

# ПОРУКЕ

## ДВАДЕСЕТ ШЕСТИ СУСРЕТ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ

(Златибор, 22-24. мај 2017. године)

ДВАДЕСЕТ ШЕСТИ Мајски сусрет правника у привреди Србије одржан на Златибору (хотел „Мона“) од 22. до 24. маја 2017. године, са темом „ПРИВРЕДА И СУДСКА И АРБИТРАЖНА ПРАКСА“, у присуству 350 учесника (правника из привреде, правосуђа, управе и других организација), уз учешће 90 подносилаца реферата из земље, као и из Немачке, Македоније, Црне Горе и Републике Српске усваја следеће

### ПОРУКЕ

1. Правници у привреди Србије непоколебљивог су уверења да је „допринос“ судске и арбитражне праксе развоју привреде и правној сигурности привредних субјеката (компанија и предузетника) изузетно значајан. Ово важи без обзира на чињеницу да *civil law* усваја систем тзв. чисте поделе власти у коме судска пракса није паралелни креатор права са законодавцем, већ је примењивач права које ствара законодавац (за разлику од система *common law* где је судска пракса паралелни креатор права са законодавцем (тзв. систем судских прецедената).
2. Правници у привреди Србије са посебном одговорношћу прихватају чињеницу да је наша судска и арбитражна пракса често заробљена немумштим и недовољно стручним правничким језиком законодавца, који тиме оставља простора за различито тумачење и правне квалификације (попут, примера ради, решења одговорности чланова привредног друштва и поверилаца у контексту ништавости оснивања привредног друштва, питања ништавости оснивачког акта, ништавости друштва, ништавости оснивања и ништавости регистрације друштва, питања ништавости-побојности одлука скупштине привредног друштва и слично), што је некад објективно спутава да буде „уста закона“ и реч права и правде. Ово важи и за често присутно филозофско правно питање пред којим се ова пракса налази у бројним случајевима тражења одговора на питање односа права и правичности.
3. Правници у привреди Србије и овом приликом истичу и наглашавају недовољну заступљеност арбитражног (или шире алтернативног) решавања спорова у домаћој пракси, како између домаћих привредних субјеката тако и између домаћих и страних, о чему се разлози морају тражити не само у правној сфери (неуговарање надлежности), већ и посебно у метаправној сфери још увек недовољне независности пре свега државних привредних судова. Афирмација алтернативног начина решавања привредних спорова допринеће свакако ефикаснијем разрешењу спорног односа пословних партнера, свеукупном смањењу трошкова, бржем извршењу и остајању у пословној интересној љубави. За афирмацију алтернативног решавања привредних спорова залажу се, с правом, и Национална стратегија реформе правосуђа и Акциони план националне стратегије реформе правосуђа, као и Акциони план преговарачког поглавља са ЕУ (бр. 23) утврђујући одговарајуће стратешке мере. На правном плану у овом смислу још увек је недовољно истакнута потреба проширења домена арбитрабилних спорова (потенцијално:

компанијскоправни спорови, одређени спорови у стечајном поступку, потрошачки спорови, радноправни спорови, спорови из области интелектуалних права), како путем увођења претпоставке арбитрабилности трговачких спорова, тако и путем сужења појма «јавног поретка» као основа потенцијалног судског поништаја арбитражних одлука. Све ово у сврху афирмације принципа „арбитрабилност је правило, неарбитрабилност као искључива надлежност националних судова изузетак“. Додатно на правном плану за трајну и искрену афирмацију арбитражног решавања привредних спорова потребно је, нарочито: стварну надлежност за одлучивање о питањима од значаја за арбитражу систематизовати у једном закону, најбоље новом Закону о арбитражи; стварну надлежност за тужбе за поништај арбитражних одлука централизовати на једном месту – Привредном апелационом суду и учинити једноступеном без могућности ревизије као ванредног правног лека; одлучивање о надлежности арбитражног суда као о претходном питању и потенцијалну улогу суда у овом питању учинити јасном у интересе афирмације арбитраже; надлежност судова у вези одређивања састава арбитражног већа, именовање и изузеће арбитра и престанак дужности арбитра код ad hoc арбитража треба учинити јасном и неспорном, како у погледу стварне надлежности тако и у погледу карактера поступка у циљу афирмације ове врсте арбитража; отклонити дилеме у вези области примене Закона о арбитражи; уредити дејство стечаја на арбитражни поступак у случају стечаја странке у циљу афирмације арбитраже; уредити правне последице поништаја арбитражне одлуке и арбитражни поступак после такве одлуке; уредити суспензивно дејство поступка за поништај арбитражне одлуке; уредити извршност привремених мера донетих од стране арбитраже.

4. Правници у привреди Србије снагом свог ауторитета и професионалне одговорности критички разматрају и не оправдавају репрезентативан узорак одлука привредних судова, које не иду сасвим у корак са правом и у делу у коме му се не може оспорити јасност и недвосмисленост, што је често узроковано и струковним робовањем законској лексици и реторици уместо да му се „схвати разум и смисао“. Критичка разматрања у статусној сфери привредних друштава односе се првенствено на одлуке везане за статусне промене привредних друштава и несигурност поверилаца, заробљеност привредног друштва правима несагласних акционара по основу права изласка из привредног друштва и обавеза друштва на откуп њихових акција по „највишој вредности“ (где би неопходне и неодложне законске промене морале уважавати доминантније и важније интересе - интересе привреде и акционарског друштва кроз рестрикције основа ових права или, што је прихватљивије, кроз измену правног режима ових права и окретања од гаранције «права изласка» ка гаранцији «стечених права»), контроверзе тзв. института располагања имовином велике вредности, пробијање правне личности ван стечаја и у стечају, флексибилно тумачење стечајних разлога (основа), потребних рестрикција института законског приступања дугу код стицања имовинске целине и слично.
5. Правници у привреди Србије посебно истичу значај добре примене права, чак и у условима „неподношљиво неправедних закона“ (идући „корак даље од закона али не без закона“), залажући се за животност и допринос идеји права креативних сокова судске (и арбитражне) праксе, која тиме и у условима строге поделе власти врши својеврсно затварање круга мисије права доследном индивидуализацијом апстрактне неживотне законске норме применом на конкретни животни случај. За овакву мисију примене права потребна је чврста, не колебљива, трајна, не пролазна, на закону увек заснована, а не од закона отуђена, професионална у сваком погледу, не полупрофесионална, бранљива и аргументована, не небранљива и дискрециона, убедљива и уверљива, не неуверљива и неуверљива, предвидива а не непредвидива судска пракса.

6. Правници у привреди Србије противе се практичном «протеривању» јавних бележника из компанијског права и залажу за појачање те улоге, посебно као својеврсне претходне форме контроле испуњености формалних и материјалних услова за оснивање и регистрацију привредних друштава (с обзиром на то да такву улогу по самом закону нема регистрационо тело). Ово посебно важи за солемнизацију оснивачких аката привредних друштава, као и аката статусних промена и промена правне форме и одлука скупштине акционарских друштава, како би се повећала правна сигурност и умањили основи и потребе ништавости оснивања привредног друштва – оснивачког акта и регистрације (што је незаобилазни императив који је опредељивао немачког законодавца и законодавце инспирисане овим правом), насупрот трошковном принципу (који је углавном инспирисао англосаксонског законодавца).
7. Правници у привреди Србије и овог пута указују на присутност појава које компромитују наше право и институције које га примењују, а нарочито: арбитражна примена законодавног оквира, неауторитативни и недовољно чврст законодавни оквир, прешироко „правно трансплантирање“ прописа других правних култура у наш законодавни оквир, слабост институција које примењују право („институционална промаја“), доношења „прописа на кило“, недовољна заштита својине и уговора као два основна тржишна инструмента и слично.
8. Правници у привреди Србије упозоравају да прихватање англосаксонске праксе промене карактера привредноправне регулативе афирмацијом пре свега добре корпоративне праксе не одговара култури континенталне школе права, те се према овом треба одредити критичкије. Ово посебно имајући у виду чињеницу да ће континентална школа права, напуштањем ЕУ од стране Велике Британије, бити неспутана потребом компромиса две правне културе и филозофије права, у много чему опречне и неспојиве.
9. Правници у привреди Србије поново указују и на друге бројне недостатке процеса стварања привредног права: доношење закона по хитном поступку као правило а не изузетак, симуловане јавне расправе, „силовање права“ једне правне традиције институтима друге правне традиције, доношење закона по сваку цену без економских претпоставки за њихов правни живот, правни неред (како на плану субјекта стварања права тако и на плану правне хијерархије), нестабилност прописа и брза амортизација (што им одузима ауторитет и сугерише релативност примене).
10. Правници у привреди Србије залажу се и овог пута за унапређење регулативе привредних друштава, попут увођења нових форми привредних друштава или унапређења постојећих форми у складу с потребом јачања правне сигурности пословања са тим друштвима (нпр. потреба постојања друштва с ограниченом одговорношћу са „озбиљнијим основним капиталом“ одвраћајућим за пословне шпекулације и малверзације „преконоћних“ инвеститора), увођења института колективних тужби ради ефикасније заштите малих инвеститора и потрошача, елиминисања могућности „сходне примене“ института права несагласних акционара и на друштва с ограниченом одговорношћу, јачања заштите поверилаца у стечају наглашенијом сарадњом компанијског и стечајног права и јачањем одговорности стечајних управника и слично.
11. Правници у привреди Србије поновно упозоравају на потребу извлачења поука из праксе лоше приватизације друштвених предузећа, како неизбежна директна или „мека“ приватизација јавних предузећа кроз јавно-приватно партнерство не би поновила исте грешке (коришћење института „златних акција“ за јачање позиције државе и локалне самоуправе, уважавање вишеструкости циљева компанија уместо фактички неутемељног истицања једноструког профитног циља).

12. Правници у привреди Србије, посебно у контексту економског краха концерна „Агрокор“ (по дејствима регионалног „Енрон“-а), и овог пута истичу *значај друштвене одговорности компаније* и социјалне тржишне привреде (као општег принципа), као велику филозофску идеју која мора да добије практично утемељење и да однесе превагу, у односу на центре финансијске моћи који чак и у условима евидентног слома „слободне економије“, ван профита не виде „никог и ништа“, како би се тзв. *одрживи развој учинио реално могућим*.
13. Правници у привреди Србије су уверења да држава закључује билатералне споразуме о заштити страних инвестиција са другим државама са недовољно прецизираним одређењем појма „стране инвестиције“ и „инвеститора“, чиме излаже саму себе потенцијалној одговорности и по основу уговорних односа страног инвеститора са домаћим субјектом у коме она није уговорна страна. У том контексту посебно се скреће пажња на потребу јаснијег дефинисања тзв. легитимних очекивања страног инвеститора у односу на потребу гарантовања непроменљивости постојећег правног оквира улагања (тзв. клаузула „замрзавања права – стабилизациона клаузула“), чиме се оправдана потреба суверене државне регулације у општем интересу на недискриминаторној основи не би доводила у питање. Посебно се у вези с овим наглашава потреба усвајања тзв. Модел споразума о заштити страних инвестиција који би послужио као ауторитативно обавезујући оквир за појединачне билатералне споразуме о заштити страних инвестиција са страним државама. Уз то, чини се оправданим емпиријско истраживање доприноса БИТ-ова са страним државама инвестиционим улагањима инвеститора из тих држава, на основу ког би се могло оправдано поставити питање и саме сврсисходности ових споразума, што би водило преиспитивању и рестрикцији постојећих и одређеној рестриктивности закључивања нових или чак и самој суспензији због евидентне пристрасности (или недовољне независности) међународних арбитражних трибунала у корист заштите страних инвеститора. Коначно, указано је у овој области и на бројна отворена питања у контексту финансирања арбитражних спорова (комерцијалних а посебно инвестиционих) од стране трећих лица.
14. И поред честих целовитих промена закона који уређују *стечај*, правници у привреди Србије указују на постојање и даље бројних отворених питања у овој области: недостатак ревизије пре усвајања плана реорганизације, извршење у претходном стечајном поступку, наметање и изводљивост плана реорганизације, дискрециона овлашћења стечајног судије у поступку реорганизације, проблем стандарда „правично суђење“ и „суђење у разумном року“ у стечајном поступку, дејство стечаја на арбитражне спорове, злоупотребе у усвајању плана реорганизације и слабост санкција неизвршења плана реорганизације, посебно код унапред припремљеног плана реорганизације (корупција и др.), недовољна улога поверилаца у убрзању стечајног поступка, комотност позиције стечајних управника и предуго трајање стечајних поступака као директан интерес стечајних управника али не и интерес стечајних поверилаца и слично.
15. Правници у привреди Србије сматрају да тумачења изражена у неким одлукама привредних судова по којима се прави разлика између новог стицаоца тражбине на основу закона („прелаз потраживања“) и стицаоца тражбине на основу правног посла („пренос потраживања“) нема правног основа и да то води потпуној правној несигурности стицалаца по основу правног посла јер их практично блокира у ефикасној наплати тих потраживања у ком циљу су их и стицали (нови поверилац према дужнику мора имати иста права као и уступилац) – постојање, ефикасност и заштита тржишта потраживања.
16. У области банкарског пословања, попут европских искустава, правници у привреди Србије посебно указују на појаву два нова института: *Crowd lending – an alternative to banking*

(масовно интернет кредитирање као алтернатива банкарству) и *The European Account Preservation Order (EАРО- Европски налог за блокаду рачуна)* као начин (средство) за олакшање прекограничне наплате дугова у грађанским и кривичним стварима. Указано је посебно и на правне последице раскида уговора о кредиту с валутном клаузулом по основу промењених околности.

17. Правници у привреди Србије указују на важност института управних уговора (уз контроверзност његове правне природе, укључујући и сам термин) за домаћу привредноправну праксу, као новог правног феномена, као и на бројне новине управног поступка и управног спора у контексту нових упоравноправних прописа, посебно с обзиром на чињеницу да су акти бројних регулаторних тела основани законом управни по својој природи, чиме је статус привредних субјеката у доброј мери ушао у нови колосек „образ уз образ“ са управом уместо са тржиштем.
18. Правници у привреди Србије наглашавају значај потребе истинске и ефикасне заштите потрошача, посебно кроз институт одговорности за предуговорно информисање, уважавање значаја образовања, а посебно кроз адекватно благовремено (какао наше позитивно потрошачко право не би због брзих промена у овој области било историјско право ЕУ) преузимање и примену одговарајућих нових директива ЕУ из области заштите потрошача.
19. Правници у привреди Србије посебно истичу потребу заштите потрошача на тржишту услуга осигурања, између осталог и кроз адекватан развој тзв. информационе парадигме и правилно преузимање и примену тзв. Директиве Солвентности II из области права осигурања. Указано је и на бројна отворена питања сходне примене Закона о привредним друштвима на корпоративно управљање осигуравајућим друштвима, попут одговорности извршних директора, принудне ликвидације осигуравајућих друштава и слично. Посебно је апострофирано питање утицаја тероризма на карго осигурање.
20. Правници у привреди Србије залажући се за јачање посусталог тржишта капитала (иницијалне јавне понуде, тржиште државних записа, тржиште муниципалних обвезница, на пример) истовремено скрећу пажњу на бројне злоупотребе које ово тржиште генерише (манипулативна пракса, затварање отворених друштава, једнократно оживљавање трговине хартијама од вредности за потребе преузимања друштава или остваривања права несагласних акционара и слично), што захтева ефикаснији надзор и ефикасније санкције - како имовинскоправне тако и кривичноправне).
21. Правници у привреди Србије истичу потребу унапређења уређења и заштите права интелектуалне својине, у условима напретка технике и савремених средстава комуникације (интелектуална својина у контексту јавних набавки; заштита рачунарских програма; унапређење одређења, одговорности и заштите ауторског дела и права аутора посебно у контексту издаваштва и коришћења Интернета; универзална патентна заштита након Брегзита, унапређење заштите жига и слично).
22. Област *права конкуренције* у Србији, по уверењу правника у привреди, и даље одликује правна несигурност и евидентан раскорак нормативног и фактичког. Посебно су апострофирана питања националне процедуралне аутономије у контексту примене ЕУ права конкуренције, арбитрабилности спорова из права конкуренције, накнада штете због повреде права конкуренције и питање права на ренту и слично.
23. Правници у привреди Србије и даље указују на бројне недостатке и противречности *радноправних прописа* и недоследности у судској пракси, које чак иду и до степена угрожавања људских права (питање поверљивости података о личности), подвргнута су озбиљној критици и решења института обавезности колективног уговора о раду за послодавца следбеника; примени радноправних прописа на предузетнике; суђењу у

- разумном року код парница у радним односима; арбитраже за радне спорове, сигурност особа са инвалидитетом и слично.
24. Правници у привреди Србије залажу се за даље институционално јачање пореских управа и *унапређење система пореза* у циљу подстицања запошљавања и инвестирања, као и развоја система фискалних стимуланса за опоравак привреде. Констатује се да је у основи пореска политика и даље без стратегије. Правници у привреди Србије залажу се за даље институционално јачање пореских управа и *унапређење система пореза* у циљу подстицања запошљавања и инвестирања, као и развоја система фискалних стимуланса за опоравак привреде. Мудрија пореска политика није могућа без: више пореског реда; сузбијања сиве економије као трајне потребе а не маркетиншке кампање; увођења и објављивање тзв. „црних листа“ пореских неплатиша, како правних тако и физичких лица; равноправности грађана; свеобухватности и изградње својеврсне пореске културе редовног плаћања пореза као грађанске обавезе према својој држави. Овом свакако не може допринети све чешћа пракса делимичних пореских ослобађања (или одлагања плаћања) пореских неплатиша (или других неплатиша обавеза корисника инфраструктурних јавних услуга), чиме се демотивишу редовне и уредне платише и награђују (уместо да се кажњавају) порески дужници.
25. Правници у привреди Србије залажу се за продуктивнију сарадњу судске сфере власти са законодавном сфером власти у фази припреме прописа и организованим јавним расправама, као и за потпуну фактичку независност судске сфере власти од извршне сфере власти за шта је свакако потребно обезбеђење одговарајућих системских статусних и економских претпоставки (какве по својој вокацији већ поседују посленици арбитражног решавања привредних спорова).
26. Правници у привреди Србије, коначно, залажу се за продуктивнију сарадњу судске сфере власти са научним посленицима, кроз одговарајуће у развијеном свету присутне форме веће изложености судских (и арбитражних) одлука суду критичке научне јавности— независност судова не значи независност од научне и стручне критике, независност судова не значи независност од критичког суда јавности, независност судова не значи независност од права и одговорности праву.

ПРЕДСЕДНИК

УДРУЖЕЊА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРБИЈЕ



Проф. др Мирко Васиљевић