1-2/1994

PRAVNI ŽIVOT

UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1-2/1994. BEOGRAD

UDK 34 (497.11) (05) YU ISSN 0350–0500

PRAVNI ŽIVOT

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

„Pravni život", časopis za pravnu teoriju i praksu pojavio se 1952. godine kao zajedničko glasilo udruženja pravnika Srbije i Bosne i Hercegovine, a nešto docnije i Udruženja pravnika Crne Gore.

Pošto su ostala dva udruženja počela izdavati sopstvene časopise, „Pravni život" 1969. godine postaje glasilo Udruženja pravnika Srbije.

Časopis objavljuje teorijska istraživanja i studije iz jugoslovenskog i uporednog prava kao i materijale sa naučnih i stručnih skupova. U njemu se poklanja pažnja u svemu onome što se u pravnom životu zbiva. Na njegovim stranama objavljuju se izabrane odluke iz sudske i arbitražne prakse, osvrti i prikazi novih knjiga kao i raznovrsni prilozi iz svakodnevne prakse. Kao glasilo Udruženja pravnika Srbije, časopis prati delatnost pravničke organizacije i o njima obaveštava čitaoce.

Dosadašnji urednici „Pravnog života" bili su: Mihailo Đorđević (1952–1969), dr Živojin Aleksić (1969–1975) i dr Milan Petrović (1975–1980).

Broj 1–2/1994 / Godina XLIII / Knjiga 408
str. 1–184

Beograd

Glavni i odgovorni urednik
SLOBODAN PEROVIĆ

Redakcija
STEVAN LILIĆ, BOGOJE MARJANOVIĆ, MIODRAG ORLIĆ,
SLOBODAN PEROVIĆ, RATOMIR SLIJEPČEVIĆ

Izdavački savet
Vladislav Branovački, Lajčo Klajn, Budimir Košutić, Petar Milutinović,
Jezdimir Mitrović, Miroslav Paunović, Slobodan Perović, Dragoljub Petrović,
Koviljka Romanić, Gordana Stanković, Dragoljub Stojanović (predsednik),
Slobodan Šoškić

Izdavač
UDRUŽENJE PRAVNIKA SRBIJE
Beograd, Proleterskih brigada 74,
tel. 4443-024, 4448-459, 4446-910,
poštanski fah 950

Grafička obrada i korektura
Miodrag Golubović

Pretplata za 1994. godinu iznosi: pravna lica – 150 dinara, fizička lica – 70 dinara,
inostranstvo – 100 US $. Pretplata se vrši na žiro račun broj: 40803-678-2-4725,
uz naznaku: Pretplata za časopis »Pravni život«.

Štampanje ovog broja časopisa finansijski je pomogla
Fondacija »Soros«.

Tiraž: 800 primeraka

Štampa: Udruženje pravnika Jugoslavije, Beograd
Proleterskih brigada 74, tel. 4446-910

SADRŽAJ

Reč Redakcije 5

OTVARANJE SEDMOG SUSRETA JUGOSLOVENSKIH PRAVNIKA NA KOPAONIKU 1993. SA TEMOM: »UGOVOR I NJEGOVO IZVRŠENJE«

Pozdravna reč Miodraga Orlića, predsednika Udruženja pravnika Srbije 9

Pozdravna reč g. Gerharda Envera Schrömbgensa, otpravnika poslova nemačke ambasade u Beogradu 13

Pozdravna reč g. Momčila Vujisića, zamenika direktora Yugotours-a 14

Moć i nemoć ugovora – *Slobodan Perović* 15

UVODNA IZLAGANJA UREDNIKA TEMATSKIH OBLASTI

I. Promet nepokretnosti – *Leposava Karamarković* 35
II. Bankarski ugovori – *Stojan Dabić* 47
III. Ugovori o obezbeđenju kredita – *Dragoljub Stojanović* .. 51
IV. Nominalizam i valorizam – *Jelisaveta Vasilić* 55
V. Ugovori koji se odnose na pravni položaj preduzeća – *Ivica Jankovec* 59
VI. Ugovori u privredi – *Momir Dragašević* 69
VII. Osiguranje – *Jovan Slavnić* 73
VIII. Industrijska svojina i autorsko pravo – *Dimitrije Milić* ... 77
IX. Ugovori sa elementom inostranosti – *Milan Pak* 79
X. Arbitražni ugovori – *Dobrosav Mitrović* 81
XI. Ugovori u radnim odnosima – *Vlajko Brajić* 83
XII. Ugovori u oblasti medicine – *Jakov Radišić* 87
XIII. Upravni ugovori – *Dragoljub Kavran* 93

DISKUSIJA

Rodoljub Šabić – 101; *Borivoje Poznić* – 106; *Zoran Janjić* – 110; *Milan Parivodić* – 113; *Slobodan Perović* – 117; *Dragoljub Janković* – 117; *Milenko Manigodić* – 118; *Stevan Lilić* – 119; *Predrag Dimitrijević* – 121; *Branko Maljković* – 123; *Dragana Bogdanović* – 126; *Zoran Tomić* – 130; *Dobrosav Milovanović* – 132; *Đorđe Vukotić* – 134; *Dušan Paravina* – 135; *Predrag Jovanović* – 138; *Branko Lubarda* – 140; *Čedomir Bogićević* – 142; *Blaža Marković* – 144; *Marko Đurđević* – 145; *Borisav Čolić* – 146; *Stevan Lilić* – 149; *Vesna Rakić-Vodinelić* – 150; *Ljubomir Vukotić* – 151; *Jovan Slavnić* – 153; *Dragan Radinović* – 160; *Stevan Lilić* – 161; *Dobrosav Mitrović* – 162; *Miloš Matić* – 164; *Zoran Tomić* – 164; **Poruke Savetovanja:** *Miodrag Orlić* – 165; *Dobrosav Mitrović* – 170; *Zoran Đokić* – 170; *Dragoljub Kavran* – 171; *Slobodan Perović* – 172; *Miodrag Orlić* – 175; **Prikaz Savetovanja:** *Dragan Pavić* i *Marko Đurđević* – 177.

REČ REDAKCIJE

Kopaonička Škola civilnog prava posvetila je svoje decembarske dane (13–16) u 1993. godini temi »UGOVOR I NJEGOVO IZVRŠENJE« i time, pored »Štete i njene naknade« iz 1992. godine, zaokružila dve najvažnije tačke u opštem mozaiku izvora ljudskih obaveza koje se nazivaju obligacijama. Bio je to Sedmi susret odazvanika ove Škole koja nastoji da se bavi univerzalnim vrednostima Prirodnog prava.

Referati za ovo Savetovanje objavljeni su u časopisu »Pravni život« u brojevima 9–10 i 11–12 za 1993. godinu.

Da bismo našim čitaocima i ove godine omogućili potpuniji uvid u raspravu koja je vođena na Kopaoniku, u ovom broju objavljujemo autorizovana uvodna izlaganja Urednika pojedinih tematskih oblasti i izbor iz diskusije učesnika Savetovanja.

Na taj način, Redakcija se nada, da će, bar jednim delom dočarati svojim čitaocima, karakter ovih pravničkih okupljanja, kao i kolegijalnu i prijateljsku atmosferu koja se tradicionalno neguje u decembarskim danima ove Škole.

Redakcija

ravani jer sudije sude po zakonu o nasleđivanju. Sada saznajem od kolega nekih predsednika sudova iz unutrašnjosti da su oni dobili neki raspis svojevremeno i da oni te saglasnosti traže.

Na prvi pogled, stav da je saglasnost nužna i kod ovog ugovora može i da opstane. Takav zahtev bi možda mogao da se postavi kad bi naša država mogla da obezbedi dobijanje te saglasnosti u jednom razumnom roku. Znamo da su primaoci izdržavanja po pravilu, stara i bolesna lica. Ako treba čekati godinu dana na dobijanje te saglasnosti, a to je praksa, onda se postavlja pitanje kako zaključiti ugovor o doživotnom izdržavanju kad u tom roku mnogi od zainteresovanih za zaključenje tog ugovora više neće biti u životu. Ovde bi se moglo postaviti pitanje eventualno i naknade štete lica koja su podnela zahtev a nisu dobili godinu dana nikakav odgovor na taj zahtev. Postavlja se pitanje šta sada sa ugovorima koji su već zaključeni, važe li oni ili ne važe? U kom trenutku treba pribaviti saglasnost, da li pre zaključenja ugovora ili je moguće i naknadno pribaviti tu saglasnost. Da li je ta saglasnost nužna i kod onih ugovora čije dejstvo nastupa sa odložnim uslovom? Nužno je što pre preispitati dalju primenu ovog propisa i to je jedno široko shvatanje jednog resornog Ministarstva. Država je dužna da obezbedi daleko efikasniju realizaciju čitavog tog postupka. Moralo bi se ili restriktivnije tumačiti propis ili obezbediti da se taj posao obavlja brže, efikasnije, da on ne predstavlja sprečavanje volje stranaka da zaključuju ugovore da onemogućava promet, već da samo onemogući nastajanje onih posledica što je bio uzrok donošenja Zakona. Velika većina tih zahteva je osnovana, opravdana i nema razloga da se to opravdanje, pozitivno mišljenje, daje posle više meseci a nekada i godinu dana.

Dr MILENKO MANIGODIĆ,
advokat iz Beograda

U oblasti prava industrijske svojine postoje truizmi, opšte prihvaćena pravila. Ti truizmi su tekovine bogate pravne teorije i razvijenih privrednih odnosa. O *know how* može diskutovati samo onaj ko zna dobro patentno pravo jer treba prvo stvari razdvojiti i znati a onda govoriti o njihovoj dinamici. Želeo sam da upoznam našu javnost sa harmonizovanim pravilima našeg evropskog okruženja i dinamici prava

industrijske svojine u tom okruženju. Pri tome sam značaj dao materiji restriktivnih klauzula. U praksi u odlukama sudova i drugih organa broj ovih klauzula je sve manji. U našim propisima se često daju restriktivne klauzule napamet. U Americi znamo je od 29 klauzula svedeno na 9, a danas ih ima samo pet. U vezi sa klauzulom u Evropskoj zajednici, u propisima, u pravilnicima, pravno ekonomski kontekst sa neograničenim brojem okolnosti nalaže da se ugovorne klauzule cene u svakom slučaju sa posebnom pažnjom, vodeći računa o aspektu monopolističkih sporazuma, patentnom pravu, itd. Spremio sam ovde jednu klauzulu koja se često pojavljuje, o neosporavanju patenta. Veliki je broj poništaja patenata. Prema praksi sudova u Americi broj tih poništaja ide čak do 70%. Znači, radi se o izuzetnoj klauzuli.

Postoji 29 situacija u kojima ova klauzula nije restriktivna. Navodim dve odluke nemačkog suda i brojne odluke u kojima se govori da *know how* može da prati i patent i da bude sam kao predmet prenosa i taj *know how* može da bude sam po sebi jedna vrednost tako da poništaj patenta i nedostatak kauze u ugovoru ne mora uvek da ima dejstvo kako to predviđa Pravilnik ili kao što se to ističe u sudskim odlukama.

Dr STEVAN LILIĆ,
profesor Pravnog fakulteta u Beogradu

Pitanje međusobnog odnosa javnog i privatnog prava pokazuje da se ne može praviti podela na javno i privatno pravo. Ali, isto tako pokazuje koliko je bio visok kvalitet rimske pragmatike, jer podelu na javno i privatno pravo i danas koristimo kao dobru referencu za navigaciju kroz ovo veoma složeno područje socijalne regulacije. Jedna od takvih graničnih oblasti jeste i tema koju imamo ove godine, to je tema administrativnih, odnosno upravnih ugovora. Na ovakvim temama se pokazuje koliko je pravna pamet i pravna delatnost jedne sredine dorasla istorijskim i savremenim standardima. Na ovim graničnim institucijama treba da se pokaže kolika je vrednost i koliki je domet pravnih teorija, odnosno pravne nauke u jednoj određenoj istorijskoj sredini. Izneću nekoliko teza kao osnovu za raspravu.

Osnovna teza u vezi sa administrativnim ugovorima bila bi sledeća: *nema administrativnog ugovora bez javne službe.* Javna služba i administrativni ugovori su dve institucije koje su vezane. Druga teza je da su administrativni ugovori tvorevina sudske prakse. U vezi sa upravnim ugovorima sudovi imaju posebnu ulogu stvaralaca prava. Međutim, kod nas je rasprostranjeno mišljenje da sud ne stvara pravo, nego da sud samo primenjuje, odnosno izvršava pravo. Sličan je pogled i na rad uprave: rad uprave se svodi samo na izvršenje prava. Ovo je jedan uprošćen model normativizma koji postoji naročito u vezi sa radom sudova. Zato pitanje administrativnih ugovora kod nas postavlja i otvara načelno pitanje sudova kao stvaralaca prava. Pravo može biti stvoreno iz različitih izvora, a ne samo iz zakona. Sudska odluka je takođe pravo. Sudska vlast je nezavisna, suverena i ravnopravna vlast. To je ona vlast koja koriguje ovlašćenje drugih vlasti. Sud nije samo institucija koja izvršava zakon, nego je sud institucija koja stvara pravo.

Posebno sam u referatu dao osvrt sa primerima iz našeg pozitivnog prava. U tom smislu sam istakao dva zakona. Jedno je Zakon o javnim službama, a drugi je zakon o koncesijama, odnosno Zakon o opštim uslovima za davanje koncesije stranim licima u Republici Srbiji iz 1990. godine. Prema analizi koju sam izvršio, administrativni ugovori postoje u našem pravu. Oni se kriju u raznim zakonskim formulacijama. Treba izvršiti realan uvid u naše zakonodavstvo, kao što je to učinila francuska nauka i praksa. Ono što se smatra za administrativni ugovor ipak postoji u našem pravu. Bez obzira koliko loš naš pravni sistem bio, koliko loš zakon o javnoj službi bio, ipak postoje formulacije iz kojih »viri« administrativni ugovor.

Moja teza je da ovi ugovori već postoje u našem pravu i da ih treba artikulisati. Prvi pozvani da to učine su sudovi, naravno i svi ostali koji mogu odgovarajuće modalitete tog ugovora da razrađuju i da obrađuju teorijski. Postoje razna pitanja s tim u vezi, a to je npr. procedura za zaključivanje ugovora i rešavanje sporova povodom tih ugovaranja. Da li rešavanje sporova treba da bude povereno sudovima opšte nadležnosti, građanskim sudovima ili administrativnim sudovima tj. onim sudovima koji u našem sistemu ne postoje.

Jedna od situacija koja se masovno javlja u proteklih godinu dana bili su ugovori o otkupu stana. Tu postoje najmanje dve sekvence. Jedna je upravna sekvenca gde se podnosi zahtev koji rešava opština, tj. uprava, da li ona odobrava ili ne odobrava zahtev stranke da pristupi otkupu stana. Ako se to reši pozitivno, prelazi se na drugu sekvencu koja je u

suštini sklapanje ugovora, ali taj ugovor je opet jedna posebna vrsta ugovora koja bi mogla da potpadne pod instituciju administrativnog ugovora. Takođe smo čuli i druge situacije u vezi sa ograničenjem prometa i proizvodnja robe u vezi sa ovlašćenjima i diskrecionim pravom direkcije za promet robe odnosno, određivanje pojedinih prodavnica i preduzeća koje će stavljati pojedine proizvode u promet.

Zaključio bih jednom opaskom našeg značajnog pisca iz oblasti upravnog prava, prof. Ive Krbeka, koji se osvrnuo na razmišljanja o pravnoj prirodi upravnih ugovora: »Upravni ugovori idejno vuku svoj koren iz dualističke deobe prava na javno i privatno. Prema tome administrativni ugovori bi trebali biti na području javnog prava ono što je ugovor na području privatnog prava.«

PREDRAG DIMITRIJEVIĆ,
asistent Pravnog fakulteta u Nišu

Osnovna tema koja zaokuplja moj referat o upravnim ugovorima je veza između upravnih ugovora i mehanizma pravne zaštite koji nužno mora da prati svaku pravnu instituciju pa i upravni ugovor. Ono što je posebno skrenulo pažnju prilikom razmišljanja o upravnim ugovorima, je zapravo priroda ugovorne obaveznosti države. Upravni ugovor i njegovo izvršenje nezaobilazno nas vraća na osnovno pitanje šta je to upravni ugovor i kakva je njegova pravna priroda. Upravni ugovor predstavlja jednu složenu i kompleksnu pravnu kategoriju u kojoj dolazi do mešavine javno-pravnih i privatno-pravnih elemenata. Tu postoji jedna siva zona u kojoj treba identifikovati obeležje i jedne i druge oblasti. Međutim, da bi mogli jasno odrediti pravnu prirodu jednog instituta moramo pre svega, svoju analizu temeljiti na pravu, odnosno pravnoj regulativi ili pravnom režimu koji prati upravne ugovore. Na materiji pravnog režima ispunjenja i izvršenja upravnih ugovora pokušao bih da rasvetlim pravnu prirodu upravnog ugovaranja. Došao sam do zaključka da se radi o jednom izuzetno kompleksnom i složenom pravnom režimu. Njegovu strukturu čine heterogeni pravni izvori. Pored pravnih akata zakonskih, podzakonskih, dominantno mesto u strukturi tih pravnih izvora, čine teorijska shvatanja koja kroz određenu sudsku praksu regulišu upravne ugovore i njihovo izvršenje. Čini mi se da najkritičnija i naj-

problematičnija mesta u fazi ispunjenja i izvršenja upravnih ugovora upravo pokrivaju ta teorijska shvatanja i sudska praksa.

Očigledno je da upravni ugovor živi, bez obzira da li ga mi pravno priznali ili ne. Ako on živi, postavlja se pitanje i potreba da ga jasno identifikujemo, da ga pravno odredimo i još značajnije da pružimo adekvatnu pravnu zaštitu kako državi i javnom interesu, pre svega sa ugovaračima koji ulaze u jedan specifični ugovorni odnos sa državom. Mislim da priznavanje upravnih ugovora zahteva jednu rekonstrukciju teorijskih i praktičnih shvatanja po pitanju izvora upravno-pravnih odnosa. Treba reći da je i ugovor izvor upravno-pravnog odnosa i to jednog specifičnog odnosa. U pitanju je jedan materijalno-pravni odnos koji se zove upravno-ugovorni odnos. Iz tog odnosa dolazi do postupka izvršenja i pravne zaštite.

Ukratko ću reći o jednom modelu pravne zaštite koga sam označio kao jedan višeslojni model pravne zaštite. Naime, upravni ugovor i njegovo priznavanje zahteva potrebu da mu se obezbedi jedna znatno snažnija, jača pravna zaštita nego kada su u pitanju ugovori građanskog prava, dakle, klasični ugovorni odnosi. To proizilazi iz analize pravnog režima ispunjenja i izvršenja upravnih ugovora u kome dominira javni interes odnosno izuzetno jaka jednostrana i diskreciona ovlašćenja organa uprave. Napomenuo bih da ta ovlašćenja uprave koja ona koristi u fazi ispunjenja upravnih ugovora su po svojoj prirodi nešto drugačija od diskrecionih ovlašćenja kojima raspolaže uprava u fazi izvršenja upravnih akata. Ukazaću na određenu distinkciju između tih diskrecionih ovlašćenja i njihove pravne prirode. Predloženi model pravne zaštite treba razvijati, dograđivati. Treba uvesti jedan posebni model sudske kontrole nad upravnim aktima, odnosno njihovim ispunjenjem, putem tzv. ugovorne tužbe koje će se podnositi većima za upravne ugovore. Treba formirati posebna veća za upravne ugovore koje će biti u okviru postojećih sudova opšte nadležnosti koja bi bila specijalizovana sudska veća a njenu personalnu strukturu činili bi eksperti iz upravno-pravne materije i eksperti iz građansko-pravne materije. To nije teško postići s obzirom da se radi o većima u okviru sudova opšte nadležnosti koji su u struci, i građanskoj i upravno-pravnoj.

Posmatrajući pravnu prirodu upravnih ugovora izvukao bih određene konsekvence kad je u pitanju pravna zaštita kod upravnih ugovora. Smatram da je ova zaštita kroz veće za upravne ugovore i tužbe ugovorne, nedovoljna zato što princip podele vlasti sprečava sudove da cene celishodnost uprave u fazi ispunjenja i izvršenja upravnih

ugovora. Sudovi mogu ulaziti u sva sporna pitanja kada je u pitanju koja se tiču zakonitosti. Međutim, ne mogu ulaziti u pitanje celishodnosti. Upravo to pitanje celishodnosti dominira kroz javni interes u celokupnom procesu izvršenja i iz prethodnog ispunjenja upravnih ugovora. Potrebno je uvesti ugovornu žalbu koja će se podnositi najvišim organima uprave. Upravni službenici nadzornih upravnih organa su ne samo nosioci sudske funkcije, već su i istovremeno zastupnici javnog interesa. Ugovorna žalba iako značajan pravni institut, nema neke velike izglede za uspeh odnosno za zadovoljenje pravnih interesa saugovarača. Razmišljanje o pravnoj zaštiti predstavlja pravi put koji sprečava da javnim odnosno upravnim pravom zacaruje pravno nekontrolisani princip jednostranog diskrecionog odlučivanja koji otvara široke mogućnosti da upravno-ugovornim odnosima umesto principa pravne snage, važi načelo promenljivosti a time i svojevrsne pravne nesigurnosti.

BRANKO MALJKOVIĆ,
sudija Saveznog suda

UGOVORI O PROMETU NEPOKRETNOSTIMA BEZ PROPISANE FORME

Ugovor o prenosu prava na nepokretnosti koji je zaključen pismeno bez overe potpisa, i u celini ili pretežno izvršen, pravno je valjan pod uslovima: da je nepokretnost stečena u granicama zakona, da je plaćen porez na promet, da nije povređeno pravo preče kupovine i da nije povređen drugi društveni interes. Ograničenje sticanja svojine – maksimum ne postoji više. Ustavom SRJ i Ustavom RS je to ograničenje brisano izuzev za šume i šumsko zemljište ako je to zakonom propisano. Isplata poreza na promet – i ovaj uslov za konvalidaciju više nije aktuelan. Isplata poreza na promet nije uslov za overu potpisa ugovornih strana pred sudom. Osim toga pravno je nelogično administrativno uslovljavanje građansko-pravne valjanosti ugovora plaćanjem poreza na promet nepokretnosti. Povređenost prava preče kupovine nije konkretnije određeno u propisu čl. 4. stav 4. Zakona o prometu nepokretnosti kada je to povređen drugi društveni interes, ostaje u igri od konkretno određenih uslova za konvalidaciju, praktično samo jedan: da nije po-