

Јово Црногорчевић,

судија Савезног суда у пензији

ПРИЛОГ ПИТАЊУ ОПШТЕГ ПОЈМА ПОВРЕДЕ ДОБРИХ ПОСЛОВНИХ ОБИЧАЈА

Овај рад нема претензије ширег теоретског и стручног третирања општег појма повреде добрих пословних обичаја, већ му је сврха да да даљи подстицај за изучавање и анализирање овог још увек недовољно проученог проблема. Колико ми је познато, досадашња правна теорија није посебно проучавала тематику у вези са овим проблемом или није бар то чинила на један систематски начин. Кад ово пишем не мислим на сам појам и карактер добрих пословних обичаја и на њихову стручну обраду, него на повреду тих обичаја као на посебну категорију недопуштене радње, деликта, па према томе предмета деликтног привредног права, што овде посебно подвлачим(1). Ако овај рад послужи не само као подстицај у даљем раду на овом питању, него и као скромни допринос у том даљем раду, то ће свакако значити позитиван прилог правној теорији и судској пракси у овој области права.

На овом месту биће речи о општем појму ове повреде која је предмет суђења Суда части при Привредној комори Југославије, а не о повреди добрих пословних обичаја које долазе у надлежност других судова(2). Поред тога овде неће бити речи о самом појму и карактеру добрих пословних обичаја, о тим обичајима као посебној правној категорији, него само о елементима општег појма те повреде. О елементима (обележјима) који карактеришу посебне видове повреда, њихова посебна

(1) За разлику од кривичних дела, привредних преступа и прекршаја, који имају стандардну, неописну ознаку, повреда о којој је овде реч као једна категорија деликта је описно означена, као што је то случај и са повредом радне дисциплине, која је раније означавана као дисциплински преступ. Због тога овде треба разликовати случај када се повреда добрих пословних обичаја третира као категорија деликта, од случаја самог понашања које је противно добрим пословним обичајима, од фактичког вребања, нарушавања тих обичаја, што се у судском поступку утврђује у одређеном конкретном случају у циљу да се види да ли постоји тај деликт и одговорност учиниоца за исти.

(2) Одредбама чл. 36. Закона о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије („Службени лист СФРЈ”, бр. 54/76 и 63/80) установљава се постојање и надлежност Суда части при Привредној комори Југославије. Досад је Комора издала две Збирке одлука тога суд, и то прву 1962, а другу 1981. године.

бића, на овом месту целовитије неће бити речи, јер излази из оквира овог прилога. Ми ћемо се најпре само најкраће осврнути на посебне елементе (обележја) истакнутих облика повреда добрих пословних обичаја који су нормирани у члану 36. став 4. Закона о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије којем одговара члан 129. Статута Привредне коморе Југославије(3), само да бисмо указали да поменути Закон и Статут не садрже одредбу о општем појму повреде и да би се упоређивањем означених елемената јасније уочила разлика између ових законских појмова.

Повреда добрих пословних обичаја је предмет деликтног привредног права и као таква треба да има третман у тој области права. Ово истичем због тога, што у нашој правној теорији одређена кажњива дела још нису нашла своје право место. Тако нпр. прекршаји као кажњива дела још и данас су по већини правних писаца предмет управног права, мада они представљају казнену материју и место им је у казненом праву. Тим путем пошао је и Савезни суд, па су прекршаји остављени у надлежности управних већа, као и раније када се против коначних одлука о прекршајима водио управни спор, што данас није случај јер по ванредним правним средствима у овој области треба да се води казнена процедура(4).

Познато је да се свако казнено право бави трима основним правним категоријама, па према томе њима треба да се бави и област деликтног привредног права. У прву категорију долази само дело, понашање које се састоји из радње или из пропуштања радње тј. из чињења или нечињења, пропуштања. Другу категорију представља кривац, одговорни учинилац дела, а трећу правне санкције.

Питање учиниоца дела није спорно, јер је то питање регулисано одредбом члана 30. став 3. Правилника о Суду части при Привредној комори Југославије, који је Скупштина Коморе донела 5. јуна 1974. године. По тој одредби окривљени може бити само члан Коморе. Према томе, оне организације које су учлањене у ову Комору, а то су организације удруженог рада и њихове пословне заједнице, могу бити учиниоци ових дела; значи само та правна а не и физичка лица. Није спорно ни питање санкција, јер су оне као мере друштвене дисциплине прописане у члану 130. Статута Привредне коморе Југославије, где се одређују три такве санкције: опомена без објављивања, јавна опомена са објављивањем на Скупштини Коморе и јавна опомена са објављивањем у штампи. У погледу ових мера поставља се питање њихове ефикасности у пракси, као и питање њихове веће диференцијације. У том погледу постоје и конкретни предлози, но то није предмет разматрања овог рада, па се на томе на овом месту нећемо ни задржавати(5).

Међутим, када је реч о повреди добрих пословних обичаја, ни у правној теорији а ни у законодавној пракси није дата правна дефиници-

(3) Вид. „Службени лист СФРЈ“, бр. 14/78 и 74/80.

(4) Вид. чл. 148. до 157. Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи („Службени лист СФРЈ“, бр. 4/77). Цитирани чланови се допуњују сходном применом одговарајућих одредаба Закона о кривичном поступку, пошто прекршајни поступак има карактер казнене процедуре.

(5) Информације ради наводимо само један предлог који потиче из праксе, по којем би за лакше случајеве повреде одредаба члана 128. и 129. Статута Привредне коморе Југославије требало предвидети као меру друштвене дисциплине опомену без објављивања и јавну опомену са објављивањем на Скупштини Коморе, а у тежим случајевима јавну опомену са објављивањем у гласилау Коморе и јавну опомену са објављивањем у дневној штампи, уместо важеће три мере друштвене дисциплине.

ја општег појма ове повреде. Истина, у одредби члана 36. став 4. Закона о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије само се таксативно наводе неки видови ових повреда, али се у тој одредби не даје законски општи појам повреда са свим њеним обележјима(6). Идентичан статутарни текст као у поменутом закону дат је и у одредби члана 129. Статута Привредне коморе Југославије, где се на исти начин набрајају нарочити случајеви тих повреда. Због тога ћемо овде цитирати само законски текст поменутог Закона:

„Као повреда добрих пословних обичаја сматрају се нарочито поступци организација удруженог рада и њихових пословних заједница којима се противно добрим пословним обичајима наноси штета друштвеној заједници или другој организацији удруженог рада или се руши углед Социјалистичке Федеративне Републике Југославије у иностранству“.

Из цитираног законског текста у одговарајућем тексту Статута изостављене су речи „у иностранству“, што за нас у третираном питању није од значаја, па то може да буде и занемарено.

Набрајајући само неке видове повреда добрих пословних обичаја, закон је оставио празнину па је због тога нужно попунити је одређивањем појма те повреде, који садржи општа обележја заједничка за све повреде добрих пословних обичаја, општа обележја синтетизују и обједињују повреду, а посебна диференцирају повреде у разне њихове видове.

Из одредбе члана 36. став 3. раније поменутог Закона могу се издвојити три посебна обележја ових посебних видова повреда, а то су: 1) поступак противан добрим пословним обичајима; 2) организација удруженог рада и њихова пословна заједница и 3) штета друштвеној заједници или другој организацији удруженог рада или угледу Социјалистичке Федеративне Републике Југославије.

Као што ће се из даљег излагања видети, посебни елементи садржани у овој законској формулацији садрже и опште елементе појма повреде, изузев учиниоца који не представља општи елемент тог појма.

Утврђивање општег појма повреде добрих пословних обичаја од вишеструког је значаја. На првом месту у том појму налазимо правне критерије по којима се разграничавају ова дела од других деликата (кривична дела, привредни преступи, прекршаји, повреде радне дисциплине и др.). Друго, у том појму одребене су границе које допуштају простор за нормирање посебних видова, облика тих повреда. Треће, тај појам пружа помоћ пракси у квалификовању ових повреда с обзиром на чињеницу да у овој области деликтног права посебни облици тих повреда нису у највећем броју случајева одређени и систематизовани као остали деликти. Четврто, треба подвући и дидактички значај овог појма за правосудну праксу, и, пето, он је и од теоретског значаја у даљем проучавању ове деликтне материје. У нашем случају рад на овом питању може да помогне настојањима да се што успешније одреди законски општи појам ове повреде, па ћемо због тога на крају овог рада предложити једну такву формулацију.

(6) Слично је поступљено и у прописима појединих социјалистичких република и аутономних покрајина о удруживању у привредне коморе, као нпр. у члану 41. став 4. Закона о удруживању у привредне коморе („Службени гласник СР Србије“, бр. 25/79).

Општа обележја ове повреде су следећа: радња (чињење или нечињење); последица односно могућност наступања последице; узрочност (узрочна веза између радње и последице), и противправност.

Пошто је *субјект ове повреде* само одређено правно лице које је члан Привредне коморе Југославије (чл. 30. став 3. Правилника о Суду части при Привредној комори Југославије), то значи да субјекти ових повреда могу бити само организације удруженог рада и њихове пословне заједнице. Имајући ово у виду, ове се повреде по њиховом субјекту разликују од других деликата. Тако се од кривичних дела разликује по томе што су субјекти кривичних дела само физичка лица, субјекти привредних преступа су паралелно правна и одговорна (физичка) лица, субјекти прекршаја физичка лица или паралелно правна и одговорна лица, а субјекти повреда радне дисциплине физичка лица и др. Због тога радња као један од конститутивних елемената општег појма ове повреде јесте радња правног лица, а не људска радња, мада физичка лица као „продужена рука“ правног лица фактички врше ту радњу у име правног лица.

Ова радња се у казненоправном смислу испољава као понашање које се састоји у чињењу или нечињењу, у активном или пасивном понашању односно држању. Нечињење увек представља правну обавезу на чињење. Ова се активна радња код појединих видова ове повреде испољава у разним формама.

Последица или могућност наступања последице везује се на штету, јер та последица мора да буде штетна за одређена добра, или за одређене друштвене односе. Она погађа друштвену заједницу у целини, интересе привреде, организацију удруженог рада, углед наше земље у иностранству, потрошаче и др. Та штета може да буде материјална или морална. Нпр. материјална штета која се наноси организацији удруженог рада или морална штета која се наноси угледу наше земље.

Између радње и последице треба да постоји *узрочна веза*, што значи да је последица следство радње. Као што се утврђује постојање конкретне последице, тако се утврђује и могућност њеног наступања када се то тражи за поједени облик повреде.

Ову узрочност не можемо изједначити са узрочношћу у природи која има стихијни карактер. За разлику од овог елементарног каузалитета, у друштву влада целисходни, финални каузалитет, па према томе и ова је веза између радње и последице целисходна, финална веза. Ова веза је објективна, јер као таква постоји у друштву где делује свестан човек. Иако је овде субјект правно лице, а не појединац, физичко лице, ипак треба имати у виду да су правна лица реалне појаве у правном животу и да као таква врше одређене правне радње, па према томе и забрањене правне радње. Начин на који правна лица обављају своју делатност чине и овај каузалитет финалним каузалитетом.

Противправност као општи елемент појма повреде добрих пословних обичаја представља противност некој норми садржаној у правном пропису, али то не значи истовремено и да је повреда као таква са свим својим посебним обележјима одређена у пропису. Овде баш за разлику од кривичних дела, привредних преступа и прекршаја, који се са свим својим обележјима одређују у прописима, где су одређено утврђена њихова бића не утврђују се на исти начин и повреде добрих

пословних обичаја. Ове повреде нису у прописима систематизоване и одређене као раније поменути деликти. Истина, има и таквих случајева где се поједине повреде третирају као повреде добрих пословних обичаја, али то није правило. Као пример наводимо Одлуку о уређивању пословних односа са одређеним фирмама у иностранству и физичким лицима у иностранству који се баве спољнотрговинским пословањем („Службени лист СФРЈ“, бр. 53/78 од 6. 10. 1978. године) где се у тач. 10. говори да „кршење ове одлуке представља повреду добрих пословних обичаја, моралних и имовинских интереса друштвене заједнице, као и повреду угледа организације и заједница и угледа Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“; у истој се налазе тач. 3, 4. и 5, које садрже одредбе чије кршење представља повреду добрих пословних обичаја. Из текста самог закона несумњиво произлази да одређене радње представљају повреде добрих пословних обичаја, иако се то у закону изричито не каже. Тако нпр. по Закону о сузбијању нелојалне утакмице и монополистичких споразума („Службени лист СФРЈ“, бр. 24/74) у члану 2, где је дат општи облик нелојалне утакмице, речено је да се у смислу тог закона сматрају нелојалном утакмицом одређене радње које су противне добрим пословним обичајима..., док се у члану 8. с позивом на члан 2. истог закона предвиђају посебни видови нелојалне утакмице. Пошто се истим радњама вређају добри пословни обичаји, оне под одређеним условима представљају повреде добрих пословних обичаја, мада исте радње под условима које предвиђа закон представљају привредне преступе или прекршаје (члан 24. и 25. истог закона).

На противправност у овој области деликтног права не смемо гледати на исти начин као и на противправност осталих деликата. Овде се противправност испољава у разним прописима који представљају одређену диспозицију, забрану или налог. Ова противправност има свој специфичан квалитет који одговара карактеру ове повреде и зато је не треба у свему поистоветити са противправношћу код осталих деликата. Нема те повреде добрих пословних обичаја а да се она не коси са неким прописом, јер само она повреда може да повуче одређене правне санкције за коју налазимо ослонаца у прописима.

Код дела повреда добрих пословних обичаја, одређеност дела у пропису не представља општи конститутивни елемент законског појма дела, као што је то случај код кривичних дела, привредних преступа и прекршаја (члан 8. Кривичног закона СФРЈ, члан 2. Закона о привредним преступима и члан 2. Закона о прекршајима којима се повређују савезни прописи, као и одговарајуће одредбе републичких закона о прекршајима). Куриозитета ради истичемо да се у страној правној теорији одређеност дела у пропису не приказује свуда као самостални конститутивни елемент у појму дела; тако нпр. у ранијој немачкој теорији се о овом елементу најчешће говори код противправности, а у француској правној литератури као о „законском елементу“. Међутим, оно што је за нас од важности у вези са овим проблемом јесте питање важности принципа легалитета у прописивању ових повреда који се принцип изражава класичном формулом *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Тај је принцип код нас усвојен у члану 181. став 1. Устава СФРЈ и као уставни принцип спроведен у казненом праву. То је врло сложено и деликатно питање па се у вези с њим јављају многе дилеме које се репер-

кутују и на друга питања. Тако се поставља питање важности односно ограничене важности тог принципа у односу на повреду која је предмет овог излагања. По мом мишљењу, то начело овде ограничено важи. Ово због тога што је деликтно привредно право у толикој мери динамично и сложено, да је немогуће све повреде добрих пословних обичаја регулисати прописима. Негде су те повреде одређене прописима, као што је то нпр. случај са раније поменутом Одлуком о уређивању пословних односа са одређеним фирмама у иностранству и физичким лицима која се баве спољнотрговинским пословањем, а негде нису, па их сам суд на основу других прописа утврђује, у чему се и огледа креативна улога суда(7). Даље у вези с тим се поставља и питање да ли су ове повреде једна категорија кажњивих дела или нека посебна правна категорија, јер раније поменута уставна одредба говори о кажњивим делима. Ако не важи начело законитости, када су у питању ове повреде, онда се поставља питање како суд ствара, одређује ове повреде. Као што је познато кривична дела, привредне преступе и прекршаје суд не одређује, него то чине други органи и тела. Сва ова и друга питања у вези са њима траже одговарајућа решења, на којима се нећемо даље задржавати јер то премашује сврху и задатак овог чланка.

Добри пословни обичаји као друштвени однос, као добро представљају објект заштите од ових повреда, што значи да су они заштитни објект тог деликта. Као заштитни објект они се не могу третирати и као елеменат општег појма повреде. Заштитом добрих пословних обичаја штити се пословни морал који служи као подлога добром пословању у привреди и понашању организација удруженог рада које се професионално баве привредном делатношћу. Самим тим се штите и интереси друштвене заједнице. Јер, најкраће речено, шта су добри пословни обичаји него поступци и понашања који су у складу са пословним моралом и интересима заједнице, у ствари друштвена правила пословне етике, понашање које одговара интересима конкретног друштва(8).

Међутим, за разлику од заштитног објекта који се простире на све повреде и има општи карактер, постоји и предмет правне заштите, заштитни предмет који се ограничава на поједине облике повреда и има посебни карактер. Заштитни предмет је она друштвена вредност, добро коме се наноси или може нанети штета. Док је заштитни објект увек један, добри пословни обичаји, дотле се заштитни предмет конкретизује различито, као организација удруженог рада, интереси привреде, потрошачи, углед земље и др.

(7) У Предговору *Збирка одлука Суда части о спољнотрговинском пословању*, издање Савезне привредне коморе, Београд, 1962, проф. др Александар Голдштајн износи становиште да начело *nullum crimen sine lege*, које важи у кривичном праву важи и за судове части, јер да стандарди добри пословни обичаји представљају бланкетне прописе, чји се садржај мора потражити приликом решавања појединих случајева. Ограничавајући се на разложност овог схватања, овде се поставља питање да ли се оно може бранити изложеним аргументом, имајући у виду да се таквим прописима у деликтном праву сматрају они прописи који не предвиђају у потпуности све елементе (обележја) деликта, већ се они допуњавају другим нормом. Међутим, поменути стандарди не садрже ни најнужније елементе које треба да пружи бланкетне норме у односу на опис бића појединих повреда добрих пословних обичаја, они су просек, па у том погледу не могу ни да буду такве норме. Предмет стандарда су добри пословни обичаји, а не њихове *повреде*, деликти, а та се разлика некада пренебрегава не само у правосудној пракси, него и у правној теорији. Према томе у речн аутору Предговора су у питању бланкетне норме стандарда а не бланкетне норме деликта тј. повреде добрих пословних обичаја којима би се могао бранити наведени принцип. Као пример ових бланкетних норми наводи се чл. 129 и 130. Статута Привредне коморе Југославије.

(8) Вид. *Правна енциклопедија*, „Савремена администрација“, Београд, 1979. године, стр. 227.

Полазећи од свега овога што је раније већ речено могао би се предложити текст законске дефиниције општег појма добрих пословних обичаја, који би се унео у раније поменути Закон о удруживању организација удруженог рада у општа удружења и Привредну комору Југославије, и који би гласио:

„Поведа добрих пословних обичаја је противправно нарушавање добрих пословних обичаја које је проузроковало или могло проузроковати штетне последице“.

Као други став истог члана требало би унети формулацију текста о нарочитим видовима повреда која одговара важећој законској и статутарној одредби (чл. 36. став 4. Закона и чл. 129. Статута), али са нешто измењеним садржајем, која би гласила:

„Као повреде добрих пословних обичаја сматрају се нарочито повреде којима се наноси штета друштвеној заједници, интересима привреде, организацији удруженог рада или потрошачима, или се повређује углед Социјалистичке Федеративне Републике Југославије“.

*

Сам члан 36. Закона садржи више одредаба: организационе, материјалноправне и процесноправне одредбе, а сам Статут их разрађује у три члана (чл. 128, 129. и 130), али и у једном и у другом случају на начин који није уобичајен у правној пракси, јер не одговара систематички нормативних аката (нагомилавање разноврсних одредаба у исти члан, њихових неадекватних редоследа и др.), што прелази оквире законодавне технике, па би и у том погледу требало систематизовати законски текст.

*

Сувишно је понављати да је законска дефиниција општег појма повреде добрих пословних обичаја нужна и вишеструко значајна, као што смо то раније нагласили, и зато сваки од казних закона поседује дефиницију општег појма одговарајућег деликта (чл. 8. Кривичног закона СФРЈ, чл. 2. Закона о привредним преступима, чл. 2. Закона којима се повређују савезни прописи и др.). Таксативна одредба о тим повредама сама по себи претпоставља да треба да постоји таква дефиниција у закону, јер је таксативна одредба само индикатор неких видова тих повреда које се примерице наводе, а не нешто више од тога.

Раније предложеном допуном Закона, која се односи на овај проблем, у многоме би се помогло не само законодавној пракси у поступку нормирања одређених видова повреда и судовима у квалификавању ових деликата, већ и правној теорији на њиховом даљем изучавању, што би представљало један даљи корак усмерен у правцу сузбијања ових недопуштених радњи које поред осталог наносе и моралну и материјалну штету нашој заједници.