заштите како јавног интереса, тако и интереса одређених акционара, комбиноване са њеном *дискреционом оценом* (став 3 члана 41а ЗОПАД-а): да ли незаконитост у конкретној прилици постоји и како ће (ако се незаконитост утврди) бити делотворно отклоњена, цени и одлучује сама Комисија. Тако, ако Комисија у датом случају сматра да нема места налагању обавезе објављивања понуде за преузимање (за откуп акција), доноси о томе одговарајуће решење – макар и у току управног спора ако је он покренут због ћутања управе (члан 261 ЗУП-а, у вези са чланом 29 ЗУС-а). Са становишта правне сигурности и извесности, важно је да акционари знају на чему су у сваком конкретном случају.

У управном спору, суд оцењује искључиво законитост оспореног управног акта, односно законитост изостанка таквог акта у конкретном случају (чл. 3 и 15 ЗУС-а). Могуће је да се догоди да најпре Комисија ћути, не донесе никакав акт, а затим по захтеву акционара или пак у смислу тужбе – накнадно донесе решење у материји преузимања акционарских друштава. При томе, подвлачимо опет, Управни суд у управном спору никада не одлучује о целисходности, па тако ни у разматраном контексту не контролише сврсисходност понашања Комисије. У том контексту, а и уопште у *домену оцене целисходности барања*

15 УС, 14226/11 од 27.3.2013. године.

харџијама од вредности, на њржишију кайиџала, Комисија је суверена, љравно нейрикосновена, независна и самосџална – и за своје љословање одговара једино Народној Скуџиџини (члан 239 ЗТК).

Понављамо: поступак спровођења надзора из члана 41а ЗОПАД-а се покреће и води по службеној дужности, али превасходно у интересу акционара циљног друштва. Стога, они као странке, имају право на одлуку, у складу са законом. Тај поступак се мора окончати решењем којим се или изричу, или пак не изричу надзорне мере по оцени Комисије, пошто се претходно испита законитост у пословању око преузимања акција. Значи, ако Комисија нађе да нису испуњене законске претпоставке за изрицање предвиђених мера, доноси о томе одговарајуће решење. *Службена дужности Комисије на доношење решења – без обзира на њејову садржину – комџонована је са њеном дискреционом оценом, у складу са законом.*

Обавезности и извршење љравноснажних љуравно-судских одлука у материји преузимања акционарских друштава дели општу судбину тог правног института из ЗУС-а (чл. 68–73). Полазна норма је да се – када суд поништи оспорени акт – предмет враћа у стање пре него што је поништени акт донет (члан 68 став 1). Уз то, сама *љрирода ове љуравне ствари из материје љреузимања акционарских друштва* је таква да апсолутно не омогућава мериторно непосредно судско решавање које би заменило решење Комисије. Дакле, пуна јурисдикција, сматрамо, ту не би дошла у обзир. Такође, и у одредби члана 272 став 3 ЗТК, а и у члану 41а ЗОПАД-а, његовој одредби става 3 употребљена је реч „може“ – законски се предвиђа дискрециона оцена Комисије коју ће меру одредити ако/када одреди неправилности, односно незаконитости. А по ЗУС-у, пуна судска јурисдикција (мериторно судско решавање управне ствари уместо туженог органа) и дискрециона оцена су апсолутно неспојиви (в. члан 43 став 2 и члан 70 став 1 и члан 71 став 3 ЗУС-а).

V Закључци

Значај правне, тј. судске заштите у разматраној правној материји је несумњиво велики. При томе, преузимање акционарских друштава је веома деликатно због своје специфичности, комплексности и слојевитости, због бројних испреплетених, често, по правилу и супротстављених интереса који су у њој ангажовани. Стога јој треба посветити посебну пажњу, и с гледишта правних, али и економских питања која се ту постављају.

Надлежност управног и привредног судства у овој материји није сасвим прецизно законски раграничена. Остаје донекле отворено питање у ком тачно процесном моменту долази у обзир примена члана

416 ЗОПАД-а. Сва је прилика да је могуће очекивати и паралелне судске поступке, пред Управним и пред надлежним привредним судом. Разуме се, у *воіледу мерийторне судске зашійийіе мањинских акцінара остіаје на расіолопаіању іосііуіаік іред іривредним судсіівом*. Тада, резимирамо, што се суштине тиче више нисмо на терену управне и управно-судске – већ привредне, тј. привредно-судске правне ствари.

По природи ствари, а посебно у домену дискреционог одлучивања Комисије за хартије од вредности, пуна судска јурисдикција у управном спору – решавање односне управне ствари уместо Комисије, није правно допуштено и могуће.

Milica VUKIĆEVIĆ PETKOVIĆ

Junior Faculty Member at the High economic school Peć in Leposavić

ADMINISTRATIVE DISPUTE IN THE FIELD OF TAKEOVER OF CORPORATIONS – Legal regulation in Serbia –

Summary

Takeover of corporations is a very complex legal issue of specific turnover of negotiable instruments. The legal regulation tends to make balance in those relations, primarily between the major shareholder and the minor shareholders. The regulator of those relations as well as supervision body in Serbian law is Securities and Exchange Commission. Commission applies Law on Companies, Law on Securities Market as well as domestic administrative procedure. Proceeding of regulatory supervision is initiated ex officio by Securities and Exchange Commission, not infrequently in the interest of minor shareholders in order to protect their legal positions. The legal act or the omission of the Commissions can be attacked by legal action in administrative dispute, only in respect of their legality, not in respect of their opportunism (the choice of proposed measures to shareholders, for example). The shareholders are actively letigimized in that dispute. But, Administrative Court can not to provide legal protection in the field of merits of shareholders' relationships: it is the competence of commercial courts.

Key words: *shares, shareholders, target company, Securities and Exchange Commission, administrative act, finality, administrative dispute.*

Растко ПАВЛОВИЋ

адвокатски приврвник у адвокатској кацеларији
Самарцић, Орешки, Гецић и Грбовић

ПРАКТИЧНИ ПРОБЛЕМИ И ПОТРЕБА УСКЛАЂИВАЊА ЗАКОНА О ЈАВНИМ НАБАВКАМА СА ПРАВОМ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Резиме

Као део транзиционог процеса који Србија приводи крају јавља се и реулисање поступка јавних набавки, које треба да уведе транспарентности и повећање конкурентности у овим поступцима. Иако је домаће законодавство у великој мери усклађено са правом Европске уније, постоје одређени број инцидентних случајева који су реулисани на начин који може створити проблеме у пракси на ширем пољу како понуђача тако и наручилаца. Проблеми су анализирани уз осврт на право ЕУ, које је законодавац користио као модел при изради закона, те су предложена решења до којих се може доћи применом домаће права. Изложене су и значајније новине које уводи Директива ЕУ о јавним набавкама донета после усвајања Закона о јавним набавкама, те у погледу којих ће се јавити потреба усклађивања домаће законодавства са правом ЕУ.

Кључне речи: *јавне набавке, оквирни споразум, обавезни услови, директива ЕУ 2014/24/EU.*

I Увод

Званична статистика о обиму јавних набавки у Републици Србији за 2013 годину¹ наводи да је у тој години укупно закључено 83.121 уговора о јавним набавкама, што представља пад у односу на 2012. годину када је закључено укупно 92.710 уговора. Још не постоје званични подаци о броју наручилаца² (неке незваничне процене говоре о броју од око 12.000) који учествују у поступку јавних набавки, док се увидом на сајт Агенције за привредне регистре³ може доћи до броја понуђача који су тренутно регистровани у Регистру понуђача⁴. Међутим, и поред овог смањења, имајући у виду да према званичним цифрама уговори о јавним набавкама чине између 9 и 10%⁵ БДП Републике Србије, важност успостављања адекватног правног оквира у овој области је од значаја за даљи развој привреде у Републици Србији. Поврх тога, јавне набавке у Европској унији чине чак око 16% БДП⁶, те је за очекивати да ће како процес приближавања економским токовима ЕУ буде напредовао упоредно расти и проценат овог облика државне потрошње у БДПу Републике Србије.

Иако су економски фактори сами по себи довољна мотивација за развој и унапређење ове области права, треба имати на уму и да је Споразумом о стабилизацији и придруживању ЕУ (у даљем тексту: ССП)⁷ Србија преузела обавезу усклађивања правила о јавним набавкама са правилима Светске трговинске организације⁸ и поред тога што још увек није њен члан, а не треба заборавити ни да ће Србија у Фази 2 приступања ЕУ имати обавезу усклађивања целокупног законодавства, па и овог његовог сегмента, са законодавством ЕУ.

1 Извештај Управе за јавне набавке за 2014. годину

2 На интернет презентацији Портала јавних набавки у време израде овог текста још увек (21.12.2014) се наводи да су спискови наручилаца у изради. (доступно на: <http://portal.ujn.gov.rs/Izrada.aspx>)

3 (доступно на: <http://www.apr.gov.rs/>)

4 На дан 10.19.2014. овај број је износио 4.745, мада треба имати на уму да за учествовање у поступку јавне набавке није неопходна регистрација, тако да су сви изгледи да је укупан број понуђача који учествују у поступцима јавних набавки значајно већи.

5 Стратегија развоја јавних набавки у Републици Србији, Београд 2011.

6 (доступно на <http://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/public-procurement/>) (21.12.2014)

7 Закон о потврђивању споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, са једне стране, и Републике Србије, са друге стране (Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 83/2008); даље у фуснотама ССП.

8 Чл. 76 ст. 1.

Циљ овог рада је да изложи проблематичне области у тренутно важећем закону, а посебно одредбе које могу створити проблеме у пракси, да покуша да укаже на могућа решења, те да укаже на делове закона које би требало ускладити са прописима ЕУ, којој Србија тежи да приступи.⁹

1. Сврха поступка јавних набавки

Поступак јавних набавки представља поступак којим се осигурава да државни органи и други корисници буџетских средстава при набавци добара и услуга за потребе обављање своје делатности то учине на најефикаснији начин тј. да изаберу добављаче који понуде добра и услуге по најповољнијим условима. Поступак треба да представља својеврсну „симулацију конкуренције“, те да осигура да у поступку учествују сви заинтересовани учесници на тржишту, на основу чега ће наручилац, тј. корисник буџетских средстава, у транспарентном поступку изабрати најповољнију понуду.¹⁰

2. Преглед развоја јавних набавки у Републици Србији

Већ у првим годинама транзиционог процеса (2002. године.) донет је први закон којим је у Србији регулисана ова област.¹¹ Он је уз одређене измене доста дуго био на снази да би га крајем 2008. године заменио нови закон.¹² Иако је овај закон у многоме приближио Србију светским токовима у регулацији јавних набавки, обавезе преузете потписивањем ССП као и указивање стручне јавности на недостатке податаке су рад на даљем усавршавању прописа. Резултат тог процеса

9 У извештају о напретку Србије за 2013. годину саопштено је да је стање у законодавству о јавним набавкама добро, тј. да је тренутни закон у великој мери приближио српско право праву ЕУ (доступно на: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2013/package/sr_rapport_2013.pdf, стр. 23). Међутим, у 2014. години је донета нова директива ЕУ (Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC: даље у фуснотама: Directive 2014/24/EU и Directive 2004/18/EC, доступно на: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>), којом се уводе не мале измене у ову област, те је важно да се усаглашавањем са новим одредбама крене на време.

10 У прилог значају концепта конкуренције у области јавних набавки говори и чињеница да се у неким од значајнијих правних система ЕУ као основни извор права јавних набавки појављује закон који представља основну права заштите конкуренције – нпр. у Савезној Републици Немачкој.

11 Закон о јавним набавкама (Сл. гласник РС, бр. 39/2002, 43/2003 – др. закон, 55/2004, 101/2005 – др. закон и 116/2008 – др. закон).

12 Закон о јавним набавкама (Сл. гласник РС, бр. 116/2008).

је било доношење Закона о јавним набавкама из 2012. године (у даљем тексту: ЗЈН).¹³

II Оквирни споразуми

Оквирни споразуми представљају посебан поступак јавних набавки којим се омогућује наручиоцу да са једним или најмање три наручиоца закључи један оквирни споразум, на основу кога ће касније са конкретним понуђачем, након спроведеног отвореног или рестриктивног поступка, закључити уговор о јавној набавци. И ЗЈН предвиђа могућност закључивања оквирних споразума,¹⁴ али не за све области.¹⁵ Као и у правном систему ЕУ, и наше законодавство предвиђа временско ограничавање ових споразума, тако да уколико се закључује са једним понуђачем може трајати до три, а са три или више понуђача може трајати најдуже две године. Основна идеја иза оквирног споразума јесте да омогући наручиоцу да, за периодичне набавке којима се не зна тачан интензитет нити временски тренутак када ће потреба за њима настати, закључе оквирни споразум који ће одредити критеријуме на основу којих ће се касније, када се конкретна потреба јави, закључивати појединачне уговоре о јавним набавкама, без потребе поновног спровођења отвореног или рестриктивног поступка.

1. Правна природа оквирних споразума

У нашем законодавству закључење оквирног споразума не ствара обавезу извршења саме јавне набавке нити обавезу за наручиоца да приступи закључивању конкретних уговора о јавним набавкама.¹⁶ Са

13 Закон о јавним набавкама (Сл. гласник РС, бр. 124/2012; даље у фуснотама ЗЈН).

14 ЗЈН чл. 40.

15 Ова могућност је искључена за уговоре из области осигурања, банкарства и инвестиционих услуга, услуге које су у Прилогу 1 ЗЈН класификоване као „друге услуге“, као и за радове за које се издаје грађевинска дозвола у смислу закона којим се уређује планирање и изградња – ЗЈН чл. 40 ст. 1.

16 Модели и упутство о начину закључивања оквирних споразума – Управа за јавне набавке, јул 2013. године; Формулација овог текста не разјашњава у потпуности питање да ли наручилац нема обавезу да закључи конкретан уговор о јавној набавци само уколико се не појави потреба за робом или услугама које су предмет оквирног споразума, или то пак занчи да наручилац ни у ком случају није обавезан да приступи закључењу конкретног уговора о јавној набавци. Наше је мишљење да би се из разлога правне сигурности ова одредба требало тумачити на први, тј. рестриктивнији начин. У супротном би закључивање оквирних споразума носило знатно виши финансијски ризика за понуђача/добављача.

друге стране у праву ЕУ решавање овог питања остављено националном законодавству држава чланица,¹⁷ док право СТО не познају споменути модел јавних набавки.¹⁸ Оно што није у потпуности јасно јесте да ли ово значи да је наручилац слободан да независно од оквирног споразума закључује уговоре са тећим лицима, са којима оквирни споразум није ни закључен, тако што ће спроводити нови поступак јавних набавки или пак значи да наручилац није обавезан да закључује уговоре уколико се не јави потреба за набавком предметних добара или услуга, али да уколико се таква потреба ипак јави он мора да закључи уговор неким од понуђача из оквирног споразума. Наше је мишљење да би ову одредбу требало тумачити рестриктивно, односно на други од два споменута начина како би понуђачи имали довољан ниво правне сигурности који би их у опште мотивисао да учествују у поступку јавних набавки.

Оквирни споразуми имају за циљ да олакшају процедуру, тако да није потребно покретати скуп и потенцијално дуготрајан отворен или рестриктиван поступак јавних набавки сваки пут када се јави потреба за неким добром или услугом. Како је у Србији омогућен централизован поступак јавних набавки, тело за централизоване набавке ће закључити оквирни споразум са једним или више понуђача, док ће након тога појединачни наручиоци (или њих више, у ситуацијама када је то дозвољено законом), у складу са својим потребама, закључивати конкретне споразуме о јавним набавкама са понуђачима са којима је претходно закључен оквирни споразум.

Једна од битних разлика између нашег и законодавства ЕУ је управо у томе што је код нас за одређене врсте услуга априорно искључена могућност закључивања оквирних уместо споразума о јавним набавкама. Циљ ове одредбе није у потпуности јасан,¹⁹ управо из разлога што оквирни споразуми могу представљати најефикаснији начин прибављања ових услуга. Услуге из Прилога 1 тачка 27, тј. „друге услуге“, су одличан пример. Међу ове услуге свакако спада и делатност туристичких агенција. Наиме, лица запослена у држави, али и другим организацијама које се појављују као наручиоци, у обављању својих дужности неретко морају путовати на различите, понекад врло удаљене дестинације. Није увек могуће предвидети када ће потреба за путовањем наступити, колико лица ће путовати и у ком конкретном

17 Упутство за тумачење одредби о оквирним споразумима – за директиву ЕУ 2004/18/ЕЦ (Explanatory Note – Framework Agreements – Classic Directive, *Directorate General Internal Market and Services*), стр. 3 и 4.

18 Споразум о јавним набавкама Светске трговинске организације – консолидована верзија до 6. априла 2014. године (WTO Government Procurement Agreement).

19 Иако није искључено да је законодавац то учинио из бојазни од могућих злоупотреба оквирних споразума.

термину. У овим ситуацијама многе европске земље, али и званична тела ЕУ ангажују услуге туристичких агенција, које брзо могу набавити карте и често по ценама приступачнијим од оних на тржишту. Они у тим ситуацијама са одређеном агенцијом или агенцијама закључују оквирни споразум, на основу кога, када се потреба јави, закључују појединачне уговоре о јавним набавкама путем којих набављају карте до конкретних дестинација.

У Србији ова могућност не постоји, те изгледа да је за ове услуге потребно сваки пут спроводити нови отворени или рестриктивни поступак јавних набавки.

а) Динамички систем јавних набавки

Један од начина на који би се овај конкретан проблем могао превазићи је примена динамичког система јавних набавки.²⁰ Овај систем омогућује слање понуда путем посебног софтвера и у упоредној пракси примењује се у случајевима када је предмет набавке широко доступан на тржишту.²¹ То би и даље подразумевало вођење посебног поступка за сваку појединачну јавну набавку, али по олакшаној процедури коју омогућује динамички систем.

Изложено решење је могуће када је предмет набавке лако доступан на тржишту те када су његове техничке спецификације такве да могу унапред бити прецизно одређене. Проблем остаје када се ради о другим услугама чије су карактеристике такве да није унапред могуће издвојити одређене техничке спецификације на основу којих ће се понуда ценити.²²

Поред горе споменутог решења, и одређени институти Закон о облигационим односима (у даљем тексту: ЗОО)²³ чини се пружају могуће решење овог проблема. Наиме, потенцијално решење би било да се уместо оквирног споразума закључи уговор о јавној набавци услуга комисиона или посредовања. Овим уговором би се могла предвидети

20 ЗЈН чл. 41.

21 Directive 2014/24/EU, чл. 34.

22 У области куповине авионских карата, цена карте (или сличне спецификације) неретко нису једини критеријум на основу којих наручилац бира најповољнију понуду (а сходно најновијим изменама законодавства ЕУ, које ће Србија бити у обавези да усвоји у оквиру процеса придруживања, цена не сме ни у ком случају бити једини критеријум), тако да се често у обзир мора узети време лета, опремљеност ваздухоплова (поготово када се ради о путовањима високих државних званичника) и сл.

23 Закон о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, *Сл. лист СРЈ*, бр. 31/93 и *Сл. лист СЦГ*, бр. 1/2003 – Уставна повеља; даље у фуснотама ЗОО).

обавеза налогопримца да на располагање налогодавцу стави одређени број својих радних сати, који ће бити употребљени на задатке по упутствима налогодавца.²⁴ На тај начин би се предвидела фиксна накнада за закупљени број радних сати што би задовољило услов јавне набавке да вредност набавке мора бити одређена у уговору.²⁵

б) Комисион

Уговор о комисиону предвиђа да комисионар обавља одређене послове у своје име а за рачун комитента (налогодавца).²⁶ Како се на комисион сходно примењују одредбе уговора о налогу²⁷ следи да комитент мора комисионару надокнадити све трошкове које је имао у вези предузимања посла без обзира на успех посла.²⁸ Комисионар би на захтев налогодавца био дужан да утроши одређени број радних сати прибављајући авионске карте што би омогућило флексибилност за налогодавца да може да издаје налоге кад год се јави потреба за авионским картама. Проблем који у овој ситуацији настаје је у дефиницији вредности јавне набавке, коју закон дефинише као вредност која је платива понуђачу.²⁹ То практично значи да би се у процену вредности јавне набавке морала урачунати цена свих карата које наручилац тј. комитент наручи у току трајања уговора, те стога ни ово решење није оптимално као одговор на проблем који се јавља услед немогућности закључења оквирног споразума.³⁰

в) Посредовање

Уговор о посредовању са друге стране пружа мало другачије решење. Овим уговором се посредник обавезује да доведе у везу на-

24 Што би представљало облигацију средства, тј. налогопримац би био обавезан да предузме неопходне кораке како би извршио налог уз обавезу примене дужне пажње, што би било оцењено са стандарда односно правила струке – види Слободан Перовић, *Облигационо право*, књига прва, Београд 1980. стр. 92.

25 ЗЈН Прлог 3, секција I, тач. 5.

26 ЗОО чл. 771 ст. 1.

27 ЗОО чл. 772.

28 ЗОО чл. 759 ст. 1.

29 ЗЈН чл. 64 ст. 2, што одговара дефиницији из права ЕУ – Directive 2014/24/EU чл. 5 ст. 1.

30 Јер би у вредност самог уговора о јавној набавци услуга комисиона било потребно укључити вредност свих карата које ће бити купљене у оквиру извршења истог, што из већ споменутих разлога (тј. тешкоће утврђивања термина и интензитета потреба за путовањем запослених у државном органу) тешко или скоро немогуће унапред одредити.

логодавца са трећим лицем како би налогодавац преговарао са њим у вези закључења уговора.³¹ Накнада се по закону дугује једино ако до закључења уговора заиста и дође, али се може уговорити и супротно у ком случају се примењују одредбе ЗОО којима се регулише уговор о делу.³² Принцип би у овом случају био да се у склопу јавне набавке као вредност набавке одреди фиксна накнада за тачно одређен број радних сати посредника (налогопримца), а да пошто би налогодавац директно закључивао уговоре о куповини карата са трећим лицима са којима га у везу доведе посредник та вредност не би била урачуната у вредност набавке.³³ Ово са друге стране обавезује налогодавца да и са тим трећим лицима закључује уговоре који морају бити закључени у поступку јавне набавке вођен по отвореном или рестриктивном поступку,³⁴ те се поставља питање каква би корист била од посредовања уколико би било неопходно да се наручилац из овог уговора бира у поступку јавне набавке.

Још једна алтернатива која се појављује као могуће, иако не нај-практичније решење, је да се уговором о јавним набавкама услуга комисиона предвиди да ће цена карата које агенција прибави бити урачуната у накнаду по радном сату. На тај начин би био задовољен услов да вредност набавке буде одређена у уговору о јавној набавци а да с друге стране буде остављена довољна флексибилност за наручиоца да поручује авионске карте када му се за исте укаже потреба. Проблем би у том случају био на страни понуђача, који би морао да направи комерцијалну процену цене свог радног сата у односу на процену броја карата које би наручилац поручио. Решење овог проблема би се могло тражити у лимитирању броја карата које наручилац може поручити користећи један радни сат понуђача.

Иако смо мишљења да би овакав модел могао да функционише и да задовољи и захтев вођења поступка јавних набавки у складу са законом као и да пружи довољну флексибилност наручиоцу, процес преговарања тј. усклађивања вредности сата рада агенције у односу на број авионских карата који би наручилац могао да прибави би очигледно био компликован. Такође, имајући на уму да се ради о облигацији

31 ЗОО, чл. 813.

32 ЗОО, чл. 814.

33 Зато што није директно платива посреднику, већ би ју наручилац платио директно издаваоцу карте (авио-превознику).

34 Јер предвиђају утрошак буџетских средства, чак и уколико би поједине набавке саме по себи биле мале вредности то им не би омогућило примену поступка набавке мале вредности јер се ови поступци могу водити само за добра или услуге набавке чија вредност у целокупној години не прелази одређени износ, без обзира на конкретну вредност појединачне набавке – ЗЈН, чл. 39 ст. 1.

средства, ни државни орган не би био у потпуности сигуран да ће и добити све поручене карте, већ само да је понуђач дужан да приступи прибављању карата са дужном пажњом.

Упркос томе што смо на почетку навели да би закључивање уговор о јавним набавкама за куповину карата било непрактично из разлога што је тешко предвидети тачно када ће се јавити потреба државних органа за авионским картама, можемо покушати са претпоставком да се највећи број путовања ипак може предвидети на почетку године, те да се за те летове закључује један уговор о јавним набавкама, а да се за све накнадне непредвиђене летове карте набављају спровођењем нових поступака јавних набавки. С друге стране, иако би то отворило могућност да се задовоље неочекиване потребе наручилаца, поступак би ипак био компликован и дуготрајан јер не би било могуће спроводити поступак јавних набавки мале вредности за те накнадне набавке.³⁵

2. Досадашња пракса државних органа

Државни органи су до сада, у пракси доступној аутору, примењивали два модалитета. Један начин је да се спроводе поступци набавке мале вредности за државне органе који имају мале потребе за путовањем.³⁶

Други начин, који примењују неки државни органи који имају значајније потребе за путовањем јесте да квалификују посредовање у набавци авионских карата као посредовње у вези услуга превоза путника и робе,³⁷ са мотивом да на тај начин омогуће закључење оквирног споразума који је дозвољен за набавку услуга превоза путника и робе. Јасно је да је потребе државних органа да дођу до услуга ове врсте како би омогућили несметано обављање своје делатности с једне стране и уштеде које настају применом оквирног споразума уместо спровођења већег броја тендера по отвореном или рестриктивном поступку могу у одређеној мери оправдати овако екстензивно тумачење прописа. Међутим, иако разумемо потребу државних органа за овако екстензивним тумачењем, не можемо се ослободити утиска да таква пракса ипак

35 И у овом случају разлог је то што се поступак набавки мале вредности спроводи само за набавке за које потреба на годишњем нивоу износи 3 мил. РСД и мање – чл. 39 ст. 1.

36 Неки од органа који на овај начин прибављају карте су Пореска управа (доступно на: <http://www.poreskauprava.gov.rs/sr/aktuelnosti/tenderi-javne-nabavke/javne-nabavke.html?print=true>, 21.12.2014), Управа за ветерину (доступно на: <http://www.vet.minpolj.gov.rs/sr/javnenabavke/65-javne-nabavke/375-javna-nabavka-avionskih-karata-autobuskih-i-drugih-karata-i-obezbedjenje-hotelskog-smestaja>, 21.12.2014).

37 Као што је на пример случај са Министарством правде (доступно на: <http://www.mpravde.gov.rs/files/3%20konkursna%20dokumentacija%2018-2014.pdf>, 21.12.2014).

представља *цонџира леџем* тумачење закона из разлога што ангажовање другог за куповину карата представља услугу посредовања а не услугу превоза робе и путника. На законодавцу да практичан начин реши проблем са којим се између осталих сусрећу органи извршне власти, локалне самоуправе и независне јавне агенције.

На крају бисмо могли закључити да је, уколико се стриктно следи слово закона, тешко ефикасно спровести јавну набавку за услуге посредовања у куповини авионских карата, али и било које друге сличне услуге, те да нема много аргументованих разлога због којих би се законодавац одлучио да искључи могућност закључивања оквирних споразума за набавку одређених услуга, посебно имајући у виду да се законодавац у поступку креирања закона очигледно угледао на прописе Европске уније³⁸ те да је и у праву и у пракси органа ЕУ и држава чланица уобичајена пракса да се за потребе набавки ових услуга закључују оквирни споразуми.

III Општи услови за учешће у поступку јавних набавки

ЗЈН прописује одређене обавезне услове које сваки учесник мора испунити како би учествовао у поступку јавних набавки.³⁹ На овом месту бисмо издвојили следећа два услова: 1) да он [учесник] и његов законски заступник није осуђиван за неко од кривичних дела као члан организоване криминалне групе, да није осуђиван за кривична дела против привреде, кривична дела против животне средине, кривично дело примања или давања мита, кривично дело преваре;⁴⁰ 2) да је [учесник] измирио доспеле порезе, доприносе и друге јавне дажбине у складу са прописима Републике Србије или стране државе када има седиште на њеној територији.⁴¹

Постављање оваквих услова свакако није нелегитимно, а слични услови прописани су и правом ЕУ.⁴² Проблем може настати из начина на који је прописан поступак доказивања испуњености услова, али и из описа самих услова. Наиме, као доказ за први горе поменути услов, се наводи потврда надлежног суда,⁴³ а за други потврде надлежног пореског органа и организације за обавезно социјално осигурање или пот-

38 Упореди са важећом директивном ЕУ у време доношења ЗЈН – Directive 2004/18/EC.

39 ЗЈН, чл. 75.

40 ЗЈН, чл. 75 ст. 1 тач. 2.

41 ЗЈН, чл. 75 ст. 1 тач. 4.

42 Directive 2014/24/EU, чл. 57 ст. 1 и 2.

43 ЗЈН, чл. 77 ст. 1 тач. 2.

врде надлежног органа да се понуђач налази у поступку приватизације.⁴⁴ И док је у случају испуњености пореских обавеза начелно лако утврдити орган које државе мора издати предметну дозволу,⁴⁵ из законске формулације је нејасно орган које државе је надлежан за издавање уверења о неосуђиваности. Чињеница да закон тачно набраја кривична дела за која се треба издати потврда, могло би се доћи до закључка да је потребно издати само потврду домаћих органа, међутим, аутору доступна пракса говори да се прихватају и општа уверења о неосуђиваности коју издају органи државе чији је лице држављанин (а у одређеним случајевима и државе у којој има пријављено боравиште).

Када се утврди која држава и који њен орган треба да изда ово уверење потенцијалним проблемима још није крај. С једне стране, уколико се испостави да је потврду неопходно добити од органа стране државе, што је била досадашња пракса наших органа, поступак добијања уверења о неосуђиваности у многим страним државама је компликован а са друге стране може се десити да неке државе у опште не издају такве потврде. Право ЕУ у овим ситуацијама предвиђа могућност полагања заклетве (изјаве под кривичном или материјалном одговорношћу),⁴⁶ што није могућност коју познаје наше право. Штавише, пошто наш закон врши изричиту енумерацију кривичних дела, осуђиваност за која онемогућује учешће у поступку, могао би се врло лако појавити проблем тумачења норми кривичног права страних сржава, како би се установило која тачно кривична дела одговарају набројаним кривичним делима из нашег закона.

Чак и када се утврди који су надлежни органи за издавање релевантних потврда, те их учесник благовремено прибави, остаје као проблематична чињеница да, уколико учесник жели да учествује у више потупака јавних набавки у дужем временском периоду, он ова уверења мора периодично обнављати тј. набављати нова. Јасно је да ово представља значајну тешкоћу, могло би се рећи баријеру уласку страних правних и физичких лица на тржиште јавних набавки Републике Србије, што се може тумачити као противно обавезама преузетим међународним уговорима.⁴⁷

44 ЗН, чл. 77 ст. 1 тач. 4.

45 То би били органи Републике Србије сем уколико се ради о учеснику са седиштем у другој држави, у ком случају би то били органи те стране државе. То још увек не решава проблем установљивања који је тачно орган у иностраној јурисдикцији надлежан да уверење и изда, тј. постоје ли у опште органи који воде евиденције за социјална и друга слична давања.

46 Directive 2014/24/EU, чл. 60 ст. 2 тач. 2.

47 Чл. 76 ст. 1 ССП прописује као пожељно начело недискриминације и узајамности у поступцима јавних набавки. Иако и право ЕУ прописује као обавезно подношење

Наш законодавац је међутим понудио институт који потенцијално може решити неке од нејасноћа у вези споменутих потврда као и проблема који могу настати за страног инвеститора услед потребе периодичног прибављања истих. Наиме, ЗЈН предвиђа могућност регистрације учесника у Регистар понуђача који води Агенција за привредне регистре.⁴⁸ Услов за упис у регистар је испуњење обавезних услова из чл. 75 ЗЈН,⁴⁹ а уписом у дати регистар понуђач се ослобађа обавезе доказивања испуњености обавезних услова приликом подношења понуде односно пријаве.⁵⁰ Упутство за регистрацију наводи да је потребно приложити уверења домаћих органа⁵¹ те није јасно да ли то искључује могућност да страни држављани и привредна друштва у којима страни држављани обављају функцију законских заступника буду регистровани или и за њих олакшава поступак.

IV Новине које доноси последња директива ЕУ у области јавних набавки

Иако је ЗЈН био у великој мери усклађен са досадашњим законодавством ЕУ у области јавних набавки,⁵² у априлу ове године је у ЕУ на снагу ступила нова директива (Directive 201/24/EU). Новитети које нова директива носи су превасходно у области критеријума за оцену понуде као и стварања додатних повољности за мала и средња предузећа (у даљем тексту: МСП). У наредним редовима ћемо укратко изложити значајније нове правне институте које директива уводи, које ће сходно обавезама преузетим ССП-ом, Србија (у Фази 2 преговора о приступању) бити обавезна да уведе у своје законодавство.

ових доказа, треба скренути пажњу да тај правни систем садржи и правила која олакшавају поступак тј. дозвољавају давање заклетве (изјаве под кривичном или материјалном одговорношћу) пред судом или нотаром у случају немогућности прибављања одговарајућих уверења.

48 ЗЈН, чл. 78 ст. 1.

49 Осим услова из ст. 1 тач. 5 – да [учесник] има важећу дозволу надлежног органа за обављање делатности која је предмет јавне набавке, ако је таква дозвола предвиђена посебним прописом.

50 ЗЈН, чл. 78 ст. 5.

51 За казнену и евиденцију о неосуђиваности се наводе потврде домаћих судова (основног суда и посебног одељења Виших судова, ако се ради о правним лицима) и извод из казнене евиденције Министарства унутрашњих послова, а за уверење о намирењу пореза и доприноса уверење се наводе потврде надлежног републичког пореског органа као и пореског органа локалне самоуправе.

52 Вид. фн. 9.

1. Критеријуми за оцену понуде

Нова директива као једини критеријум за оцену понуде наводи економски најповољнију понуду (енгл. *the most economically advantageous tender*).⁵³ Претходна директива је предвиђала и могућност да се најнижа цена одреди као једини критеријум за оцену понуде, што предвиђа и ЗЈН.⁵⁴ Како је са становишта утрошка буџетских средстава јасно да је цена добра или услуге врло битан критеријум за одабир понуђача нова директива свакако оставља могућност да се и овај критеријум узме у обзир при оцени понуде, али је сада увек потребно да наручилац у обзир узме и квалитет самог добра или услуге коју набавља, као и стручну оспособљеност понуђачевих запослених тј. лица која ће пружати услугу, а као могућност се оставља и одабир понуде на основу најповољније пропорције између цене и квалитета.⁵⁵ Овај потез европског законодавца је одраз потпуно оправданог схватања да цена саме услуге не одржава све потенцијалне трошкове, те да добра и услуге прибављене по ниској цени могу касније створити значајне трошкове за наручиоца у погледу трошкова одржавања, поправке па и краћег рока трајања.

2. Преговарачки поступак без објављивања позива за подношење понуда

Нова, као и претходна директива предвиђају да се преговарачки поступак без подношења понуда може спроводити за набавку добара која се набављају само за потребе истраживања, спровођења експерименталне или других академских и научних активности.⁵⁶ Наш закон у члану који регулише преговарачки поступак без подношења позива на понуду не предвиђа ову могућност.⁵⁷ Мотив за увођење ове одредбе у домаће законодавство не треба видети само у обавези хармонизације домаћег са законодавством ЕУ, већ и као отварање нових могућности за научне институције да наручују производе на овај начин. Иако је сама процедура релативно неконкурентна, због честе ситуације да постоји релативно мали број понуђача (или понекад само један) који могу понудити производ одговарајућег квалитета,⁵⁸ често је неефикасно спроводити отворени или рестриктивни већ је исплативије одмах приступити прего-

53 Directive 2014/24/EU, чл. 67 ст. 1.

54 Чл. 85 ст. 1 тач. 2.

55 Directive 2014/24/EU, чл. 67 ст. 2.

56 Directive 2014/24/EU, чл. 32 ст. 3(a) и Directive 2004/18/EU, чл. 32 ст. 3(a).

57 ЗЈН, чл. 36.

58 И на европском, а поготово на нашем тржишту.

ворима са добављачем који према наручиочевим сазнањима и искуству има могућности производње одговарајућих производа.

3. Подела уговора на пакете

Нова директива предвиђа могућност поделе уговора на пакете (енгл. *lots*).⁵⁹ На тај начин се извођење целокупног пројекта дели по фазама тј. пакетима, тако да је могуће ангажовати различите добављаче за извршења сваког од њих. Ово има за циљ да омогући лакше учешће МСП у поступцима набавки, управо из разлога што она често немају потребне капацитете за испуњење целог уговора. Иако, сем у одређеним ситуацијама, није обавезно делити уговоре у пакете, директива предвиђа обавезу наручиоца који се одлучи да не изврши поделу, да тај свој поступак образложи,⁶⁰ те омогућује да се ограничи број пакета који се могу доделити једном понуђачу. Имајући на уму да су држава и друга јавна тела која се јављају у улози наручиоца, једни од највећих купаца на сваком тржишту, олакшавање такмичења у поступцима за доделу јавних уговора МСП представља значајну подстицајну меру за развој предузетништва. Такође, као још једна подстицајна мера се јавља и забрана наручиоцима да као један од предуслова за учешће у поступку поставе да је годишњи приход понуђача виши од двоструке вредности уговора.⁶¹

Rastko PAVLOVIĆ

Intern at the Law Office Samardžić, Oreški, Gecić i Grbović

PRACTICAL ISSUES AND A NEED TO HARMONIZE THE LAW ON PUBLIC PROCUREMENT WITH THE EUROPEAN UNION LAW

Summary

The issue of regulating public procurement comes as an integral part of the transition process that Serbia is trying to bringing to a conclusion, and that should result in introduction of transparency and an increase in the level of

59 Directive 2014/24/EU, чл. 46.

60 Directive 2014/24/EU, чл. 46 ст. 1.

61 Directive 2014/24/EU, чл. 58 ст. 3.

competition in this type of procurement. Although Serbian legislation is already to a great extent harmonized with that of the European Union, there remain a number of institutes that are regulated in a manner that could result in jeopardizing legitimate interests of both contracting authorities and economic operators. These issues are analyzed in view of the EU legislation on which the Serbian legislation was predominantly modeled and possible solutions to such issues, based on domestic legislation are proposed. Moreover, an account of the new institutes introduced by the latest EU Directive adopted after the Serbian Public Procurement Act has entered into force has been given, and with which the Serbian legislation will have to be harmonized.

Key words: *public procurement, framework agreements, exclusion grounds, Directive 2014/24/EU.*

УПУТСТВО ЗА АУТОРЕ

Чланак не би требало да буде дужи од 16 страна од 28 редова са 66 знакова у реду, односно 28.800 знакова, фонт *Times New Roman* 12.

Чланак на српском језику треба да буде писан ћирилицом, осим страних речи и речи на латинском језику, које се пишу латиницом и курзивом (косим словима, односно италик).

Чланак мора да на почетку садржи резиме, са основном садржином и резултатима рада, као и кључне речи на српском језику, а на крају такође резиме и кључне речи на енглеском језику. Резиме може да има највише 15 редова, док кључних речи може да буде највише седам.

Наслов чланка се пише на средини, великим словима. Наслови унутар чланка морају да имају следећи формат.

- 1) *Први ниво наслова* – на средини; нумерација: римски број (нпр. I, II, III, итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 2) *Други ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са тачком (нпр. 1., 2., 3., итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 3) *Трећи ниво наслова* – на средини; курзив (коса слова, италик); нумерација: мало слово азбуке са затвореном заградом (нпр. а), б), в), итд.); прво слово велико, а остала мала.
- 4) *Четврти ниво наслова* – на средини; нумерација: арапски број са затвореном заградом (нпр. 1), 2), 3), итд.); прво слово велико а остала мала.

Пример:

<p>I Појам</p> <p>1. Терминологија</p> <p>а) <i>Терминологија у ујоредном љраву</i></p> <p>1) Немачко право</p>

Чланак се предаје у електронском облику.

Редакција часописа задржава право да чланак прилагоди јединственим стандардима уређивања и правописним правилима српског и енглеског језика.

ПРАВИЛА ЦИТИРАЊА

1. Књиге

а) Књиге се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, наслов дела наведен курзивом, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Мирко Васиљевић, *Трјовинско љраво*, 9. издање, Београд, 2006, 100.

Roy Goode, *Commercial Law*, 3rd edition, London, 2004, 429.

б) Када се цитира књига више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Драгиша Слијепчевић, Слободан Спасић, *Коменљар Закона о сљечајном љосљуљку*, Београд, 2006, 67.

Hubert de Vauplane, Jean-Pierre Bornet, *Droit des marchés financiers*, 3^e édition, Paris, 2001, 243.

в) Књига коју је неко лице приредило као уредник се цитира тако што се након његовог имена и презимена у загради наводи ознака „уредник“ или скраћеница „ур.“; односно одговарајућа ознака на језику на ком је књига објављена.

Пример: Мирко Васиљевић (уредник), *Акционарска друшљва, берзе и акције*, Београд, 2006, 27.

Fidelis Oditah (editor), *The Future for the Global Securities Market*, Oxford, 1996, 74.

Heinz-Dieter Assmann, Rolf A. Schütze (Hrsg.), *Handbuch des Kapitalanlagerechts*, München, 1990, 55.

- г) Када се цитира једна књига одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, након чега се додаје број стране.

Пример: М. Васиљевић, 102.

R. Goode, 431.

- д) Када се цитира више књига истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: Н. Јовановић (2010), 107.

2. Чланци

- а) Чланци се цитирају на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив часописа курзивом, број и година издања, број стране.

Пример: Зоран Арсић, „Учешће у скупштини акционарског друштва“, *Право и њиврега*, бр. 1-4/2005, 23.

Klaus J. Hopt, „Aktionärskreis und Vorstandsneutralität“, *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, Nr. 4/1993, 535.

- б) Када се цитира чланак више аутора, њихова имена и презимена се раздвајају зарезом.

Пример: Бошко Живковић, Катарина Вељовић, „Квалитет корпоративног управљања и тржиште корпоративне контроле у условима транзиције“, *Право и њиврега*, бр. 1-4/2005, 43.

Michael C. Jensen, William H. Meckling, „Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure“, *Journal of Financial Economics*, Vol. 3, 1976, 307.

- в) Рад, односно чланак објављен у оквиру зборника радова или књиге, коју је неко друго лице приредило као уредник, се цитира на следећи начин:

име аутора, презиме аутора, отворени наводници, назив чланка, затворени наводници, назив зборника радова, односно књиге курзи-

вом, у загради ознака „уредник“ или „ур.“ („editor“ или „ed.“), „редактор“, и сл. и име и презиме уредника, евентуално редни број издања, место издања, година издања, број стране.

Пример: Небојша Јовановић, „Отварање и затварање привредних друштава“, *Акционарска грушџва, берзе и акције* (уредник Мирко Васиљевић), Београд, 2006, 307.

Roy Goode, „The Nature and Transfer of Rights in Dematerialised and Immobilised Securities“, *The Future for the Global Securities Market* (ed. Fidelis Oditah), Oxford, 1996, 110.

г) Када се цитира један чланак одређеног аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, а потом број стране.

Пример: В. Радовић, 164.

д) Када се цитира више чланака истог аутора, код поновљеног цитирања се наводи прво слово имена са тачком и презиме, потом се у загради ставља година издања, и најзад број стране.

Пример: В. Радовић (2014), 184.

ђ) У случају да у истој години аутор има више радова који се цитирају, уз годину издања се додаје латинично слово а, b, c, d, итд. према редоследу цитирања тих радова, након чега следи број стране.

Пример: И. Јанковец (1995а), 16.

3. Прописи

а) Прописи се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа, гласило у коме је пропис објављен курзивом, број гласила и година објављивања, скраћеница чл., ст., тач., односно пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, *Службени јласник РС*, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, чл. 15.

б) Ако ће наведени закон поново бити цитиран у раду, приликом првог цитирања се после назива прописа наводи скраћеница под којом ће се он даље појављивати.

Пример: Закон о платним услугама – ЗПУ, *Службени јласник РС*, бр. 139/2014, чл. 4 ст. 2.

- в) Члан, став и тачка прописа означава се скраћеницама чл., ст. и тач., а параграф скраћеницом пар.

Пример: чл. 24 ст. 1 тач. 5 или пар. 14.

- г) Приликом поновљеног цитирања одређеног прописа наводи се његов пун назив, односно скраћеница уведена приликом првог цитирања, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: Закон о привредним друштвима, чл. 7.
ЗПУ, чл. 25.

- д) Прописи на страном језику се цитирају на следећи начин:

пун назив прописа преведен на српски језик, година објављивања, односно усвајања, отворена заграда, пун назив прописа на оригиналном језику курзивом, евентуално скраћеница под којом ће се пропис даље појављивати, затворена заграда, скраћеница чл., ст., тач. или пар. и број одредбе.

Пример: немачки Трговачки законик из 1897. године (*Handelsgesetzbuch*), пар. 29.
британски Компанијски закон из 2006. године (*Companies Act*; даље у фуснотама: СА), чл. 67.

4. Извори са интернета

- а) Извори са интернета се цитирају на следећи начин:

име и презиме аутора, односно организације која је припремила текст, назив текста, евентуално место и година објављивања, адреса интернет странице курзивом, датум приступа страници, и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, Brussels, 2001, доступно на адреси: http://ec.europa.eu/internal_market/financial-markets/docs/clearing/first_giovannini_report_en.pdf, 21.10.2008, 18.

- б) Приликом поновљеног цитирања извора са Интернета наводи се прво слово имена аутора са тачком и презиме аутора, односно назив организације која је припремила текст, назив текста и број стране.

Пример: Giovannini Group, Cross-Border Clearing and Settlement Arrangements in the European Union, 6.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.7

ПРАВО и привреда : часопис за привредноправну теорију и праксу / главни и одговорни уредник Мирко Васиљевић. – Год. 31, бр. 1/2 (1993) – . – Београд : Удружење правника у привреди Србије, 1993– (Београд : Досије студио). – 24 cm

Тромесечно. – Је наставак: Privredno pravni priručnik = ISSN 0032-9002

ISSN 0354-3501 = Право и привреда

COBISS.SR-ID 101774343

Претплата за 2015. годину

- правна лица 9.100 динара
- физичка лица . . . 4.550 динара
- иностранство . . . 100 САД долара

Претплата се врши на текући рачун

Удружења правника у привреди Србије

број: 205-174837-56, Комерцијална банка, уз назнаку:

Претплата за часопис „Право и привреда“