

*Dr Jožef Salma, redovni profesor
Pravnog fakulteta u Novom Sadu*

GRAĐANSKOPRAVNI I TRGOVINSKI UGOVORI – Osnovna teorijska i metodološka pitanja njihove kodifikacije –*

Sažetak: Autor je u ovom radu analizirao metodološke i teorijske aspekte korelacije građanskopravnih i privrednih ugovora, imajući u vidu i Nacrt novog Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije (2009) i vodeći računa o pravilima zajedničkog evropskog prava u oblasti građanskog prava, kao i o reformama ne samo srednje-evropskih zemalja, već tradicionalnih nacionalnih zakonodavstava (uključiv nemačko, francusko i austrijsko pravo). Stav je autora da u kontraktualnom domenu, u budućem kodeksu Republike Srbije, treba prihvatiti teoriju jedinstva, što znači da uz osnovne tipove građanskopravnih ugovora, treba urediti potrebna odstupanja u korist privrednih ugovora, bilo uz regulaciju odstupanja, bilo uz zasebnu nominaciju. U slučaju da kodeks (za privredne, trgovinske ugovore) nešto posebno nije predvideo, po autorovom stanovištu, trebalo bi da se primene opšta pravila (opšti deo) ugovornog prava, kao i opšta (odn. zajednička) pravila dela Zakona o obligacionim odnosima o pojedinim obligacionim ugovorima. Autor zastupa stanovište da je potrebno sagledati meru inkorporacije principijelnih odredaba partikularnih, reformskih zakona u kodeks.

Ključne reči: građanskopravni obligacioni ugovori, privredni (trgovinski) ugovori, kodifikacija pojedinih obligacionih ugovora u Republici Srbiji

* Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog projekta br. 149042 Ministarstva za nauku i tehnološki razvoj Republike Srbije pod nazivom *Pravo Srbije u evropskoj perspektivi*.

I

Teorija jedinstva i dvojstva građanskog i trgovinskog prava, odnosno građanskopravnih i trgovinskih ugovora obligacionog prava

Prema opšte usvojenom stanovištu u novijoj austrijskoj literaturi (i u drugim zemljama Evrope) prihvaćene tradicionalne 1. *instituciones* podele – (lica, stvari, tužbe); kao i 2. *pandektne* sistematizacije – (opšti deo, stvarno pravo, obligaciono pravo, porodično pravo, nasledno pravo), razlikuje se i podela na *opšte privatno pravo* (allgemeines Privatrecht), koje se naziva još i civilno pravo, građansko pravo (Zivilrecht, Bürgerliches Recht) i na *specijalno privatno pravo* (Sonderprivatrechte). U opšte privatno pravo zapravo, spadaju sve oblasti privatnog prava, i obuhvata sve privatnopravne odnose koji imaju za predmet pravne odnose koji se tiču *svih građana*. Specijalni privatnopravni odnosi su se razvili iz opšteg privatnog prava. Oni obuhvataju modifikovane propise za *određeni krug subjekata* ili za određene oblasti *struka*. U specijalno privatno pravo spadaju pre svega trgovinsko pravo (Handelsrecht), pravo o hartijama o vrednosti (Wertpapierrecht), veliki deo radnog prava (Arbeitsrecht), pre svega kontraktualno radno pravo, pravo privatnog osiguranja (Privatversicherungsrecht), zakonski propisi o zaštiti autorskih i pronalazačkih prava, prava tehničkih unapređenja (Gewerbliche Rechtsschutz), kao i pravo zaštite od nelojalne konkurencije (Unlautere Wettbewerb).¹

Prilikom kodifikacije pojedinih obligacionih ugovora kao prethodno, postavlja se pitanje da li je potrebno u građanskom kodeksu urediti sve imenovane ugovore, tj. pored fundamentalnih, klasičnih građanskopravnih ugovora i tzv. privredne, tačnije, trgovinske ugovore. Odgovor na ovo pitanje zahteva ne samo pravno-tehnički, već i teorijski pristup.

Postoje dva osnovna teorijska pristupa, prvi je teorija *jedinstva* građanskog prava, a drugi je teorija *dvojstva*, tj. odvojenosti, samostalnosti privrednog, odn. trgovinskog prava, od svoje matice, građanskog prava. Obe teorije su prilikom donošenja kako klasičnih tako novih evropskih kodeksa imale uticaja na obuhvat, strukturu, odnosno sistem dela kodeksa posvećen pojedinim imenovanim obligacionim ugovorima.

Prvo stanovište, *teorija jedinstva* smatra da tzv. privredni ili trgovački ugovori se suštinski ne razlikuju od građanskopravnih ugovora,

¹ V. F. *Bydlinski*, Sonderprivatrechte – Was ist das? Kastner-FS, 1992, 71; *ibid*, Handels- und Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht, 1990; *Koziol-Welser*, Bürgerliches Recht, Bd. I., *Kletečka*, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 13. Auflage, Manz Verlag, Wien, 2006, str. 8–9.

osim u nekim pojedinostima, kao što su subjekti. Privredne ugovore zaključuju privredna društva koja imaju registrovanu privrednu delatnost a koju obavljaju u cilju sticanja profita. Građanskopravne ugovore zaključuju punoletna poslovno sposobna fizička lica, koja svoje ugovore zaključuju u cilju zadovoljavanja svojih svakodnevnih potreba, izvan registrovane privredne delatnosti. Privredni, odn. trgovinski ugovori su samo pojedini oblici građanskopravnih ugovora, derivirani iz datog osnovnog tipa nekog klasičnog građanskopravnog ugovora. Takav je npr. *kredit* kao privredni oblik, derivat *zajma* kao osnovnog tipa građanskopravnog ugovora. Ima građanskopravnih ugovora, koji imaju različite podvarijante, kao što je kod kupoprodaje slučaj sa otplatom cene na rate, preče pravo kupovine, pravo prekupa i otkupa, kupoprodaja po modelu ili uzorku, i dr. Niko ne smatra, uz posebnosti koje ovi građanskopravni ugovori imaju, da su ove potpuno odvojene od osnovnog oblika kupoprodaje. Stoga Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije s pravom uređuje na jedinstven način kupoprodaju, sa naznakom specijalnosti, kada te ugovore zaključuju trgovci. Postoje generalna zajednička pravila kupoprodaje, jer je na jednoj strani prodavac, koji ustupa u svojinu svoju stvar ili pravo, a na drugoj strani kupac, koji zauzvrat plaća cenu. Zbog generalnih zajedničkih obeležja, nema potrebe da se privredni ugovori (kodifikaciono) potpuno „odvoje“ od matičnih građanskopravnih ugovora. Ako privredni ugovori imaju neke posebnosti, onda ih treba uz isticanje istih, regulisati uz osnovni tip, tip porekla datog građanskopravnog ugovora. Posebno, nema razloga za to da se trgovinski odn. privredni ugovori regulišu u dinamičnom delu Zakona o privrednim društvima, koga s razlogom za sada u zakonodavstvu Republike Srbije i nema. Ako bi toga eventualno bilo, time bi se došlo do nepotrebnog „dupliranja“ zajedničkih osobina kojih nesumnjivo ima, koje povezuju osnovne i derivirane oblike datog tipa ugovora. Izgubila bi se nužna veza ne samo sa posebnim delom ugovornog prava, već i sa opštim pravilima ugovornog prava o načinu zaključenja ugovora, tj. saglasnosti volja putem ponude i prihvata ponude, o predmetu, o kauzi, o formi itd. Jedinstvo građanskopravnih i trgovačkih ugovora se potkrepljuje i argumentom o *ravnopravnosti stranaka* u obligacionim odnosima. To znači da su ugovornici građanskog prava jednaki u pogledu svojih prava i obaveza (načelo ravnopravnosti stranaka u obligacionim odnosima²), nezavisno od toga, da li su obe strane građani (fizička

² Za pozitivno pravo, v. čl. 2. ZOO Republike Srbije. U Nacrtu novog ZOO Kodifikacione komisije RS od 2009. godine se opravdano potvrđuje dosadašnje rešenje o principijelnoj ravnopravnosti stranaka u obligacionim odnosima, bez obzira na to, da li su one

lica) ili jedna strana građanin a druga privredni subjekt (pravno lice), odnosno od toga, da li su obe strane privrednici, odn. privredna društva. U prilog teorije jedinstva govore osnovni, opšte priznati metodi regulisanja građanskopravnih odnosa. Pored pomenutog metoda ravnopravnosti stranaka (princip koordinacije) tu su i metodi slobodne inicijative i prometljivosti imovinskih dobara.

Predstavnici *teorije dvojstva* smatraju da su privredni, trgovinski ugovori u potpunosti odvojeni od građanskopravnih ugovora, te nema potrebe da se trgovački ugovori urede u civilnom kodeksu. Po njima trgovački ugovori bi trebalo da se urede u trgovačkom zakoniku, koji bi obuhvatio i statusni, odnosno statični i dinamični, kontraktualni deo. Ta odvojenost, samostalnost trgovačkih ugovora se po ovom stanovištu pokazuje već na nivou osnovnih načela. Građanskopravni ugovori su vođeni principom *slobode ugovaranja* (autonomijom volje), a privrednim, trgovačkim ugovorima je nasuprot tome, vodeći *princip slobode privređivanja*. Prvi, sloboda ugovaranja znači slobodni izbor ugovora, izbor ugovorne strane, predmeta ugovora i dr. On naravno vredi i za građanskopravne i za trgovinskopravne ugovore. Drugi princip, sloboda privređivanja, znači slobodu izbora i obavljanja privredne delatnosti (proizvodne, uslužne, trgovinske). Sloboda privređivanja znači i slobodu udruživanja građana u razne oblike privrednih društava (akcionarsko društvo, komanditno društvo na akcije, društvo sa ograničenom i neograničenom odgovornošću i dr.) No, tu valja primetiti, da su obe ove slobode ograničene zajedničkim načelom celokupnog građanskog obligacionog prava, o javnom poretku, dobrim običajima (u novom Nacrtu ZOO iz 2009, moralnim pravilima) i imperativnim propisima. *Cilj* privrednih i građanskopravnih ugovora je potpuno različit. Privredni ugovori se zaključuju radi postizanja *lukrativnog* cilja, a građanskopravni radi *zadovoljavanja potreba* građana. Na osnovu toga, s obzirom na različite ciljeve, u mnogim građanskim zakonicima evropskih zemalja se na privredne ugovore ne primenjuju neka pravila opšteg ugovornog prava. Tako npr. većina civilnih kodeksa pravilo o prekomernom oštećenju prihvata samo za građanskopravne, a ne i za privredne ugovore. Ipak, treba primetiti da ostali instituti zaštite načelne imovinske jednakosti

fizička ili pravna lica. Naime, Nacrt u čl. 3. (sa pozivom na čl. 2. i 11. važećeg teksta ZOO) utvrđuje da „strane u obligacionim odnosima mogu biti fizička i pravna lica.“ Ovo je prihvatljiva dopuna dosadašnjeg teksta. A zatim sledi, u st. 2. potvrda važećeg teksta, prema kome: „Strane u obligacionim odnosima su ravnopravne.“ Rešenje Nacrta podržavamo kao ispravno utoliko pre, što je ono opšte prihvaćeno u domaćoj i uporednoj teoriji građanskog prava.

stranaka kod dvostrano obaveznih teretnih obligacionih ugovora, kao što su zabrana zelenaških ugovora, pravilo o raskidu i reviziji ugovora zbog promjenjenih okolnosti (*clausula rebus sic stantibus*), prigovor nezavršenja (*exceptio non adimpleti contractus*), zaštita od pravnih i fizičkih nedostataka, - podjednako primenjuju i na građanskopravne i na trgovačke ugovore. Tu spada i zabrana zaobilaženja cilja zakona (*agere in fraudem legis* sa sankcijom *fraus omnia corrumpit*), ali i zaobilaženje zakonom zaštićenih prava i interesa druge ugovorne strane (*agere in fraudem partis*). Treba imati u vidu da je konačni cilj privrednih ugovora, kako u domenu proizvodnje, tako i u oblasti davanja usluga, zadovoljavanje potreba građana, saglasno pravilima o lojalnoj konkurenciji.

Taj konačni i zajednički cilj građanskog i privrednog prava, u kome je u centru građanin kao *potrošač*, u cilju njegove zaštite, kao slabije strane, ostvaruju moderne za sada partikularne evropske smernice zajedničkog tržišta (*Binnemarkt*).³ Ali, počev od 2008. godine na evropskom tlu se priprema sinteza dosadašnjih smernica, u vidu kodeksa o zaštiti potrošača.⁴ Naučni i stručni diskurs se na planu Saveta i Parlamenta Evrope vodi između ostalog oko toga da li će taj kodeks biti nadalje samo *smernica* (tj. orijentir za unutrašnju pravnu harmonizaciju) ili *uredba* (koja se po evropskom konstitucionalnom pravu direktno primenjuje od strane na-

³ Npr., Smernica EZ 2002/22 o uslugama u oblasti telekomunikacija, Smernica EZ 2003/54 o električnoj energiji; Smernica EZ 2003/55 o zemnom gasu; Smernica EZ 90/314 o turističkom putovanju; Smernica EZ 2008/48 o potrošačkim kreditima; Smernica EZ o daljinskim ugovorima o finansijskim uslugama; Smernica EZ 2009/22 o tužbi povodom propusta u cilju zaštite potrošačkih interesa; Smernica 85/577 o prodaji proizvoda izvan poslovnih prostorija; Smernica EZ 97/7 o daljinskoj prodaji; Smernica EZ 2000/31 o elektronskoj trgovini; Smernica EZ 93/13 i 2009/22 o nepravilnim ugovornim klauzulama preko kojih se potrošač dovodi do neravnopravnog položaja; Smernica EZ 99/93 o elektronskom potpisivanju ugovora; Smernica EZ, Amtsblatt Nr. I. 156, Nr. 23/1993 o paušalnom putovanju; Smernica EZ 87/102 od 22 decembra 1986 o potrebi za usaglašavanjem (približavanjem) zakonskih i upravno-pravnih propisa članica kojima se regulišu potrošački krediti, i dr.

⁴ Predlog Evropskog Parlamenta i Saveta za donošenje Nove Smernice (eventualno Uredbe, sa direktnom primenom zemljama članica) o pravima potrošača od 8. 10. 2008. g., KOMM (2008), 614, def. verzija. V. bliže, J. Szalma, Verbraucherrecht in Serbien im Lichte gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, in: Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien, Prof. Dr. Rudolf Welsch (Hrsg), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2010, str.181, Fn 72. Uopredi Nacrt Zakona o zaštiti potrošača RS od 25. 08.2009. godine, Ministarstvo trgovine i usluga RS, kao i skraćeni pregled ovog nacrtu zakona od 17. avgusta 2009. g. kao pripremni materijal za parlamentarnu sesiju od 1. sept. 2009.g. Ovaj nacrt je u značajnoj meri uzeo u obzir norme EZ i ES iz 2008.g., te pretstavlja napredak u odnosu na važeći Zakon o zaštiti potrošača iz 2005.g.

cionalnih sudova bez postupka ratifikacije). Ako je cilj privrednih ugovora proizvodnja radi potrošača, zasnovana na lojalnoj konkurenciji privrednika, s težljom antimonopolističkog zakonodavstva da otkloni nelojalnost, onda u slučaju faktičkog „neuspeha“ tog zakonodavstva potrošač treba da ima određena prava garantovana zakonskim propisima o zaštiti potrošača. Efikasnijoj zaštiti potrošača nesumnjivo služi i smernica Evropske unije iz 2005. godine o nesavesnom ponašanju i praksi u trgovini kao što su dovođenje u zabludu (čl. 6.), o propustu koji dovodi do zablude (čl. 7.), o agresivnoj poslovnoj praksi (čl. 8.), uznemiravanje, prinuda i nedopustivi uticaj na slobodno odlučivanje (čl. 9.).⁵

Zaštita *moralnog poretka* građanskog prava je podjednaki zahtev i civilnih i trgovinskih ugovora. Naime, opšte je prihvaćen stav građanskih kodifikacija da su ništavi ugovori koji su protivni javnom poretku, imperativnim propisima i dobrim običajima.⁶ (Prema novom Nacrtu ZOO – tekst Kodifikacione komisije iz 2009. g., postoji predlog dopune uz važeći član 10, tako da se umesto izraza „dobrih običaja“ (boni mores, bonnes moeurs, gute Sitten, jószokások) stoji sintagma o ništavosti zbog suprotnosti ugovora pravilima morala, što je ujedno konstitucionalno nastojanje, i u domenu potrošačkog prava, u Republici Srbiji.⁷ Iako podržavamo ideju o uključivanju pojma moralnog poretka u domen opštih okvira zabranjenosti ili dozvoljenosti ugovora, ali nam se ne čini da su pojmovi dobri običaji i moralni poredak sinonimi pa bi pojam dobrih običaja bio isključen ako bi se koristila isključivo sintagma moralnog poretka. Možda bi trebalo dodati zaseban stav da su ništavi ugovori koji su protivni dobrim običajima. Naime, moralna pravila su vrednosni sud, a dobri običaji su nepisana pravila ponašanja o čijoj primenljivosti postoji opšta svest i koja nastaju dugotrajnim istovrsnim ponašanjem u istovrsnoj situaciji. Uz to pojam dobrih običaja je pri-

⁵ Smernica Evropske zajednice br. 29/2005. godine o nesavesnom ponašanju i praksi u trgovini. V. bliže Tisztességtelen verseny – fogyasztóvédelem, Egy európai jogi irányelv átültetésének margójára (Nelojalna konkurencija – zaštita potrošača, Na margina implementacije jedne smernice Evropske zajednice), urednik: Dr. Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest, 2007, predgovor urednika, str. 11, kao i *Keßler J./Micklitz, H.W.*, Die Harmonisierung des Lauterkeitsrechts in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und die Reform des UWG (Harmonisierung), 2003, str. 22.

⁶ V. čl. 10. i čl. 104. važećeg Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije.

⁷ Kao pozitivnu vrednost treba napomenuti, da je važeći Ustav RS (Sl. Gl. RS, , br. 90/2006, u čl. 90) zaštitu potrošača podiže na nivo ustavnog prava, ističući da ustav štiti potrošača. V., J. *Szalma*, Verbraucherrecht in Serbien im Lichte gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, in: Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa, Veröffentlichungen der Forschungsstelle für europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien, Prof. Dr. Rudolf *Welser* (Hrsg), Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2010, str. 194.

hvaćen i u Francuskom⁸ i Nemačkom građanskom zakoniku, a u od novijih građanskih zakonika u Mađarskom građanskom zakoniku.

Evropski nacionalni kodeksi građanskog prava, čak i oni koji prihvataju doktrinu o dvojstvu građanskog i trgovačkog prava, većinom, bar principijelno, na jedinstven način uređuju pojedine obligacione ugovore, bilo one koji su građanskopravni, bilo one koji su trgovinski. U jednom telu građanskog kodeksa regulišu jedne i druge, s tim da kad je to potrebno posebno imenuju privredne ugovora ili pak da se obuhvate osnovni klasični građanskopravni ugovori, uz regulisanje odstupanja „analognih“, tj. iz građanskopravnih ugovora deriviranih (izvedenih) tipova trgovinskih ugovora. Retko se sreću odvojeni kodeksi trgovinskog prava koji pored odredaba o statusu i oblicima privrednih društava istovremeno uređuju i statični i dinamični deo trgovačkog prava, tj. pored statusa privrednih društava i pojedine trgovačke ugovore. U tom pogledu izuzetak čini švajcarski Građanski zakonik i Zakonik o obligacijama, ali s tim da se to jedinstvo ne ostvaruje u nekom zasebnom trgovačkom zakoniku statusnog i dinamičnog dela, već u Zakoniku o obligacijama, u kome je uređen i status trgovačkih društava, građanskopravni i trgovinski ugovori, u pogledu potonjima, sa potrebnim odstupanjima, ili sa zasebnom nominacijom, ali, i tada, uz osnovni (građanskopravni) tip.⁹

Doktrina o dvojstvu, odvojenosti trgovinskog od građanskog prava, polazi od niza posebnosti trgovinskog prava, kako u domenu tzv. statusnog dela (trgovinskih ili privrednih društava), tako i u domenu tzv. dinamičnog dela, tj. pojedinih obligacionih i trgovinskih ugovora. Navodi se argumentacija da su subjekti građanskopravnih ugovora fizička lica, dok su subjekti privrednih, trgovinskih ugovora pravna lica (privredna društva). Dok fizička lica, koja imaju poslovnu sposobnost, mogu svoje ugovore zaključivati samostalno, direktno, na osnovu sopstvene poslovne volje, dotle privredna

⁸ Čl. 6 Code civil-a naimе zabranjuje ugovore protivne javnom poretku (l'ordre public) i dobrim običajima (bonnes moeurs). V. bliže Ambroise *Collin* et Henry *Capitant*, *Traité de droit civil*, Tome II, Obligations, théorie générale, Paris, Librairie Dalloz, 1959, str. 321. t. 584.

⁹ V. naš rad A svájci Kt (1912) évi Kötelmi törvény kodifikációs jellegzetességeiről, rendszeréről és szabályozási módszereiről (On the codifications-characteristics the system and methods of regulations of the Swiss Code on the law of obligations, OR 1912 – Über die Kodifikationsmerkmale, das System und die Regelungsmethoden des schweizerischen Obligationsrechtes, OR 1912, Magyar Jog (časopis Saveza pravnika Mađarske), Budapest, br. 3/2008, str. 168–180. V. takođe naš rad: A svájci Kötelmi törvényről, – a kódex és a kódexen kívüli törvények elvi kapcsolatáról /O švajcarskom Zakonu o obligacijama i o načelnim vezama građanskopravnog (i obligacionopravnog) kodeksa sa partikularnim, vankodeksnim, civilnopravnim zakonima/ Publicationes Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica, Miskolc University Press, Miskolc, 2008, Tomus XXVI 1–2/2008, str. 693–720.

društva, pošto kao kolektiviteti nemaju poslovnu sposobnost (nemaju individualnu volju), ugovore zaključuju obavezno preko (zakonskog) zastupnika, ili na osnovu zakona, u ugovoru o osnivanju utvrđenog zastupnika. Iz toga proističe potreba da se status privrednih društava uredi u samostalnom trgovinskom zakoniku. Većina evropskih nacionalnih zakonodavaca je pristalica *samostalnog uređivanja statusa privrednih društava izvan korpusa građanskog zakonika*, tako da prihvata koncepciju o relativnoj odvojenosti, u formi posebnog trgovinskog zakonika. Od tradicionalnih građanskih zakonodavstava tako je u francuskom (Code de commerce iz 1807. godine¹⁰ pored Code civil-a iz 1804.), nemačkom (Handelsgesetzbuch iz 1897. godine¹¹ pored Bürgerliches Gesetzbuch-a iz 1896.) i austrijskom (Handelsgesetzbuch iz 1862. godine¹² pored Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch-a iz 1811.) pravu. U srpskom zakonodavstvu XIX veka je prihvaćena doktrina o dvojstvu, bar u statusnom delu, pošto je posle Srpskog građanskog zakonika iz 1844. g. donet Trgovački zakonik 1860. godine.¹³ Istina, potonji reguliše samo status privrednih društava, a ne i pojedine privredne ugovore. Ali, u svim nabrojanim posebnim zakonicima o statusu trgovinskih društava, s razlogom, ne gubi se osnovna veza sa građanskim pravom, jer npr., u nedostatku posebnih propisa trgovinskog prava, redom, direktno ili indirektno, supsidijerno, preporučuju opšta pravila ugovornog prava, npr. primenu opštih pravila o zastupanju građanskog prava.

Nasuprot relativnom dvojstvu zastupljenom u navedenim zakonodavstvima, u *švajcarskom* građanskom zakonodavstvu¹⁴ je prihvaćeno

¹⁰ Code de commerce, usvojen 10. septembra 1807. i stupio na snagu 1. januara 1808. godine. V. Trgovački zakonik Francuske, s predgovorom prof. dr Vrlete Krulj, Institut za uporedno pravo, Savremena administracija, Beograd, 1976. V. predgovor na str. 3–10. O trgovačkim ugovorima u francuskom pravu v. J. *Hémar*d, *L'économie dirigée et les contrats commerciaux*, Etudes Ripert, tom II, str. 341.

¹¹ V. naš rad *Németország kereskedelmi (vállalkozói) jogáról* (O trgovinskom pravu Nemačke), *Jogtudományi Közlöny*, Budapest, br. 12/1999, str. 549–557.

¹² Sa docnijim bitnim izmenama od 10. maja 1897. godine i 24. decembra 1938. godine. V. *Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 (ohne Seehandelsrecht) und wichtigsten handelslehtlichen Nebengesetzen*, 26. Auflage, herausgegeben von Dr. Heinrich Demelius, Wien, *Mansche Verlags- und Universitätsbuchhandlung*, 1968, sa sveobuhvatnim najnovijim novelama iz 2007. godine (*Unternehmensgesetz*, BGBl I br. 120/2005, stupio na snagu 1. januara 2007. godine).

¹³ V. naš rad: *Srpski Građanski zakonik (SGZ, 1844) i obligaciono pravo*, Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, br. XXXVIII-2/2004, tom I., str. 311–335.

¹⁴ V. naš rad: *A svájci kötelmi törvényről* (O švajcarskom Zakonu o obligacijama), - a külön törvények és a kódex kapcsolataról (o odnosu specijalnog građanskog zakonodavstva prema Kodeksu), *Publicationes Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, Miskolc University Press, Miskolc, 2008, tomus XXVI/2, str. 693–720.

stanovište o gotovo „apsolutnom“ *jedinstvu*“ statusnog i dinamičnog obligacionog prava, u tom smislu, što je švajcarski Zakonik o obligacijama (ŠVZO, 1911), kao relativno odvojeni deo kodeksa građanskog prava je inkorporisao i pravila o statusu privrednih društava^{15,16}. Vredno je paznje da je ŠVZO pored datog osnovnog tipa građanskopravnog ugovora

¹⁵ ŠVZO, Treći deo, Trgovinska društva i njihova udruženja (Handelsgesellschaften und die Genossenschaften), čl. 552–926. In: *Obligationenrecht*, Bundeskanzlei, Bern, 1984. V. i pravila ŠVZO građanskog i trgovinskog ugovornog prava u delu o pojedinim obligacionim ugovorima. (Prevod ŠVZO je kod nas objavljen od strane Instituta za uporedno pravo u saradnji sa Savremenom administracijom, u Beogradu, pod naslovom *Švajcarski zakonik o obligacijama*, Savremena administracija, Beograd, 1976, sa predgovorom Mihaila Konstantinovića, - v. tač. 3. Predgovora, na str. 5). U srpskoj literaturi se Švajcarski zakon o obligacijama uobičajeno navodi kao švajcarski Zakonik o obligacijama. Ne bez razloga, budući da je on potpun u pogledu obligacionih odnosa. No, originalni tekst, ni na nemačkom (Obligationsgesetz) niti na francuskom (Droit des Obligations) ne govori o zakoniku. S razlogom, pošto je pre nove revizije Švajcarskog zakonika o obligacijama (donete najpre 1883.) započete početkom XX veka, donet Građanski zakonik Švajcarske koji nije uređio oblast obligacionog prava. Obligaciono pravo, regulisano Zakonom o obligacijama, kao formalno odvojeno telo od Građanskog zakonika, predstavlja posebno privatno pravo (Sonderprivatrecht), ali materijalno-pravno gledano, predstavlja 5. deo Švajcarskog građanskog zakonika, te po suštini i međusobnoj povezanosti čini sastavni deo kodeksa. U statusnom delu je Zakonik o obligacijama Švajcarske u međuvremenu menjan 15. juna 1992, sa ciljem posebne zaštite pravnih lica, i to *društva lica* i firmi u vlasništvu *pojedinaца*. Zatim, izmene se odnose na zaštitu imalaca *hartija o vrednosti*. Izmene su i odredbe o *akcionarskim društvima*, posebno u pogledu pravila o društvima kapitala sa rizičnim delatnostima (misli se na osiguranje). Doneti su novi propisi 24. aprila 2002. godine, u vezi *vođenja i čuvanja poslovnih knjiga* (Geschäftsbücherverordnung), kao i o koncesioniranim preduzećima za *transport*, o *bankama* i štedionicama, kao i o osiguravajućim društvima. Opšte odredbe obligacionog prava važe za pravne odnose u oblasti ličnog, porodičnog i stvarnog prava, u pogledu pravila o nastanku, ispunjenju i raskidu ugovora. Nezavisno od par. 7. Građanskog zakonika, ostaje prostor za neposrednu ili analognu primenu normi obligacionog prava. V. Theo *Guhl*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*, Schulthess Verlag, Zürich, 2000., str. 5. t. 15.

¹⁶ Potrebno je pri tome imati u vidu da Švajcarski građanski zakonik (ZGB) sadrži u članovima 60-79. odredbe o udruženjima, prvenstveno za one, sa idealnim, neprivrednim ciljevima. Za razliku od toga, preko Zakona o obligacionim odnosima (koji je formalno izvan tela kodeksa građanskog zakonika Švajcarske, a suštinski čine njegov deo, uređena su (privredna) društva koja se osnivaju u privredne ciljeve, ali sa određenim *ograničenjima*: a) Jednostavno društvo - einfache Gesellschaft (par. 61. ŠVZO) može poslužiti *obema* (privrednim i neprivrednim) ciljevima. b) Ostala privredna društva, sa svojim članovima, su usmerena u cilju ostvarivanja *dobiti*, ali usmerenje ka dobiti nije nužan uslov osnivanja, tako da se članovi od toga mogu odreći. v) Privredno udruženje (Genossenschaft) služi *privrednim ciljevima samo u posrednom smislu*: štiti odn. obezbeđuje *privredne interese svojih članova*. V., Theo *Guhl*, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, bearbeitet von Alfred *Koller*, Anton K. *Schnyder*, Jean Nicolas *Druey*, Schulthess Verlag, Zürich, 2000., str. 653–654.

regulisao i derivirani privredni oblik, sa njegovim posebnostima, i to ili putem posebnog imenovanja, ili putem diferencirajućih pravila u korist trgovinskih ugovora.¹⁷

Od najnovijih evropskih kodeksa u *Holandskom građanskom zakoniku*, nastalog u fazama, po tradicionalnim pandektnim delovima, po pojedinih knjigama, između sedamdesetih godina prošlog (XX) veka, do prvih godina XXI veka, tačnije, do 2003. godine, zapažamo princip jedinstva i potpunosti. Potpunost je inače principijelna osobenost kodeksa. Za razliku od partikularnih zakona koji regulišu samo pojedine delove i tipove pravnih odnosa, zakonici teže celovitom (i po mogućstvu istovremenom) uređenju date grane prava, u ovom slučaju građanskog prava. Holandski građanski zakonik je jedinstven i potpun zbog toga što njegove knjige, pored klasičnih delova, po pandektnoj sistematizaciji (opšti deo, lično i porodično pravo, obligaciono pravo, stvarno pravo, nasledno pravo) sadrži i knjigu o privrednim društvima (statusni deo), knjigu o međunarodnom privatnom pravu (kolizione norme). U knjizi o obligacionom pravu su sadržani i ugovori građanskog prava, kao osnovni tip, tako i privrednog prava, sa svojim odstupanjima, ili po zasebnim nominacijama.¹⁸

¹⁷ V. II Deo ŠVZO: *Pojedini obligacioni ugovori* (Die einzelnen Vertragsverhältnisse), čl. 184–551. Zakonik reguliše sledeće građanskopravne i privredne ugovore: kupoprodaja i razmena, kupovina nepokretnosti, posebni oblici kupoprodaje, posebno o razmeni; poklon; zakup; kredit i zajam, zajam radi korišćenja stvari; ugovor o radu; ugovor o delu; ugovor o izdavaštvu; ugovor o punomoćju; kreditno pismo; ugovor o posredovanju; ugovor o agenturi; ugovor o prevozu; prokura i druga trgovačka punomoćja; uput (asignacija); ostava; ugovor o ortakluku; ugovori o igrama na sreću; ugovor o doživotnoj renti; ugovor o jednostavnom privrednom društvu. (V., *Obligationenrecht*, Bundeskanzlei, Bern, 1984).

¹⁸ Kodifikacija *Holandskog građanskog zakonika* je započeta 1970. godine, i to 1. knjigom o ličnom i porodičnom pravu. Ona je dopunjena 1976. godine knjigom 2. o pravima pravnih lica. Godine 1991. je doneta knjiga 8. o pravnom prometu. 1. januara 2003. godine je usvojena 4. knjiga o naslednom pravu. Usledila je 7. knjiga o pojedinim obligacionim odnosima. 1. aprila 1997 je usledila dopuna 7. knjige (knjiga 7., 7. naslov) povodom novih radnopravnih ugovora. Izvesni delovi 7. knjige su 1. januara 2003. godine stavljeni van snage. V., *Versameling Wetgeving Burgerlijk Recht*, BW, Rv Ro 2003–2004, onder redactie van prof. mr. B. Wessels, Koninklijke Vermande, EA Den Haag, 2003, str. V. Izvesni evropski komentatori ovog zakonika najpre smatraju da je holandski građanski zakonik dao veliki doprinos teoriji i normativi evropskih kodifikacija. Primenbe su međutim, date u tom pogledu, da su pojedini delovi (knjige) stupili na snagu u različitim vremenskim intervalima, umesto odjednom, kako priliči kodeksima. Zbog „rastezanja“ vremena stupanja na snagu Zakonika dovedeno je u pitanje njegova konzistentnost, tako da su pojedini ranije doneti delovi došli u konflikt sa docnije donetim delovima, što je iziskivalo unutrašnju harmonizaciju, tj. izmenu ranije donetih delova i usaglašavanje ranije donetih delova sa docnijim donetim delovima. Inače, ovaj zakonik je opšta pravila obligacija i ugovornog prava regulisao u 6. knjizi, a pojedine obligacione (građanskopravne i trgovinske) ugovore u knjizi 7. i 7/A. V. gore navedeno delo, str. 399. i nastavak, str. 486.

Od novijih građanskih zakonika reformskih zemalja Evrope pažnje je vredno ukazati na iskustvo i rezultate rekodifikacije *Mađarskog građanskog zakonika*. Postupak pripremanja novog zakonika je započetog 1998. godine. Zakonik je konačno usvojen krajem 2009. godine, ali na osnovu predloga nove komisije. Tekst Zakonika usvojen 2009. godine se razlikuje od Predloga zvanične kodifikacione komisije iz 2008. godine koji su pripremili akademik Lajoš Vekaš (prof. dr. Vékás Lajos) sa svojim naučnim saradnicima. Naime, novi saziv Parlamenta (2010) je uputio usvojeni tekst¹⁹ na kodifikacionu doradu originernoj stručnoj i naučnoj Kodifikacionoj komisiji, budući da je Parlamentarna komisija koja je 2009. godine kodifikaciju izuzela iz „ruke“ naučne i stručne Komisije, unela odredbe koje su o stručnoj i naučnoj javnosti naišle na ozbiljne i opravdane kritike. Otuda je akademik Vekaš je s razlogom objavio, zajedno sa svojim saradnicima, *Ekspertski Predlog za Nacrt novog Mađarskog zakonika*.²⁰ U pogledu odnosa građanskog i privrednog ugovornog

¹⁹ Új Polgári Törvénykönyv (Ptk), (Novi Mađarski građanski zakonik), 2009. november 9 (datum parlamentarnog usvajanja), izdavač: Arbc Kft, Budapest. Felelős Kiadó (odgovorni urednik): dr. Nagy Attila. (Zvanični naslov: 2009. évi CXX. Törvény a Polgári Törvénykönyvről – Zakonski članak o Mađarskom građanskom zakoniku, br. 120 iz 2009. godine).

²⁰ *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, Szerkesztő (Urednik): Vékás Lajos, Complex Wolters Kluwer csoport, Budapest, 2008, str. 1281. Koncept akademika Vekaša je utoliko sličan Holandskom građanskom zakoniku, što pojedine delove građanskog prava reguliše po knjigama. Po tom konceptu, prva knjiga sadrži *uvodne odredbe*, druga knjiga *o pravima lica* reguliše a) pravni status fizičkih lica, b) opšta pravila o statusu pravnih lica, v) lična prava odn. prava ličnosti, d) udruženja, g) fondacije, d) privredna društva. Treća knjiga je posvećena *Porodičnom pravu*. Četvrta knjiga sadrži *Svarno pravo*. Peta knjiga reguliše *Obligaciono pravo*, sa svojim opštim delom, opštim delom ugovornog prava i pojedinim obligacionim ugovorima. U potonjem se najpre regulišu klasični ugovori, kao što je kupoprodaja, razmena, a zatim privredni ugovori, sa opštim pravilima. Zatim, ekspertski redlog sadrži odredbe o pojedinim privrednim ugovorima, kao što je ugovor o planiranju; ugovor o izvođenju radova, glavni izvođački ugovor; privredni ugovori u poljoprivredi; ugovor o naučnom istraživanju; ugovor o turističkom putovanju; ugovor o prevozu; ugovori o zastupanju, i dr. Takođe, regulišu se ugovori o korišćenju, kao što je ugovor o zakupu, ugovor o ostavi, ugovori o kreditu i o vođenju tekućih računa; zatim, ugovori o obezbeđenju, kao što je ugovor o jemstvu, ugovori o garanciji, ugovori o osiguranju, ugovori o hartijama o vrednosti sa opštim i zajedničkim odredbama o pojedinim hartijama od vrednosti. Nakon pojedinih ugovora, peti deo Obligacionog prava reguliše Odgovornost za vanugovorne štete. Šesta knjiga sadrži *Nasledno pravo*, a sedma završne odredbe, sa odredbama o tumačenju, o načinu računanja rokova, o usaglašenosti sa pravilima Evropske Unije i o stupanju na snagu. Predlog akademika Vekaša se razlikuje od Holandskog građanskog zakonika u pogledu metodološkog pristupa, stupanja na snagu po delovima, po vremenu njihovog dovršavanja. Usvaja koncept, da je zbog konzistentnosti, usaglašenosti, potrebno da svi delovi GZ trebaju da stupe istovremeno na snagu.

prava akademik Vekaš zastupa *konceptiju o relativnom jedinstvu* građanskopravnih i privrednih ugovora. U pogledu samog statusa privrednih društava i pravnih lica u kodeks se unosi samostalno poglavlje o privrednim društvima unutar knjige o ličnom pravu (u smislu prava lica, prava pravnih subjekata, o pravnim subjektima). U taj deo su inkorporisane načelne odredbe više puta izmenjenog Zakona o privrednim društvima (1988, poslednje izmene 1997), sa značajnim inovacijama. U pogledu ugovornog prava Predlog akademika Vekaša zastupa koncept teorije o relativnom jedinstvu, sa minucioznim i dobro osmišljenim uređenjem odstupanja u korist privrednih ugovora imajući u vidu evropske i nacionalne kodifikacione standarde.

II

Pojam privrednih (trgovinskih) ugovora, diferencirajuća obeležja naspram građanskopravnih ugovora u užem smislu

A) Opšti pristup, razlike i zajednička obeležja

Doktrina o dvojtstvu je pokušala da sa manje ili više uspeha utvrdi *diferencirajuća obeležja* privrednih ugovora. Pod privrednim ugovorima se podrazumevaju ugovori koji se zaključuju od strane *privrednih subjekata* (privrednih društava), bilo da su obe, bilo da je samo jedna strana privrednik, i to u granicama registrovanih privrednih delatnosti,²¹ u cilju ostvarivanja *profita*, zarade. Naspram toga, po diferencijalnom shvatanju, građanskopravni ugovori su ugovori *fizičkih* ili pravnih lica (izvan registrovanih privrednih delatnosti), koji nemaju za prvenstveni cilj ostvarivanje profita, već zadovoljavanje potreba građana. U te ugovore se uključuju i ugovori nonprofitnog sektora, civilnih udruženja, osnovanih radi doprinosa obrazovanju, kulturi, socijalnih i humanitarnih i drugih sličnih delatnosti. Građanskopravnim ugovorima dominira načelo do ut des (za ono što daje jedna strana, očekuje se približno srazmerna protivprestacija druge strane u ugovoru). Međutim, u građanskom pravu postoje ne samo *teretni* ugovori, u kojima taj princip dominira, već i *dobročini*, ugovori bez naknade, u kojima objektivnu kauzu protivprestacije zamenjuje kauza namere za oslobođenjem druge strane od bilo kakve ili pak neke srazmerne ili ekvivalentne protivprestacije. Takav je npr. ugovor o poklonu, besplatni zajam, besplatna ostava i drugi. U građanskom pravu samo se za pojedine imenovane ugovore (dakle za ugovore koji su dispozitivnim za-

²¹ Upor. čl. 25. ZOO Republike Srbije.

konskim propisom uređeni, kao što je kupoprodaja, zakup, trampa i dr.) prezumira teretnost, inače se protivprestacija ima posebno ugovoriti. Kod privrednih ugovora, ni po tipologiji, niti po zakonskoj nominaciji nema besteretnosti, budući da se oni zaključuju u cilju zarade. Dakle, u domenu privrednih ugovora važi pretpostavka teretnosti. Ilustrativan primer pokazuje, da dok je osnovni, građanskopravni tip ostave besplatan, osim ako se suprotno ne ugovori, dotle njen privrednopravni pandan, skladištenje, podrazumeva naknadu.

Postoje i *generalizujuće razlike* privrednih ugovora, koje se ne vezuju samo za diferenciranje od polaznog, osnovnog tipa građanskopravnog ugovora. Ta generalna odstupanja se često propisuju u obligacionopravnom delu civilnih kodeksa. To čini i važeći Zakon o obligacionim odnosima Republike Srbije. Tu spadaju i već pomenuto opšte pravilo o (oborivoj) pretpostavci teretnosti privrednih ugovora, zatim, posebno su uređena pravila o ugovornoj kamati kod novčanih obligacija u korist privrednih ugovora, postoje posebna pravila za privredne ugovore o zateznoj kamati povodom docnje, npr. u domenu kontraktualnih penala, i dr. Ove i druge generalne razlike su karakteristične ne samo u domaćem već i u uporednom pravu. U domenu građanskopravnih i privrednih ugovora počev od njihovog nastanka, sve do izvršenja, podjednako vladaju *zajednička pravila o savesnosti i poštenju*²² (bona fides, bonne foi, die gute Sitten), kao i pravila o *dužnosti ispunjenja* obaveza iz kontrakta (pacta sunt servanda). Ugovori su slobodni i zavise od saglasne volje stranaka, sve do njihovog zaključenja. Počev od tada, volja stranaka je obezbeđena i voljom zakona, sankcijom prinudnog izvršenja. Od tog osnovnog pravila postoje izuzeci, kako u oblasti građanskog (npr. obavezno osiguranje od odgovornosti za štete vlasnika motornih vozila nastalih od rizika saobraćajnog udesa), tako i u oblasti privrednog ugovornog prava (npr. obavezni sadržaj ugovora o osnivanju privrednog društva). Kod oba tipa ugovora vlada *zajedničko pravilo* u domenu *ugovorne odgovornosti o prezumpciji krivice* na teret onog ugovornika koji je bio nesavestan, tj. koji nije izvršio svoje obaveze o roku (zadocnio), nije spreman za izvršenje obaveze, ili je delimično izvršio obavezu, a po ugovoru je bio dužan do izvrši odjednom, u celini. Ta prezumpcija znači, da nesavestan ugovornik snosi svu štetu koju je savestan ugovornik pretrpeo. Ali, budući da se radi o oborivoj pretpostavci, može se dokazati, pri čemu je teret dokazivanja na nesavesnoj ugovornoj strani da nije sva šteta nastala iz uzroka neizvršenja ili nepravilnog izvršenja već iz nekog drugog razloga. Značajna je razlika i u merilima krivi-

²² V. čl. 12. ZOO.

ce. Dok je privrednik kriv kada odstupa od *profesionalnih pravila*²³, posebno standarda *dobrog privrednika* (npr. pisanih i nepisanih uzansi)²⁴, dotle je standard krivice građanskopravnih ugovora u sintagmi *dobrog domaćina* (bonus pater familias).²⁵ Prema standardu dobrog domaćina strana je kriva ako nije pokazala u tuđim stvarima onu pažnju koju pokazuje u stvarima sopstvenog interesa (venire contra factum proprium sum), odnosno nije pokazao pažnju koja se od njega očekuje u datoj situaciji.

U pogledu *kontraktualne pasivne solidarnosti* dužnika postoji značajna razlika između dužnika u privrednom i dužnika u građanskopravnom ugovoru. Dok se kod privrednih ugovora u slučaju da na strani dužnika ima više subjekata, *pretpostavlja se njihova solidarnost*, dotle kod građanskopravnih ugovora kad postoji na strani dužnika više subjekata, solidarnost se ne pretpostavlja, njihova obaveza je *podeljena*, osim ako je solidarnost *izričito ugovorena*.

Važeće zakonodavstvo Republike Srbije problem „konkurencije“ civilnog i privrednog prava rešava na sledeći način. U pogledu statusa privrednih subjekata za sada je prihvaćena teorija dvojstva, tj. postoji posebni Zakon o privrednim društvima.²⁶ U pogledu dinamičnog dela, tj. ugovornog prava, prihvaćeno je stanovište o relativnom jedinstvu, tj. svi regulisani građanskopravni i trgovinskopravni ugovori su uređeni, sa zajedničkim i diferencijalnim osobinama²⁷, u korpusu jednog zakona, u Zakonu o obligacionim odnosima, u delu o pojedinim ugovorima²⁸, uz zajednička obeležja u opštem delu ugovornog prava.²⁹ Naravno, prestanak privrednih društava je regulisan posebnim pravilima.

B) Vrste privrednih ugovora i metod primene generalnih (građanskopravnih) i specijalnih (privrednih) pravila

Prema *stranama*, odnosno personalnom supstratu, privredni (trgovinski) ugovori se dele na obostrane i jednostrane privredne ugovore. *Obostrani* privredni, trgovinski ugovori su oni kod kojih su obe strane

²³ V. čl. 18. st. 2. ZOO.

²⁴ V. čl. 18. st. 1. ab initio, ZOO RS.

²⁵ V. čl. 18. st. 1. in fine, ZOO RS.

²⁶ V. Zakon o privrednim društvima RS, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 125/2004.

²⁷ V. čl. 25. st. 2. ZOO RS.

²⁸ V. čl. 454–1098. ZOO RS.

²⁹ V. čl. 26–153. ZOO RS.

privrednici, tj. privredna društva sa registrovanim privrednim delatnostima, bez obzira na to da li su po sredi delatnosti proizvodnje, pružanja usluga ili potrošnje. Takav je, na primer, ugovor o reosiguranju koji se zaključuje između osiguravajućeg društva i društva za reosiguranje radi podele rizika osiguranja uz plaćanje premije od strane osiguravajućeg društva u korist društva za reosiguranje. *Jednostrani* ili *jednostranački* trgovinski ugovori se zaključuju između privrednog društva unutar granica privrednih delatnosti, s jedne, i građanina ili građanskopravnog lica izvan granica privrednih delatnosti, s druge strane. Takvi su npr. *ugovor o alot-manu* (ugovor o rezervisanju turističkih kapaciteta)³⁰, *ugovor o osiguranju*³¹ kada je druga strana fizičko lice, *ugovor o prevozu lica i stvari* u drumskom, železničkom i vazdušnom saobraćaju³², *ugovor o građenju*³³ i dr. Nameće se metodološki problem primene jedinstvenih (građansko-pravnih) i diferencijalnih (tzv. privrednopravnih, trgovinskih propisa). Kada se radi o obostranim privrednim ugovorima, po našem mišljenju, imaju da se primene za obaveze obe ugovorne strane, ili generalna odstupajuća pravila trgovinskog prava, ako ih ima, ili odstupajuća pravila predviđena za dati ugovor, ako je on posebno imenovan kao trgovinski, poput *lex specialisa-a*. Međutim, ako se radi o jednostranačkom trgovinskom ugovoru, u nedostatku posebnih propisa ili ugovornih klauzula, po našem mišljenju, na obaveze privrednika treba da se primene pravna i profesionalna pravila, odnosno dobra običajna pravila privrednog prava, a za obaveze građanina ili građanskopravnog lica pravila građanskog prava. Tako, na primer, ako je po sredi zadocnjenje za novčanu obavezu privrednika ima da se primene posebna pravila specijalnog privrednog zakonodavstva³⁴, ali ako je po sredi isplata novčane obaveze građanina iz jednostra-

³⁰ V. čl. 885–890. ZOO RS. Po pravilu, u jednostranačke privredne ugovore spadaju i ugovor o organizovanju turističkog putovanja, v. čl. 859–879, i posrednički ugovor o putovanju, v. čl. 880–884. ZOO RS.

³¹ V. čl. 897–965. ZOO RS.

³² V. čl. 648–678. ZOO RS.

³³ V. čl. 630–647. ZOO RS.

³⁴ Tako se prema čl. 399. st. 1. i 2. važećeg ZOO RS (opravdano) različito uređuju stope ugovorne kamate za fizička lica (građansko-pravne ugovore) i za pravna lica (ugovore privrednih društava). Stopa ugovorne kamate između fizičkih lica ne može biti veća od kamatne stope koja se u mestu zaključenja ugovora plaća na štedne uloge po viđenju. U pogledu najviše ugovorne kamatne stope između pravnih lica (privrednih društava) primenjuju se odredbe posebnog zakona. Ove su odredbe o najvišoj ugovornoj kamati za privredne i za građansko-pravne ugovore. Postoje diferencirajuće odredbe za jedne i druge ugovore, za slučaj kada su strane ugovorile kamatu za novčane obaveze, ali su propustile da regulišu visinu kamatnog potraživanja iz novčanih obaveza. Naime, čl. 399. st. 3. ZOO RS ako je kamata ugovorena, ali nije određena njena stopa ni dospevanje, za građansko-

načkog privrednog ugovora, imaju da se primene opšta pravila građanskog prava o novčanim obligacijama.

Posebnost obostranih trgovinskih ugovora, naročito ako je reč o *međunarodnim trgovinskim sporazumima*, jeste *klauzula o izboru materijalnog prava*, kao i *arbitražna klauzula* kojom se izuzima nadležnost državnog pravosuđa i spor se poverava domaćoj ili međunarodnoj arbitraži. Izbor materijalnog prava, naravno, podrazumeva izbor između domaćeg ili inostranog prava. Arbitražna klauzula znači izbor između domaćeg ili inostranog arbitražnog (stalnog ili ad hoc) nedržavnog suda. Potrebno je imati u vidu da novi pariški model-zakon za arbitražno sudovanje više ne razlikuje domaće i inostrane arbitraže. Razlog je uspostava zajedničkog tržišta Evrope (Binnenmarkt), zasnovana na Ugovoru iz Mastrihta iz 1993. godine koji deklariše slobodan tok kapitala, radne snage i usluga u Evropi.³⁵ Taj model je inkorporisan u većinu evropskih (Nemačka, Francuska, Velika Britanija) pa čak i vanevropskih (npr. Brazil) nacionalnih zakona. Prema tome, suština pariškog model-zakona³⁶ je u tome da se zbog uspostavljanja zajedničkog evropskog tržišta, na prostoru tog tržišta, ništa nije ni domaće ni inostrano. Kod izbora stranog materijalnog prava novija francuska arbitražna praksa (objavljena u *Revue d'Arbitrage*) prihvata kao punovažne i one klauzule o izboru materijalnog prava koje se ne odnosi na pozitivno nacionalno pravo (npr. Code civil ili BGB), već na opšte priznate stručne kodifikacije kontraktualnog prava koje nisu stupile na snagu ni na tlu zajedničkog evropskog prava niti na tlu nacionalnog prava (npr. Kodeks Olea Landa o načelima evropskog ugovornog prava, koji je delo istaknutih naučnika civilista iz Nemačke, Engleske, Francuske, Italije; Gandolfijev evropski projekat civilnog prava sa razumno kombinovanim primesama evropskog kontinentalnog zakonodavnog i anglosaksonskog precedentalnog pravnog iskustva).

Za razliku od sporova iz ugovora privrednika koji se mogu arbitražnom klauzulom izuzeti iz nadležnosti državnog pravosuđa, sporovi građana, posebno statusni (bračni, paternitetski) se ne mogu kontraktom

pravne ugovore važi kamatna stopa koja se plaća na štedne uloge po videnju, a za privredne ugovore kamatna stopa koju banka plaća, odn. ugovara za takvu ili sličnu vrstu posla i dospeva po isteku godine, ako za određeni slučaj nije predviđeno što drugo. Po čl. 400. ZOO RS u građanskopravnim ugovorima zabranjen je anatocizam, tj. kamata na kamatu dospelih potraživanja, a za privredne ugovore, – istina, restriktivno, u granicama poslovanja banaka i bankarskih organizacija, – dopuštena.

³⁵ V. bliže, prof. dr Jožef Salma, prof. dr Marija Salma, Usaglašavanje nacionalnih zakonodavstava o arbitražama sa međunarodnim modelima zakona, *Pravo, teorija i praksa*, Novi Sad, br. 1/1998, str. 22–29.

³⁶ V. bliže podatke u članku označenom u fn br. 27.

izuzeti iz nadležnosti državnog pravosuđa. Posebno se s razlogom ne mogu izuzeti sporovi koji se odnose na bračne i paternitetske odnose, čak ako je osnova spороva potekla iz ugovornih odnosa (npr. bračno imovinski ugovori).

Postavlja se pitanje da li su *ugovori o uslugama* privredni ugovori ili građanskopravni u užem smislu. Čini se da se ne može dati generalni odgovor. Može se dati formalno-pravna solucija, te da se konstatuje da njihov pravni karakter zavisi od toga da li se usluga obavlja u granicama neke registrovane privredne delatnosti. Po našem uverenju, ako se radi o uslugama kao privrednim delatnostima, odgovor je pozitivan, radi se o (makar jednostranačkom) privrednom ugovoru. Na primer, ako je po sredi *bankarska usluga* (davanje *kredita* ili *bankarske garancije*, izdavanje hartije od vrednosti putem *asignacije* prema banci, u korist trećeg lica i dr.) po sredi je privredni ugovor. Slično, i ugovor o građenju je privredni ugovor. Istina, u zavisnosti od naručioca i „investitora“ može biti jednostranački privredni ugovor. Ali, ako se radi o *ugovoru o lečenju*, ugovoru o *zastupanju pred parničnim sudom*, nema sumnje da nije po sredi privredni već građanskopravni ugovor, pošto je svrha takvih usluga izvan uže shvaćene privredne „lukrativnosti“, čak i ako bi bili teretni, kao što najčešće jesu.

Potrošački ugovori su rezultat novije evolucije prava. Oni su po pravnoj prirodi zapravo jednostranački privredni ugovori o kupoprodaji između prodavca koji prodaje tipizirani proizvod ili uslugu široke potrošnje, obavljajući time svoju privrednu delatnost i potrošača koji ovim ugovorom ne obavlja privrednu delatnost, već zadovoljava svoje svakodnevne potrebe. U Evropskoj uniji je u važnosti preko 18 smernica nastalih povodom raznih vrsta potrošačkih ugovora (npr. ugovori zaključivani u elektronskoj formi, ugovori o prodaji „preko kućnog praga“, kontraktualna odgovornost proizvođača za nedostatke proizvoda itd.). Oni imaju za cilj posebnu zaštitu prava i interesa potrošača. Nacrt novog Zakona o obligacionim odnosima RS među dopunama osnovnih načela s pravom ističe posebnu zaštitu potrošača,³⁷ ali je propustio da re-

³⁷ Naime, u nacrtu novog Zakona o obligacionim odnosima (Kodifikaciona Komisija) od 2009. godine, u čl. 7. st. 3. (čl. 14. važećeg ZOO) u dopuni važećeg teksta ZOO predlaže se između ostalog sledeće: „Zabranjena je zloupotreba dominantnog položaja na tržištu kojom se formalno ili faktički povređuju pravila o zaštiti potrošača.“ Podržavamo stav Kodifikacione komisije da se zaštita potrošača u budućem ZOO, delu budućeg GZ RS, bude istaknuta kao osnovno načelo. Ali, treba razmotriti unošenje bliže definicije potrošačkog ugovora, utoliko pre što je ona uneta u reforme klasičnih kodifikacija, i nije ostavljena, – zbog važnosti prava i interesa subjekta zaštite, slabije strane, potrošača, – partikularnom zakonodavstvu. Za sada je, čini se nepotpuna definicija data u Zakonu o za-

guliše potrošački ugovor, što su inače učinile sve zemlje ne samo klasičnog već i reformskog nacionalnog evropskog građanskog zakonodavstva koje je uzelo u obzir smernice Unije, na primer, reforme Nemačkog građanskog zakonika iz 2002. godine.³⁸ Inače se teško može zamisliti ko ima pravo na zaštitu potrošača, tj. koji je krug potrošačkim pravom zaštićenih subjekata.

Ugovor o radu kojim se zasniva trajni ili privremeni radni odnos između poslodavca i radnika, čak iako je poslodavac privrednik, nije privredni ugovor, već često javnopravnim (socijalno zakonodavstvo) ili imperativnim propisima (propisi o formi ili propisi o obaveznom sadržaju) okružen ugovor privatnog prava.³⁹ Otuda ga najveći broj kodeksa (npr. francuski Code civil, nemački BGB austrijski Opšti građanski zakonik, Švajcarski Zakonik o obligacijama i dr.) inkorporiše u civilni kodeks. Pogotovo nije privredni ugovor *ugovor o službi*, – koji se zaključuje između države ili državnog organa i radnika u državnoj službi (npr. u pravosuđu, upravi i sl.) radi obavljanja neke nadležnosti. On je građanskopravni ugovor. *Kolektivni ugovori* (ili tarifni ugovori, u Švajcar-

štititi potrošača Republike Srbije (Sl. Gl. RS br. 79/2005., čl. 2. st. 2). Potrošač u smislu ovog zakona je fizičko lice koje kupuje proizvode ili koristi usluge za lične potrebe ili potrebe svog domaćinstva, a može biti i privredno društvo, kada kupuje proizvode za svoje potrebe. Prodavac je pak privredno društvo koje prodaje proizvode ili usluge potrošaču. Treba imati u vidu da je oko 18 važećih smernica EU u oblasti zaštite potrošača je pred sintezom, kodifikacijom (2009). V. naš rad: J. Szalma, Verbraucherrecht in Serbien im Lichte gemeinschaftrechtlicher Vorgaben, in: Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Red. Prof. Dr. Rudolf Welser, Veröffentlichungen der Vorschungstelle für Europäische Rechtsentwicklung und Privatrechtsreform an der Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien, Wien, 2010, str. 167- 196. Autor je u ovom radu ukazao na pozitivne strane važećeg Zakona RS o zaštiti potrošača. Takođe i na to, da je u Srbiji u postupku izmena važećeg zakona o zaštiti potrošača (2009. g.), koji vodi računa o intencijama novog nacrt (sintetizovane) Smernice (dilema je da li i Uredbe) iz 2008. godine, o zaštiti potrošača u Evropskoj uniji.

³⁸ Tako, par. 13. reformisanog BGB-a iz 2002. g. određuje da je „*potrošač* svako fizičko lice koje svoj pravni posao zaključuje izvan svog tržišnog poslovanja ili profesionalne delatnosti“. Definišući drugu stranu potrošačkog ugovora, preduzetnika, par. 14. BGB određuje, da je „*preduzetnik* fizičko ili pravno lice koje ugovor zaključuje u saglasnosti sa pravnim propisima, obavljajući pri tom privrednu ili samostalnu delatnost.“ V., BGB in der Fassung vom 2. januar 2002., BGBI I, 42 mit der Umsetzung der wichtigsten Richtlinien. V. J. Szalma, Verbraucherrecht in Serbien im Lichte gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben, in: Welser (Hrsg), Konsumentenschutz in Zentral- und Osteuropa, Manz Verlag, Wien, 2010, str. 175. Za *austrijsko* pravo, v. *ibid.*, str. 176; za *francusko* pravo, v. *ibid.*, str. 177; za *švajcarsko* pravo, v. *ibid.*, str. 178; za *mađarsko* pravo, v. *ibid.*, str. 179.

³⁹ V. npr., prof. dr. József Szalma – prof. dr. Tamás Prugberger, Arbeitsvertrag und Vertragsinstitute im öffentlichen Dienst, Pravni život, Beograd, 2007, br. 12, tom 4. str. 721–739.

skoj Gesamtarbeitsvertrag⁴⁰) povodom rada, koji se u privredi zaključuje između predstavnika poslodavca u privrednom društvu i predstavnika reprezentativnog sindikata radnika, u cilju određivanja minimalnih zarada ili drugih uslova rada, po pojedinim kategorijama radnika u privrednom društvu takođe nije privredni već građanskopravni ugovor. To dokazuje i Švajcarski zakonik o obligacijama koji pored individualnog ugovora o radu, kojim se zasniva radni odnos, uređuje i tarifne, kolektivne ugovore.⁴¹ U važećem pravu RS i individualni i kolektivni ugovori o radu su uređeni Zakonom o radu⁴², iako bi bilo argumenata da se fundamentalne odredbe odn. trajne kategorije iz ove oblasti prenesu u civilni kodeks, kako što to inače čine, bar za individualni ugovor o radu klasični kodeksi, francuski Code civil (1804), nemački BGB (Bürgerliches Gesetzbuch, 1896) i austrijski Opšti građanski zakonik (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, 1811).

U oblasti privrednih delatnosti postoje tzv. ugovori o *statusu*, kao što su *ugovor o osnivanju privrednih društava*⁴³ ili ugovor (akt) o osnivanju ortačkog društva⁴⁴, kao pravni poslovi trajnih ili privremenih oblika organizovanja privrednih društava.⁴⁵ Ugovor o osnivanju privrednog društva jeste po svojoj vokaciji, cilju ugovor privrednog prava (samim tim što je jedan od inicijalnih konstitutivnih akata privrednih društava kojim se reguliše oblik organizovanja, organi, delatnost, naziv), ali i ugovor gra-

⁴⁰ V., *Guhl*, Theo, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Auflage, Schulthess, Zürich, 2000, str. 471–479.

⁴¹ V. član 357. ŠVZO, u kome se određuje, da je kolektivni ugovor o radu takav ugovor čije odredbe u pogledu zaključenja, sadržaja i okončanja, vrede za pojedinačne ugovore o radu kojim se reguliše radni odnos, te obavezuju poslodavca i zaposlenog u vremenu trajanja ugovora. V., Obligationenrecht, Bundeskanzlei, Bern, 1984, str. 113.

⁴² V. čl. 3. st. 1. *Zakona o radu* RS, Sl. glasnik RS, br. 24/2005 i 61/2005 u kome su regulisani osnovi *kolektivnih* ugovora. Prema zakonskoj odredbi, kolektivnim ugovorom kod poslodavca se, u skladu sa zakonom, uređuju prava i obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa i međusobni odnosi učesnika kolektivnih ugovora. A u stavu 2. istog člana se određuje da pravilnikom o radu, odnosno (*individualnim*) ugovorom o radu, u skladu sa zakonom, uređuju se prava, obaveze i odgovornosti iz *radnog odnosa*. Nama se čini da bi korekcija ove regulative trebalo da se odnosi na pojam kolektivnih ugovora. Naime, u uporednom pravu i po logici, kolektivnim ugovorima se ne uređuju radni odnosi, kako to kaže slovo zakona, već samo minimalne zarade, po kategorijama radnika u privrednom preduzeću i druge beneficije u korist radnika, a funkciju zasnivanja radnog odnosa i utvrđivanja prava i obaveza radnika i poslodavca preuzima individualni ugovor o radu, koji naravno, treba da je u skladu sa kolektivnim ugovorom.

⁴³ V. čl. 106. i dr. *Zakona o privrednim društvima* RS.

⁴⁴ V. čl. 55. *Zakona o privrednim društvima* RS.

⁴⁵ Prema čl. 80. st. 1. tač. 1. *Zakona o privrednim društvima, ortačka društva* mogu biti privremena i da prestanu, pošto je cilj zbog koga su osnovana ispunjen.

đanskog obligacionog prava (pošto se ovim aktom regulišu prava osnivača na učešće u dobiti, mera odgovornosti za preuzete obligacionopravne obaveze, preko forme organizovanja – npr. društvo sa ograničenom ili neograničenom odgovornošću i dr.).

S obzirom na oblik organizovanja i meru odgovornosti za preuzete obligaciono-pravne obaveze, pored ugovora o osnivanju, najznačajniji su *ugovori o osnivanju društava* i ugovori (osnivački akti)⁴⁶ o organizovanju *ortračkih društava sa ograničenom*,⁴⁷ i sa *neograničenom*⁴⁸ *odgovornošću*. Prvi, ugovor o osnivanju društva sa neograničenom odgovornošću, znači da društvo za svoje preuzete obligacionopravne obaveze odgovara ne samo u obimu kapitala samog društva već i privatnom imovinom osnivača. Takva društva imaju veću kredibilnost prema poveriocima, ali su u praksi reda, zbog toga što u rizik poslovanja ulazi ne samo imovina društva, već i privatna imovina osnivača. Drugi oblik, društvo sa ograničenom odgovornošću, znači da društvo za preuzete obligacionopravne ugovorne obaveze odgovara samo imovinom društva, ali ne i privatnom imovinom člana osnivača.

⁴⁶ V. čl. 7. Zakona o privrednim društvima RS u kome se predviđa da se osnivački akti zaključuju u formi ugovora. Međutim, ortračka društva, pored akta o osnivanju mogu imati i međusobni osnivački ugovor kojim se bliže uređuju prava i obaveze ortaka. U slučaju sukoba osnivačkog akta i ugovora o osnivanju zakon daje prednost osnivačkom aktu. To je problematično. Najpre u tome zašto se ortračko društvo osniva na osnovu dva akta, akat o osnivanju i akta ugovornika. Zar ne bi bilo bliže privredi, da se osniva na onsovu ortračkog ugovora, sa svim potrenim imperativnim sadržajem.

⁴⁷ V. čl. 104. Zakona o privrednim društvima RS. U st. 2 je određeno da društvo sa ograničenom odgovornošću odgovara za obligacione obaveze celokupnom imovinom društva, ali, prema st. 3., njegovi članovi ne odgovaraju i neuloženom privatnom imovinom. Napominjemo, da je formulacija čl. 104. st. 3, po našem mišljenju, problematična, te je tumačimo de lege ferenda, u smislu prethodne rečenice.

⁴⁸ Zakon o privrednim društvima RS među odredbama o *formama organizovanja privrednih društava* (ortračko društvo, društvo sa ograničenom odgovornošću, komanditno društvo, akcionarsko društvo), ne reguliše pravni položaj, odnosno meru odgovornosti za obligacionopravne obaveze društva sa *neograničenom odgovornošću*, mada je to uobičajeno u uporednom pravu. Istina, Zakon sadrži odredbe o potpunoj, neograničenoj odgovornosti komplementara naspram ograničene odgovornosti komanditora, do visine svog uloga. Međutim, čini se da je to nešto drugo, nego što bi trebalo da bude društvo sa neograničenom odgovornošću, kod koga je osnovna karakteristika da svi članovi osnivači ne odgovaraju samo imovinom uloženom u preduzeće, već i privatnom, neuloženom. Evolucija trgovinskog prava u XIX i XX veku je pokazala prednost u korist društava sa ograničenom odgovornošću, što je u evropskom pravu dominantno. Forma društva sa ograničenom odgovornošću štiti privatnu imovinu po poslovnog rizika. Ali, time nije isključeno društvo sa neograničenom odgovornošću. Ono podrazumeva veću konkurentnost, jer je kod njega mera imovinske odgovornosti za preuzete obligacionopravne obaveze povećana, proširuje i na privatnu imovinu osnivača.

Postoje *klasični imenovani obligacioni ugovori* kao što je npr. *kupoprodaja*⁴⁹, *zakup*⁵⁰ i dr. koji u zavisnosti od toga ko ih zaključuje spadaju u domen klasičnog građanskog prava ili tzv. privrednog prava, – tj. ako ih zaključuju privrednici u granicama registrovanih poslovnih delatnosti, oni su trgovinski ugovori. Ali, ako ih zaključuju fizička ili pravna lica izvan neke poslovne delatnosti, u cilju zadovoljavanja svakodnevnih potreba, onda su po sredi građanskopravni obligacioni ugovori, u užem smislu reči. Iako je *ugovor o građevinskoj izgradnji* (ugovor o građenju)⁵¹ deriviran iz građanskopravnog *ugovora o delu*⁵², čija je osnovna ideja u obligaciji rezultata (obligation moyen) on je, zadržavajući tu osnovnu osobinu, zbog svoje složenosti, po učesnicima na strani obveznika gradnje (naručilac, investitor, planer, izvođač itd.) i u pogledu rasporeda prava i obaveza između njih izrastao u samostalan, zasebno nominovan, i samim tim, pretežno dispozitivnim zakonskim propisima obligacionog prava uređen tip privrednih ugovora.

U oblasti regulativa o *invenciji i inovaciji* (autorsko i pronalazačko pravo) postoji gotovo opšte priznata konvencija da je *autorsko pravo*⁵³, sa ugovorom o autorskom delu, predstavlja pravom zaštićeni domen privatnog prava, dok je *pronalazačko pravo i pravo tehničkog unapređenja* domen i privatnog prava i trgovinskog prava.⁵⁴ Podela

⁴⁹ V. čl. 454–551. ZOO RS, sa odstupanjima u korist ugovora u privredi u čl. 462. st. 2. ZOO (kada cena nije određena, kupac u privrednom ugovoru plaća cenu koju je prodavac redovno naplaćivao u vreme zaključenje ugovora). Po čl. 471. st. 1. kada mesto predaje nije ugovoreno, mesto izvršenja privrednog ugovora je mesto sedišta privrednog društva. Navedena odstupanja su data samo primera radi.

⁵⁰ V. čl. 581–559. ZOO RS.

⁵¹ V. čl. 647. ZOO RS. Šta više, ZOO u definiciji izričito propisuje, da je ugovor o građenju *ugovor o delu* kojim se izvođač obavezuje da prema određenom projektu sagradi u ugovorenom roku određenu građevinu na određenom zemljištu. Nacrt novog Zakona o obligacionim odnosima iz 2009. godine, s pravom sadrži dopune ugovora o građenju, sa preciziranjem pojmova.

⁵² V. čl. 600–629. ZOO RS.

⁵³ V. Zakon o autorskom i srodnim pravima, Sl. Gl. RS, br. 104/2009.

⁵⁴ V. naše (J. Salma/ Szalma J.) radove: A szolgálati és alkalmazotti találmányi jog a szerb (Szerbia-Montenegro Államközösségi) jogban /The Law on the Inventions by servants and Employees in the Law of Serbia (Federation Serbia-Montenegro) – Das Dienstliche- und Angestelltenserfindungsrecht in serbischen Recht - Le droit des Inventions dans le domaine des rapports de service et emploi au droit serbe (de la Confédération de la Serbie et du Montenegro)/ Magyar Jog (časopis Saveza pravnika Madarske), Budapest, br. 8/2005, str. 495–501; A szolgálati és alkalmazotti találmányi jog a szerbiai és montenegrói jogban (Patentno pravo u Srbiji i Crnoj Gori), Publications Miskolciensis, tomus XXIII/2, Miskolc University Press, Miskolc, 2005., str. 525–535. V. unešto dopunjeni rad

baš nije striktna, pošto su oštra pravna razgraničenja nefunkcionalna čemu pravo ni u ovom domenu ne bi trebalo da teži. Oblast umetničkog, obrazovnog i kulturnog stvaralaštva, gde spada i pravna kultura, je makar toliko važna, koliko je važna invencija tehničkog unapređenja ili pronalazaštva. Centralno je pitanje pronalazačko pravo koje predstavlja *alliquid novum*, nešto novo u odnosu na dosadašnje rešenje u oblasti tehnike ili tehnologije. Ne manje je značajno tehničko unapređenje koje bi trebalo da da doprinos usavršavanju dosadašnje tehnologije odnosno proizvodne procedure. Ipak, obe treba da se sagledaju u društvenom i pravnom vrednovanju, u pogledu toga čemu služe. Vrlo raznovrsne tehnologije i inovacije su naime veoma složene, razučene, uglavnom služe pozitivnim ciljevima, zaštiti ljudskog zdravlja, životne sredine, napretku, boljitku. Međutim, bez pravne regulacije teško da će se ti poželjni ciljevi moći lako ostvariti. Ostvarivanje patenata za pronalazak je još uvek neefikasno i sporo u Republici Srbiji. Pronalazak mora da ima međunarodnu potvrdu. Rezultati kolektivnih istraživanja u zvaničnim istraživačkim institucijama tehnike, tehnologije i medicine su značajna, i po rezultatima i po naučnim referencama. Međutim, nameću pravno pitanje da li je (materijalno) vrednovanje invencije pravo institucije pod kojom je istraživanje vođeno (ako je istraživanje obavljeno unutar profesionalne delatnosti istraživačke organizacije pod državnim finansiranjem, kao „radnopravni zadatak“), ili je pravo istraživačke grupe ili pojedinaca u njoj koji su invenciji odlučno doprineli. U srednje-evropskim reformisanim zemljama, preteže stanovište da je to pravo istraživačke institucije (zbog radnopravnih obaveza), a ne i pravo kolektiviteta istraživačke grupe, ili u njoj, pojedinaca. Međutim, može se primetiti da „kolektivizacija“ pronalaska nije baš najbolji stimulans, pre favorizuje usaglašeni prosek, a ne stvarnu inventivnost. Istina, tehnička i tehnološka istraživanja po svojoj prirodi podrazumevaju timski, često interdisciplinarni rad, te je

autora na istu temu (*On the Patent Right of Inventor at Occupation, – Über das Erfindungsrecht der Mitarbeiter – Dienstpersonal und Angestellten*), objavljen je i u: *Jogtudományi Közlöny* (časopis Mađarske akademije nauka za pravne nauke), Budapest, 1/ 2006, str. 9–21; najzad, o srpskom patentnom pravu, autor je objavio rad na nemačkom jeziku: *Das Patentrecht bei der Dienst- und Angestelltenenerfindung im serbischen (Staatsgemeinschaft von Serbien und Montenegro) Recht*, in: *Publicationes Universitatis Miskolciensis, Sectio Juridica et Politica*, tomus XXIV, Miskolc University Press, 2006, str. 499–511. U pogledu važećeg mađarskog autorskog i pronalazačkog prava, v., rad autora, *Dienst- und Angestelltenenerfindungen im Ungarischen Recht* in: *Annales Universitatis Stientiarum Budapestiensis*, Budapest, (naučni časopis Pravnog fakulteta Univerziteta Eötvös Lóránd u Budimpešti, na stranim jezicima), 2006, str. 299–314.

i njihova invencija produkt timova, nezavisno od toga da li su oni angažovani od strane državnih ili privatnih institucija. Iako su istraživanja i u oblasti društvenih nauka često organizovana u timovima, njima ipak dominira individualna invencija, te favorizujuća pravila treba usmeriti prema tom svojstvu. Nužna je korespondencija između društvenih i prirodnih nauka. Nagli razvoj prirodnih nauka je često doveo do preterano brze aplikacije nekontrolisanih tehnoloških rezultata. Da pomenemo samo Talidom sredstvo za sprečavanje začeca, primenjeno negde u 80-tim godinama prošlog veka, koje je zbog nedovoljno istraženih propratnih dejstava pre početka primene, docnije dovelo do rađanja malformacije dece majki koje su to „čarobno“ sredstvo duže koristile pre začeca. Mogli bi se i drugi primeri pomenuti kao drastične posledice prevremene primene nedovoljno ispitanih istraživanja u hvaljenim područjima tehnologije, farmakologije, pa i medicine. Genska tehnologija je doživela izvanredan napredak, uključiv ne samo medicinu, već i poljoprivredu, sa verovatnim pozitivnim rezultatima, ali i tu ima i stanovišta, da su rezultati često primenjeni u još (ekološki i u humanom aspektu, zdravstveno) nedovoljno ispitanoj, proverenoj fazi. Pored pozitivnih komercijalnih efekata na nivou obima proizvodnje, u često nelojalnoj konkurentskoj borbi, nisu dovoljno sagledani i eventualni negativni efekti. Neki rezultati tehnologije se moraju proveriti kroz vreme, na pouzdan način, pre njihove tržišne primene. Radi se o društvenom i pravnom iskustvu. To ne znači da treba stati čak i sa često etički problematičnim tehničko- tehnološko-biološkim istraživanjima, naprotiv, ali naravno, uvek imajući u vidu etički princip. U tom smislu, treba razmisliti, sa stanovišta prava kada i pod kojim uslovima se rezultati mogu primeniti u humanom aspektu. Zbog loših iskustava, nije slučajno da su uvedena stroga evropska i šira, međunarodna pravila. Poželjno bi bilo da se ona ne samo prihvate već i primene i u Republici Srbiji. Svet nije savršen, ali pokušava da popravi greške.

Pored brojnih razlika između građanskopravnih i trgovinsko-pravnih ugovora, nama se čini da je *opravdana teorija jedinstva* ugovora građanskog prava, uz regulisanje osnovnog tipa i razlika, odstupanja, a gde je to potrebno, zasebna nominacija, odn. samostalno pravno regulisanje celine datog privrednog ugovora. Osnovna argumentacija u prilog tako shvaćenog jedinstva jeste opšte prihvaćeno pravilo građanskih kodeksa, pa i važećeg Zakona o obligacionim odnosima Republike Srbije, da u slučaju da za privredni (trgovinski) ugovor nije što posebno propisano, važe opšta pravila (građanskog) ugovornog prava.

III

Odnos građanskopravnih i privrednih ugovora prema Nacrtu novog Zakona o obligacionim odnosima RS

Vlada Republike Srbije je donela Odluku o obrazovanju posebne Komisije radi kodifikacije građanskog prava i izradu građanskog zakonika Republike Srbije, na čelu sa akademikom Slobodanom Perovićem.⁵⁵

Integralni tekst obrazloženja za donošenje Građanskog zakonika objavljen je u novembru 2007. godine u prvoj knjizi Komisije pod naslovom „Rad na izradi Građanskog zakonika Republike Srbije – Izveštaj Komisije o otvorenim pitanjima.“ U drugoj knjizi objavljenoj u 2009. godini stavlja se na uvid naučnoj i stručnoj javnosti prednacrt dela Zakonika koji se odnosi na oblast obligacionog prava. Između ostalog, novine se odnose i na privredne ugovore. Razrađene su odredbe važećeg zakona o *prokuri*. Predviđa se pravo privrednih subjekata i drugih pravnih lica na *novčanu naknadu štete zbog povrede poslovnog ugleda*. Razrađeno je dosadašnje zakonodavstvo u materiji *hartija od vrednosti*. Svakako, značajno je da su s razlogom regulisani *klasični obligacioni ugovori*, koji *do sada nisu uređeni* Zakonom o obligacionim odnosima, kojima je nesporno mesto u knjizi o obligacijama, kao što su ugovor o *poklonu*, ugovor o *posluži*, ugovor o *ortakluku*, ugovor o čuvanju sporne stvari (*sekvestar*), prodaja s *pravom otkupa* i ugovor o *saradnji u poljoprivredi*. Potrebno je napomenuti da kodifikacija većine ovih ugovora je izvršena još 1987. godine od strane tadašnje zvanične komisije. Nedostaju fundamentalne odredbe o ugovorima o igrama na sreću (koji su inače u najvećem broju evropskih civilnih kodeksa sastavni deo kodifikacije). Principijelne odredbe su važne jer daju putokaz partikularnom zakonodavstvu koje u Srbiji (Zakon o igrama na sreću), nije uređeno na najbolji način. U Nacrtu novog Zakona o obligacionim odnosima razrađeni su i neki autonomni ugovori privrednog prava kao što su *franšizing*, *factoring*, *forfeting* i ugovor o *distribuciji*. Komisija je s pravom u dilemi da li bi ove ugovore trebalo uneti u kodeks čemu se, kao dilemi, i mi pridružujemo, budući, da ih retko koja građanska kodifikacija inkorporiše, između ostalog, i zbog toga što su još u fazi evolucije, nije došlo do njihovog definitivnog iskristalisanja, što je neophodno za zasebnu zakonsku nominaciju, odnosno pravno uređenje. Stoga bi za njih trebalo da važe opšta pravila o slobodi ugovaranja. Po našem mišljenju za njih bi bile dovoljne modernizovane odredbe opšteg dela ugovornog prava o mešovitim ugovorima (*negotium mixtum*). Takođe, formulisane su i, kao alternativne odredbe, ugovor o *iz-*

⁵⁵ Službeni Glasnik Republike Srbije, br. 104/06, 110/06 i 85/09.

davaštvu i o *lizingu*. U Nacrtu su izvršene značajne *dopune* kod ugovora o *prodaji*, o *građenju*, o *prevozu*, o *licenci*, o *trgovinskom zastupanju*, o organizovanju *putovanja*, o *jemstvu*, o *osiguranju* i o reosiguranju. Posebno je razrađen deo o *bankarskim ugovorima* i drugim bankarskim poslovima. Može se primetiti da je ugovor o *radu*, po našem mišljenju, neopravdano izostavljen.⁵⁶ Takođe, primećujemo da je neopravdano izostavljen i *ugovor o doživotnom izdržavanju*, koji je za sada regulisan važećim Zakonom o nasleđivanju. Inkorporacija, odnosno preuzimanje ovog ugovora iz Zakona o nasleđivanju bi bila potrebna, budući da je on po osnovnim, „pozitivnim“ dejstvima obligacioni ugovor. Istina je da ima i tzv. „negativna“ naslednopravna dejstva – isključenje nužnih naslednika, ali, ipak, pretežu njegova obligacionopravna dejstva. U uporednom pravu je ugovor o doživotnom izdržavanju deo obligacionog prava (na primer u Austrijskom građanskom zakonu). Potrebno bi bilo urediti i *ugovor o doživotnoj renti* koji se od ugovora o doživotnom izdržavanju koji daje svestranu opskrbu, razlikuje u tome, što obavezuje davaoca samo na pružanje isključivo novčane prestacije izdržavanja. Otuda se ugovorom o doživotnoj renti ne stvara obligacija intuitu personae, kao što je to slučaj kod ugovora o doživotnom izdržavanju. Naime, ugovor o doživotnom izdržavanju najčešće podrazumeva i zajednicu života, čuvanje i negu primaoca izdržavanja. Za razliku od njega, ugovor o doživotnoj renti ne podrazumeva zajednicu života, niti neke druge usluge osim novčane rente. Potrebno je preispitati zabranu *ugovora o uzajamnom nasleđivanju* iz

⁵⁶ Po nama potrebno je preispitati i kolektivne i individualne ugovore o radu, regulisanih u Zakonu o radu (Sl. Glasnik RS, br. 24/2005 i 61/2005, čl. 3. st. 1. i čl. 3. st. 2.). Ugovor o radu treba razlikovati od ugovora o službi. Naravno, obe su prožete, s razlogom, imperativnim propisima, ali to ih nipošto ne izdvaja iz civilnopravnih ugovora, budući da ima i drugih nespornih civilnopravnih kontrakata, koji se ograničavaju imperativnim propisima. Radni odnos koji se zasniva ugovorom o radu je građanskopravni odnos, a posebna socijalna prava (zdravstveno, socijalno, penziono osiguranje), koja opravdano štite prava radnika, – većim delom spadaju u oblast javnog prava. U svakom slučaju, ugovor o radu je domen posebne zaštite i privatnog prava, i javnog prava, svakako u korist radnika, u svetlu načela o ravnopravnosti i načela savesnosti i poštenja. Doduše, Nacrt novog Zakona o obligacionim odnosima govori, umesto načela savesnosti, o moralnim pravilima (povodom čl. 10), što je inače donekle isto, ali uz potrebno i korisno naglašavanje moralnih vrednosti koje čine zajednički interes i rada i kapitala. Potpuni libelarizam, zasnovan samo u korist poslodavaca, bez dovoljnih javnopravnih i privatnopravnih pravila i garancija u korist zaštite radnika, nije u dugoročnom interesu poslodavaca. Nije slučajno, da je kolektivni ugovor o radu u nacionalnim zakonodavstvima na prelazu između XIX i XX veka, uveden u cilju pomirenja rada i kapitala, a posebno u 70-tim godinama XX veka, svakako ne samo na nacionalnom, već i na preduzetničkom nivou. Drugo je pitanje ugovora o službi, koji treba da u kolektivnom ugovaranju i dalje da ostane na nacionalnom nivou. Budući da je to tako i u evropskom pravu i iskustvu.

važeceg teksta Zakona o nasleđivanju. Naime, u uporednom pravu, nema takve zabrane (na primer u Austrijskom građanskom zakoniku).

Načelna novina o korelaciji građanskopravnih i privrednopravnih ugovora u Nacrtu novog Zakona o obligacionim odnosima je sadržana u čl. 17., sa ciljem da se dopuni važeći tekst iz čl. 25. st. 1. i st. 2., – *redefinišući pojam privrednih ugovora*. Najpre se daje nova definicija privrednih ugovora. Prema tekstu Nacrta privredni ugovori su ugovori koje međusobno zaključuju privredni subjekti kao što su privredna društva, druga pravna lica i pojedinci koji u vidu registrovanog zanimanja obavljaju neku privrednu delatnost. Svojtvo privrednog subjekta određuje se prema posebnim propisima. Definicija je zadovoljavajuća, mada je po tipu (razumljivo) pragmatična, otvoreno enumerativna. Može se eventualno postaviti terminološko pitanje, da li se radi o „privrednim ugovorima“, ili o „trgovinskim ugovorima“. Naziv privredni ugovori potiče iz ranijeg sistema kada su privredna preduzeća bila društvena, sa predmetom poslovanja u društvenoj svojini, – otuda su ona bila preduzetnici „nacionalne“, a ne „privatne“ privrede. Za razliku od toga, privredni subjekti u tržišnom društvu posluju privatnim kapitalom u cilju sticanja dobiti. Istina, poreklo kapitala je ponekad enigmatično.

U uporednom pravu se uglavnom ne koristi termin „privredni ugovori“. U nemačkom pravu se koristi termin i značenje „trgovinski ugovori“ (Handelsgeschäfte), a u mađarskom pravu se koristi termin „preduzetnički ugovori“ (vállalkozói szerződés). Oba termina i njihova pravna značenja upućuju na to da su po sredi ugovori izvan javnog prava, predstavljaju domen autonomnih tržišnih odnosa između ugovornika, odvajajući se kao deo profitne, od neprofitne sfere ugovaranja. Postoji značajan domen međusobnog preklapanja pri čemu tzv. jednostranački privredni ugovori predstavljaju nužni kontakt, korespondenciju između „profitne“ i „neprofitne“ sfere. Tu su izdavački ugovor, ugovor o osiguranju, ugovor o građenju, ugovor o prevozu i dr. Privredni ugovori nisu sami sebi cilj, nisu samo za sticanje profita, već im je cilj da proizvodi i usluge u uslovima lojalne konkurencije „stignu“ do potrošača, sa pravom izbora zasnovanog na korektnoj informaciji u svojstvima proizvoda, a kod tehničkih i tehnoloških proizvoda, sa potrebnim garancijama za ispravno funkcionisanje, odnosno dejstvo. U uslovima poplave proizvoda, praćenih često neloyalnim reklamama potrošač ima pravo na garanciju i pravo na izbor, zasnovanog na tačnim podacima o proizvodu. To se odnosi pre svega na lekove, poljoprivredne, odn. prehrambene proizvode, ali i na tehničke proizvode. Tu se uključuje odgovornost proizvođača za stvari sa nedostatkom. Pravila o zabrani neloyalne konkurencije, pravila o zaštiti potro-

šača, pravila o odgovornosti za štetna dejstva proizvoda, pravila o medicinskom pravu (propisi o lekovima, o medikamentoznom lečenju), propisi o reklamama, propisi o zaštiti autentičnosti geografskog porekla poljoprivrednih proizvoda, nisu samo „zanemareni“ delovi građanskog prava, već oblasti koje treba, po našem uverenju da dobiju principijelnu intonaciju prilikom njihovog inkorporisanja u Građanski zakonik.

IV

Zaključne napomene

U reformskom civilnom zakonodavstvu Republike Srbije postignuti su značajni, pažnje vredni rezultati. Reformi civilnog prava su naročito doprineli vankodeksni zakoni, kao što su Zakon o konkurenciji, Zakon o zaštiti potrošača, Zakon o odgovornosti proizvođača za štete od proizvoda, Zakon o privrednim društvima i dr. Problemi se danas mogu uočiti u oblasti zemljišnoknjižnog prava koje ni regulativno, a ni u oblasti aplikacije nije baš u svim aspektima kontinentalno-evropski koncipiran. Na tome „zasnovano“, svojinska transformacija je često bila pre faktička, no što se odvijala, na konzistentnim zakonskim propisima. To posebno vredi za nedorečene partikularne zakone o reprivatizaciji i obeštećenju.

Kodifikaciona komisija za donošenje novog Građanskog zakonika Republike Srbije obrazovana 2006. godine pokazala značajne rezultate, naročito svojim predlozima u pogledu dopune i izmene važećeg Zakona o obligacionim odnosima, svakako i u pogledu odnosa privrednih i klasičnih građanskopravnih ugovora. Time je Komisija učinila važan korak ka harmonizaciji civilnog prava Republike Srbije, sa zajedničkim unijskim (EU) pravilima. Ali je pred komisijom velika enigma o opštem delu i stvarnog prava. Nije manji problem inkorporacije porodičnog prava, koji je regulisan unekoliko reformisanim propisima vankodeksnog zakonodavstva. Pozitivno je u njemu da je, s razlogom, nakon neopravdano dugih dilema, uveden bračno-imovinski ugovor.

*Jožef Salma, Ph.D., Full Professor
Faculty of Law Novi Sad*

Civil and Commercial Contracts **– Basic theoretical and methodological questions of their codification –**

Abstract

In this paper the author analyzes the methodological and theoretical aspects of correlation between classical civil law contracts and commercial contracts, having regard to the legislative draft of the new law on obligations from 2009. The author also takes into account the common European civil law rules, just as the reforms of laws of Central European countries and traditional national legislations (including German, French and Austrian law).

The author opines that a future civil code in Serbia should in the domain of contract law adopt the theory of unity, which means that besides the classical types of contract there is a need to regulate separately the commercial contracts in some extent, either in the form of exceptions to general rules or by the method of regulating such types of contracts distinctively. Similarly, the author suggests that in case the new civil code did not regulate certain issue, the provisions pertaining to the general part of contract law and general rules of the parts pertaining to a specific class of contracts ought to be applied.

The author considers it important to assess the necessary extent of incorporation of the fundamental provisions of the special laws into the body of the new civil code.

Key words: civil law contracts, commercial contracts, codification of classes of contracts in Serbia