
ЧЛАНЦИ

*Georges Bolard,
Professeur à la Faculté de Droit de Dijon
Benoît Fromionébrard
Maître de conférences à la faculté de Droit de Nantes*

LA RESPONSABILITE DU BANQUIER DISPENSATEUR DE CREDIT (DROIT FRANÇAIS)

1.- La responsabilité du banquier, à raison des crédits qu'il a octroyés, est fréquemment engagée devant les juges français. C'est presque une constante de notre pratique judiciaire (v. par ex. Ripert et Roblot, Droit commercial, t.2-16^o éd. par Delebecque et Germain, nos. 2279 et s. et les réf. citées; aj. not. La responsabilité du banquier: aspects nouveaux, Trav. Capitant t. XXXV; T. Bonneau, Droit bancaire, 1998; D. Poitrinal, Soutien abusif ou rupture brutale de crédit aux entreprises: les banquiers entre Charybde et Scylla, Banque et Droit 1994; Vézian, La responsabilité du banquier en droit privé français, Thèse Litec 1983), spécialement en cas de "faillite" (on dit aujourd'hui "*redressement*" ou "*liquidation*" judiciaires) de l'emprunteur.

La responsabilité civile du banquier est double. À l'égard de son client, elle est contractuelle. À l'égard des tiers, elle est délictuelle.

2.- Dans les deux cas s'applique le droit commun de la responsabilité civile, contractuelle ou délictuelle. Mais c'est pourquoi le droit commun doit être appliqué dans les conditions du droit des faillites (I). Il est complété d'un régime de responsabilité propre au droit des faillites, tant d'un point de vue civil (II) que pénal (III).

I.-L'application du droit commun de la responsabilité civile.-

C'est la responsabilité délictuelle du banquier à l'égard des tiers qui, en cas de faillite de l'emprunteur, est le plus souvent engagée. Elle suppose établies les conditions du droit commun de la responsabilité civile (A), et satisfaites les conditions de poursuite du droit des faillites (B).

A.-Les conditions de la responsabilité délictuelle de droit commun.-

La faillite d'un commerçant révèle souvent d'importants crédits bancaires. Ces crédits n'ont-ils pas été délivrés de façon inconsidérée?

Dans l'affirmative, les créanciers du failli ont cru à la solvabilité de leur débiteur, alors qu'elle était artificielle, entretenue seulement par les crédits excessifs du banquier. Ainsi le banquier, en délivrant des crédits excessifs, soutient *abusivement* l'exploitation du débiteur et commet une faute délictuelle à l'égard des créanciers. Pour réparer le préjudice causé, il doit verser à la collectivité des créanciers le montant du passif imputable aux crédits excessifs.

Les condamnations sont parfois énormes. Certes le banquier, dans la mesure où il est lui-même créancier, en récupère une partie sous forme de dividendes. Mais il verse évidemment beaucoup plus qu'il ne reçoit. Sa condamnation alimente l'actif de la faillite, lequel actif est partagé entre tous les créanciers: c'est-à-dire le banquier mais tout aussi bien les autres créanciers.

La responsabilité civile de droit commun suppose évidemment un préjudice relié, par un lien de causalité, à une faute commise. C'est la faute du banquier qui retient surtout l'attention.

Elle prend des formes diverses. La jurisprudence en révèle surtout quatre types:

- *Le banquier est responsable d'avoir financé une entreprise en situation désespérée.*

En faisant crédit à une entreprise dont la situation est sans issue, le banquier masque la réalité et permet que s'accroissent les pertes d'exploitation. C'est sans doute le cas le plus fréquent de responsabilité civile imputable à un "soutien abusif";

- *Le banquier est responsable de la fourniture d'un crédit inapproprié.* C'est encore un défaut de professionnalisme du banquier, qui consent un crédit disproportionné au regard des facultés financières du client (Cass. Civ. 1^o, 8 juin 1994, JCP E 1995 II-652, obs. D. Legeais).

Une solution voisine vise la caution. La responsabilité du banquier est également engagée à l'égard de la caution invitée à souscrire un engagement disproportionné à ses revenus (com. 17 juin 1997, D 1998, J 208, n. Sasey; PA 27 mai 1998, n. Piédelièvre), ou appelée à supporter une dette imputable au soutien abusif accordé par le banquier (Civ. 1^o 17 mars 1998, Bull. n^o 114 p. 75);

- *Le défaut de surveillance de son débiteur peut aussi engager la responsabilité du banquier.*

Le principe demeure la liberté du débiteur d'utiliser les fonds qui lui sont prêtés, comme l'a rappelé la jurisprudence (Cass. Civ. 3^o, 15 février 1978, Bull. n^o 82). Mais si l'économie du contrat impose une affectation des fonds, le banquier est tenu de surveiller une telle affectation, de suivre "le trajet des deniers" (Cass. Com. 18 mai 1994, RTDCom. 1994, p. 84, obs. Cabrillac);

• *Le banquier est encore responsable d'avoir concouru au financement d'une activité illicite ou frauduleuse* (Cass. Com. 28 nov. 1960; Cour d'appel de Paris 26 mai 1967, S.J. 1968, II - n^o15518, Obs STOUFFLET). Il est également fautif de soutenir une activité régulière exercée par des moyens illicites, par exemple par des traites de cavalerie (Cass. Com. 9 juin 1987, G.P. 1987, 2 - pan. 211).

•

Pour leur défense les banquiers opposent deux moyens principaux:

- *L'ignorance de la réalité de la situation du débiteur.*-

Les banques soutiennent souvent avoir ignoré la situation réelle du débiteur. La défense est parfois efficace, par exemple si le client a trompé son banquier par des comptes falsifiés (Cass. Crim. 13 fév. 1997, Bull. n^o 61). Mais à l'heure de l'informatique, le banquier a généralement le moyen de connaître la situation de son débiteur, comme le rappelle la jurisprudence (Cass. Com. 26 mars 1996, Droit des Affaires, 1996, n^o 19, p. 580);

- *La faute imputable à un préposé agissant hors de ses fonctions.*-

La banque soutient parfois que son préposé a agi en dehors de ses fonctions. Mais le droit commun de la responsabilité civile fragilise la défense. Car le commettant répond de l'acte de ses préposés comme des siens (art. 1384, al. 5), sauf si le préposé "a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions (Cass. Ass. Plén. 19 mai 1988, D 1988, J513, note Larroumet)). La banque ayant délivré le crédit, il lui est difficile de prétendre que le préposé a agi hors de ses fonctions.

B.-Les conditions de poursuite du droit des faillites.-

La menace que fait peser sur eux le droit commun explique que les banquiers aient cherché ailleurs des moyens de défense, dans le droit des faillites. Il n'y ont guère réussi (1.- et 2.).

1.- Avant la loi du 25 janvier 1985 qui a réformé le droit français des faillites, les banquiers avaient tenté, faute de pouvoir nier le principe de leur responsabilité civile, de paralyser la demande de la collectivité des créanciers (on disait alors "la masse des créanciers").

Les banquiers opposaient qu'eux-mêmes étaient créanciers et faisaient partie de la masse. Ils soutenaient le syndic représentant de la masse ne peut pas agir contre certains membres de la masse. Puisque le syndic représente la masse des créanciers, il ne peut pas agir contre un créancier, serait-il banquier, membre de cette masse.

La Cour de cassation a hésité, elle a même parfois admis l'argument avancé par les banques.

Mais la jurisprudence est *définitivement fixée* depuis le célèbre *arrêt Laroche* du 7 janvier 1976. "Le syndic trouve dans les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi qualité

pour exercer une action en paiement de dommages-intérêts *contre toute personne, fût-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué par des agissements fautifs à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif*" (Cass. Com. 7 janv. 1976, D 1976, 277, n. Derrida et Sortais; SJ 1976, 2-18327, n. Gavaida et Stoufflet; Rev. Sociétés 1976, 126, n. Honorat). La solution de l'arrêt Laroche n'a pas été remise en cause, ni avant ni après la loi nouvelle du 25 janvier 1985.

2.- Depuis la loi du 25 janvier 1985 c'est un autre argument que les banquiers ont tenté de faire admettre. Pour autant ils n'ont pas contesté, faute de pouvoir le faire utilement, le principe de leur responsabilité. C'est encore un moyen de procédure qu'ils ont avancé.

En effet, quand une "faillite" aboutit à un plan de redressement, le mandataire de justice qui représente les créanciers a rarement le temps, pendant la préparation du plan, d'engager la responsabilité des tiers. Après l'adoption du plan, il est remplacé par le commissaire au plan. Mais selon l'art 67 de la loi du 25 janvier 1985 le commissaire au plan a le pouvoir de *poursuivre* "les actions introduites *avant* le jugement qui arrête le plan": si elles n'ont pas été engagées avant le jugement de plan, le commissaire au plan peut-il les *engager* lui-même?

Le 12 juillet 1994 la Cour de cassation a brisé la résistance des banquiers. Le commissaire au plan, s'il reçoit de l'article 67 pouvoir de poursuivre les actions engagées par le représentant des créanciers, trouve dans ce même texte qualité pour engager, au nom des créanciers, une action nouvelle (Com. 12 juil. 1994, Bull. n° 265 p. 211; D 1995, Som. 1, obs. Derrida; SJ 1995, 1-3815, n° 17, obs. Cabrillac; aj. G. Bolard, *Le droit d'action des mandataires de justice dans les faillites*, Mél. Honorat, p. 25 et s.).

II.- La responsabilité propre au droit des faillites. -

Quand le "failli" est une société, la responsabilité des banquiers est parfois recherchée selon des règles propres au droit des faillites (1.- à 3.-)

1.- Selon l'art. 180 de la loi du 25 janvier 1985, les dirigeants d'une société en faillite peuvent être appelés à combler tout ou partie de l'insuffisance d'actif de la société. Pour que la responsabilité d'un dirigeant soit ainsi engagée, il faut que l'insuffisance d'actif constatée soit imputable à *sa faute de gestion*.

Or la condamnation peut frapper, *de façon solidaire*, tous les dirigeants de droit ou de fait. La tentation apparaît ainsi d'inclure parmi les dirigeants de fait le banquier qui, par son soutien abusif ou par les directives données aux dirigeants de droit, s'est comporté en fait comme un dirigeant véritable. La condamnation pouvant être solidaire, le banquier apparaît évidemment comme un dirigeant particulièrement intéressant.

2.- Cependant l'art. 180 vise moins le banquier dispensateur de crédit que le banquier actionnaire ou administrateur de la société.

Certes le prêteur s'imisce parfois dans la gestion de la société emprunteuse. Mais l'hypothèse est rare si le prêteur n'est pas en même temps au moins actionnaire. C'est pourquoi les condamnations de banquiers, en qualité de dispensateurs de crédit, ne sont pas fréquentes en application de l'art. 180 (v. Ripert et Roblot, *op. cit.*, n° 3281, p. 1193).

Il demeure que le banquier actionnaire ou administrateur est souvent aussi un banquier prêteur: il est évidemment tenté de financer lui-même l'activité de la société dont il est actionnaire. Et pour éviter des condamnations en application de l'art. 180, le banquier administrateur consent parfois à d'importantes transactions.

3.- Du moins la responsabilité en application de l'art. 180 de la loi du 25 janvier 1985 est-elle exclusive de la responsabilité de droit commun fondée par exemple sur l'art. 1382 C.civ. Autrement dit ou bien le banquier est dirigeant de fait ou de droit, et l'art. 180 s'applique. Ou bien il n'est pas dirigeant et on revient à l'art. 1382.

Les deux responsabilités ne se cumulent pas. Il est vrai qu'assigné sur le fondement de l'art. 1382 C.civ., le banquier hésite à rétorquer qu'il a été dirigeant de fait et qu'il relève de l'art. 180. Car c'est avouer sa faute, même si la prescription de l'art. 180 (trois ans) est plus courte que la prescription commerciale de droit commun (dix ans).

III.-La responsabilité pénale du banquier.-

Le banquier peut être l'auteur principal de l'infraction pénale. Mais l'hypothèse est marginale. Le banquier dispensateur de crédit est plus souvent le complice d'une infraction, *la banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds* selon l'article 197-1 de la loi du 25 janvier 1985 sur les faillites.

L'infraction suppose la "faillite" de l'emprunteur. Mais l'analogie avec la responsabilité civile du banquier en cas de "financement d'une entreprise en situation désespérée" est manifeste.

Même si les conditions de l'infraction pénale sont plus drastiques (C. Mouly, *La responsabilité pénale du banquier en cas de banqueroute de son client: un révélateur*, D 1984, Chr. P. 32), la voie pénale demeure attrayante pour les créanciers. Car une condamnation pénale entraînera souvent une condamnation civile.

Pour autant la complicité de banqueroute par emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds impose la réunion d'un élément matériel et d'un élément moral:

- *L'élément matériel* peut être constitué d'un crédit en lui-même ruineux, c'est le cas de l'escompte d'une traite de complaisance (Cass. crim. 3 avril 1991, JCP, E, 1992, I p. 154, note Gavalda et Stoufflet). Le crédit peut aussi être ruineux eu égard à l'état de l'entreprise (Cass. crim. 19 oct. 1972, Bull. n° 295);

- *L'élément moral* ne se satisfait pas de la conscience du caractère ruineux des moyens utilisés. Pour que le délit soit constitué, il faut, selon le texte, que l'auteur ait agi "dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire". Ce peut être en effet le but du banquier que de retarder l'ouverture de la faillite, qui lui ferait perdre tout espoir de recouvrer les crédits déjà consentis.

Il reste que la responsabilité pénale du banquier est beaucoup plus rarement recherchée que sa responsabilité civile. Ce qui intéresse les créanciers, ce n'est pas la punition du banquier: c'est la réparation du préjudice qu'il a causé.

**Проф. др Мирко Васиљевић,
Правни факултет, Универзитет у Београду**

Insider trading (dealing) – повлашћене информације

Извори права. – Регулатива института повлашћених информација,¹⁾ кад је реч о законском нивоу, пати од некомплетности. По правилу компанијски закони садрже само неко начелно правило у вези ове установе, а ближу разраду увек поверавају аутономним правилима берзе. Најпотпунију регулативу ове установе има англосаксонско право, будући да оно има и највише искуства у пословању са хартијама од вредности. Наше законодавство за сада има само једну одредбу о инсајдер правилима, упућујући да се статутом берзе предвиди начин спречавања злоупотребе информација које нису доступне свим учесницима на берзи. Комплетну регулативу ове установе има комунитарно право ЕУ (посебна Директива и посебна Конвенција).²⁾

1. Види: *Gower*, Principles of Modern Company Law, London, 1992, стр. 607-642; *Wegen-Assmann*, Insider Trading, London, 1994, *Ebeling-Gomard*, Corporations and Partnership in Denmark, Copenhagen, 1993, стр. 124-126; *Boyle & Birds*, Company Law, London 1995, стр. 476-481; *Farrar*, Company Law, London i Edinburg 1988, стр. 364-378; *Sealy*, Cases and Materials in Company Law, London, 1992, стр. 539-540.
2. Закон о берзама, берзанском пословању и берзанским посредницима ("Службени лист СРЈ" 90/94), чл. 20. ст. 1. т. 13; Енглеска: The Company Securities (Insider Dealing) Act 1985; Company Act 1985, sec. 68-73; Financial Services Act 1986; Criminal Justice Act 1993; Stock Exchange's Model Code for Securities Transactions by Directors of Listed Companies (Поглавље 2. of the Yellow Book) – *Gower*, нав. дело, стр. 608; за права осталих западноевропских земаља види: *Wegen-Assmann*, нав. дело; за данско право види и: *Ebeling-Gomard*, нав. дело, стр. 124-126; за ЕУ: Директива о Insider dealing-у 89/592 (ОЈ 1989, Но I 334/30) и Европска конвенција о Insider Trading (Council of Europe, European Treaty Series, No. 130).

Појам повлашћене информације. – Да би се једна информација сматрала повлашћеном мора да испуњава кумулативно три услова:

1) повлашћена информација је информација о тачно одређеним чињеницама у вези једне или више компанија, односно у вези њихових хартија од вредности које се јавно нуде на тржишту,³⁾

2) повлашћена информација је информација која није позната јавности (необјављена информација),

3) повлашћена информација је информација која би, да је позната јавности, имала значајан утицај на цену тих хартија.⁴⁾

Термини "Insider Dealing" и "Insider Trading" управо и значе недозвољено коришћење такве поверљиве информације ("price sensitive information") од стране "insider"-а у трговини са хартијама од вредности. Није довољно, дакле, да ове информације буду опште природе (које се директно или индиректно односе на емитента), већ је потребно да буду посебне природе (разликовање је фактичко питање и ствар је суда). Тако се посебном информацијом сматрају на пример информације о исплати дивиденди, реорганизацији компаније, намераваним фузијама или преузимањима контроле и слично.

Insider. - Као insider-и (лица која располажу повлашћеним информацијама) се најчешће сматрају чланови управе и менаџери друштва и повезаних друштава, као и надзорног одбора друштва и повезаних друштава и други органи емитента хартија од вредности и повезаних друштава (*примарни insider-у* – за њих се претпоставља да располажу са повлашћеним информацијама). Поред ових лица, постоје и друга лица која се могу сматрати да су у поседу повлашћених информација ако су били у позицији за коју се разумно може веровати да даје приступа повлашћеним информацијама које се тичу компанијиних хартија од вредности (*секундарни insider-у*).⁵⁾ Овим лицима сматрају се други службеници компаније, као и сви запослени у њој. Осим лица из друштва, овим лицима сматрају се и одређена лица изван друштва, која по природи своје професије долазе у контакт са емитентом и имају информације о њему: ревизори, адвокати, брокери, вештаци, актуари, рачуновође, порески саветници, инвестициони саветници, процењивачи, судије, запослени у друштву за пословање хартијама од вредности. Лицем које располаже повлашћеном информацијом сматра се и свако лице коме лице које располаже овом информацијом повери ту информацију, директно или индиректно (а које зна или мора знати због повезаности с тим лицем да је у питању повлашћена информација, те је разумно очекивати да се та информација не сме објавити, осим у случају правилног вршења дужности) – *ишв.* "tippees", као и свако лице које је укључено у

3. Директива ЕУ о Insider dealing-у (чл. 1.) је зна?ајно проширила појам хартија од вредности за ове потребе, те је обухватила и тзв. изведене хартије од вредности (финансијски деривати).

4. Види: *Gower*, нав. дело, стр. 631-632; *Boyle & Birds*, нав. дело, стр. 479; *Farrar*, нав. дело, стр. 368-370; *Charlesworth & Morse*, Company Law 1978, стр. 459-460.

5. Види: *Gower*, нав. дело, стр. 627.

поступак преузимања капитал учешћа, укључујући и лица из надзорних државних тела (антимонополске комисије, комисије за хартије од вредности, јавни службеници у другим државним органима на централном и локалном нивоу). Најзад, овим лицима сматрају се и сами акционари, као и сва друга лица која у обављању своје радне обавезе или функције сазнају за повлашћену информацију.

Лице које располаже поверљивом информацијом је редовно физичко лице. Ипак, и одређена правна лица се могу сматрати поседником поверљивих информација (посебно друштва за управљање и пословање хартијама од вредности, депозитари хартија). У овом случају прописане забране злоупотребе поседовања ових информација се односе на физичка лица која су овлашћена да учествују у одлучивању о управљању и располагању тим хартијама од вредности).⁶⁾ Одређена лица се не могу сматрати лицима која располажу повлашћеним информацијама: ликвидатори, стечајни управници, повереници у стечају, market makers (лица која делују разумно на стабилизацији курса хартија од вредности) и др.⁷⁾

Забране и дужности. – Лице које поседује повлашћене информације, због потребе обезбеђења принципа једнаког приступа информацијама на тржишту хартија од вредности, не може искористити предност поседовања таквих информација, ради стицања имовинских користи или других погодности за себе и трећа лица. Ако је правно лице поседник такве информације онда се ова забрана односи на његова физичка лица која су овлашћена да управљају и располажу са хартијама од вредности за рачун правног лица у питању.⁸⁾ Поред ове генералне одреднице о дужностима лица која поседују повлашћене информације, упоредно право конкретизује и три посебне забране. Прво, ово лице не може трговати на берзанском тржишту са хартијама од вредности на коју се та информација односи (*забрана ѿр-̄овине*). Друго, ово лице не сме подстицати друга лица (нити давати савете на основу повлашћених информација којима располаже) да тргују са таквим хартијама знајући или морајући да зна да ће то лице учинити (*забрана ѿодсѿицања на ѿр-̄овину*). Треће, ово лице не може открити такву поверљиву информацију другом лицу, осим у следству извршења своје функције или радног места и професије (*забрана оѿкривања информације*).⁹⁾

Кад се ради о друштвима за пословање са хартијама од вредности, онда запослени у овим друштвима не смеју јавно износити повлашћене информације у вези хартија од вредности и њихових емитената за које су сазнали за време трајања радног односа. Такође, друштва за пословање хартијама од вредности која сазнају за повлашћене информације у вези са одређеним хартијама од вредности не смеју ку-

6. Gower, нав. дело, стр. 626-630; Boyle & Birds, нав. дело, стр. 480; Farrar, нав. дело, стр. 367-373; Charlesworth & Morse, нав. дело, стр. 458-460; Директива ЕУ о Инсидер деалинг-у 89/592, чл. 2.

7. Farrar, нав. дело, стр. 373-374; Gower, нав. дело, стр. 635-636.

8. Директива ЕУ о Инсидер деалинг-у 89/592, чл. 2. т. 1-3.

9. Gower, нав. дело, стр. 632-634; Boyle & Birds, нав. дело, стр. 481; Farrar, нав. дело, стр. 369-371; Charlesworth & Morse, нав. дело, стр. 456-457; Wegen-Assmann, нав. дело, стр. 34; Директива ЕУ о Insider dealing-у 89/592, чл. 3.

повати и продавати те хартије од вредности за сопствени рачун, нити давати инвестиционе савете о тим хартијама. Лице коме је неко лице које располаже повлашћеном информацијом саопштило ту информацију не сме је саопштити трећем лицу, ако је свесно природе те информације.

Изузеци и посебна правила. – Лица која располажу повлашћеним информацијама у вези одређених хартија од вредности и одређеног емитента нису искључена од сваке активности са хартијама, под условом да делују не у циљу стицања профита на основу поседовања ових информација, односно да не делују у циљу избегавања губитка. Ради транспарентности ових послова правило је да су ова лица дужна да сваки посао којим су стекли или отуђили те хартије од вредности тог емитента пријаве у писаној форми емитенту, комисији за хартије од вредности и берзи на којој се хартије котирају и то у прописаном кратком року након те трансакције. Ова дужност пријављивања обавезује и лица која располажу повлашћеним информацијама у погледу располагања хартијама од вредности правног лица које је повезано са емитентом. Овом циљу служи и установа обавештавања компаније и комисије за хартије о стеченом капитал учешћу (директно или преко посредника, самостално или са другим лицима са којима се делује заједно) и то у прописаном кратком року. Најзад, овом циљу служи и установа права друштва да утврди своје стварне акционаре (који се крију иза именованих акционара). Акционарско друштво може тражити о томе писмено изјашњење сваког лица, односно може од депозитара захтевати евиденцију својих стварних акционара (за које депозитар води депо рачуне). Ово право припада и мањинским акционарима друштва са капиталом одређеним националним законима, по чијем захтеву за утврђивање стварних акционара је друштво дужно да поступи.¹⁰⁾

Одговорност. – За одговорност лица која располажу повлашћеним информацијама није довољно само постојање објективног елемента (поседовање такве информације), већ је потребан и субјективан елемент (жеља да се поседовање таквих информација злоупотреби у циљу остварења материјалне користи за себе или другог). Злоупотреба поверљивих информација је супротна захтевима лојалности ("fidelity"), доброг обављања службе ("efficiency") и правичности ("equity"). Одговорност може бити грађанска (накнада доказане штете сваком инвеститору у хартије од вредности са којима су insider-и што важи и за tippees, трговали злоупотребљавајући поверљиве информације) и кривична.¹¹⁾

10. Gower, нав. дело, стр. 609-624.

11. Више: Gower, нав. дело, стр. 637-642; Charlesworth & Morse, нав. дело, стр. 455-462; Boyle & Birds, нав. дело, стр. 480-481; Farrar, нав. дело, стр. 374-378; Wegen-Assmann, нав. дело, стр. 27-31, 69-73, 129-133, 142-143, 153-158, 184-187. Кривичну одговорност предвиђа и наш: Закон о берзама..., чл. 97.

*Проф. др Зоран Арсић,
Правни факултет, Универзитет у Новом Саду*

Оснивачка скупштина

Према Закону о предузећима оснивачка скупштина, односно њена делатност и одлуке, неопходни су због оснивања акционарског друштва тј. наступања претпоследње фазе настанка друштва у sukcesивном поступку. Доношењем одлука оснивачке скупштине испуњени су материалноправни услови за настанак друштва уписом у регистар.

Оснивање друштва, ипак, не представља инкорпорациони акт - за стицање субјективитета потребан је упис у регистар. До уписа друштва у регистар оснивање има дејство "према унутра", а после уписа и "према споља" - прво је претпоставка за друго.¹⁾Из оваквог појмовног разграничења, у неким правима, изводи се и термилошко разграничење. Тако се говори о "оснивању" и "настанку" друштва. Терминологија Закона о предузећима није тако доследна - у чл. 214 ст. 2 спомиње се "оснивање" као етапа у настанку друштва, али се у чл. 5 говори о стицању својства правног лица. Као што се види, мада се у чл. 100 спомиње "престанак", у Закону о предузећима не спомиње се "настанак" друштва.

1. Сазивање оснивачке скупштине

Према формулацији чл. 211 ст. 1 оснивачку скупштину сазивају оснивачи и то представља њихово право и обавезу²⁾. Они, наиме, немају само право, него и обавезу предузимања радњи ради оснивања друштва, што обухвата и сазивање скуп-

1. Аналогно, Lehmann Karl, "Das Recht der Aktiengesellschaften", Band 1, Berlin 1898., Neudruck Aalen 1964., стр. 382.
2. Lehmann K., op. cit., стр. 387.

штине. У вези са постојањем те обавезе оснивача треба имати у виду да оснивачи немају обавезу сазивања оснивачке скупштине која би била без узалудна тј. не би могла да донесе одлуке потребне ради оснивања друштва.³⁾ Тако обавеза сазивања оснивачке скупштине не би теретила осниваче у свим случајевима неуспелог уписа или неуспеле уплате акција.

Оснивачка скупштина мора бити сазвана у року од 60 дана од истека рока за упис акција утврђеног у јавном позиву за упис и уплату акција. Овај рок је преклузиван будући да његовим пропуштањем долази до неуспелог оснивања и сходне примене правила из чл. 207 ст. 3. Директна примена ових правила није могућа будући да се, у том случају, ради о неуспелом оснивању због других разлога и обавеза оснивача (на повраћај улога) се везује за наступање других чињеница. Када је у питању пропуштање рока за сазивање оснивачке скупштине, оснивачи су солидарно одговорни да, у року од осам дана од истека рока од 60 дана, врате уписницима уплаћене износе са каматом, односно врате улоге у стварима и правима. У вези са обавезом сазивања скупштине и наступања правних последица неуспелог оснивања треба указати на законску непрецизност. У споменутом року оснивачка скупштина мора бити не само сазвана, него и одржана.⁴⁾ У супротном би постојала могућност да се избегне наступање правних последица пропуштања споменутог рока.

Оснивачка скупштина се сазива огласом. Ово је специјална норма и њоме се искључује сходна примена правила о другим облицима обавештавања акционара - на пр. чл. 250 ст. 4 (посебан позив акционарима са акцијама на име). Други облици комуникације оснивача и уписничара нису забрањени, али не представљају обавезу оснивача. Оглас којим се сазива оснивачка скупштина мора бити објављен најмање 15 дана пре њеног одржавања и то на исти начин као и проспекат (чл. 211 ст. 4). Одатле произлази и да датум оснивачке скупштине може бити утврђен и у проспекту, али и накнадно после извршеног успелог уписа акција.⁵⁾

У истом року као и оглас - најмање 15 дана пре одржавања оснивачке скупштине - уписницима акција којима су оснивачи издали потврде о упису акција (чл. 208), према формулацији чл. 211 ст. 5, морају бити доступне одређене исправе - уговор о оснивању друштва, предлог статута, извештај оснивача и овлашћених процењивача улога у стварима и правима, списак издатих потврда о уписаним акцијама и списак броја, врсте и класе акција које су преузели оснивачи без уписа на основу проспекта. И поред недовољно јасне формулације сматрамо да ова обавеза терети осниваче. Одговарајући захтев према њима могу да поставе уписници акција и то не сви - само они којима је издата потврда о упису акција. То је важно у ситуацијама када дође до вишка уписаних акција, а оснивачи не донесу одуку о вишку уписаних акција. Сматрамо, такође, да није прихватљиво условљавање овог права

3. Аналогно, Gadow, "Aktiengesetz", Band 1, Berlin 1965., стр. 185.

4. У том смислу је боља формулација чл. 202 Трговачког закона из 1937. где је предвиђено "одржавање" оснивачке скупштине.

5. Lehmann K., op. cit., стр. 387.

уписника акција уписницом, будући да се ради о легитимационом папиру. На овом месту упућујемо да излагања о уписници.⁶⁾ У сваком случају, ово право имају уписници чији су уписи прихваћени од стране оснивача.

У погледу својстава споменутих исправа упућујемо на излагања која се односе на ток оснивачке скупштине.

2. Кворум, поновни сазив и одлагање оснивачке скупштине

Према чл. 212 ст. 1, кворум за рад оснивачке скупштине постоји ако скупштини присуствују "уписници" који имају више од половине "уписаних и уплаћених" акција са правом гласа.

Као што смо већ раније указали приликом излагања која се односе на упис акција, приликом тумачења ове формулације ("уписници") треба поћи од шире концепције уписа, према којој нема разлике између уписа акција од стране уписника и преузимања акција од стране оснивача. Последично, оснивачи се рачунају у кворум. У супротном, ако би се под уписницима акција подразумевали само лица која врше упис акција у смислу чл. 204, тада се оснивачи не рачунају у кворум, а проблематично је и њихово право учешћа у раду скупштине.

Оснивачка скупштина није скупштина акционара,⁷⁾ будући да акцијска права и обавезе (чланство) настају тек уписом друштва у регистар. Зато су погрешне формулације из чл. 212 о којим ће доцније бити говора. Она је скуп оснивача и уписника чији су уписи прихваћени од стране оснивача. Такви уписници имају неопућиво право на учествовање на скупштини и то право им нико не може одузети.⁸⁾

Пуноважност уписа не може бити оспорена (самим тиме и на основу њега, прихватањем уписа, закључен уписни уговор) и појединачни уписник одлуком скупштине не може бити искључен са скупштине. У супротном ово питање би се могло постављати у погледу сваког уписника, што би водило самонегирању оснивачке скупштине.⁹⁾ На овом месту треба указати на исправе које морају бити стављане на увид учесницима, а које су већ раније споменуте. У том погледу треба имати у виду да доказивање истинитости поднесака није сврха оснивачке скупштине - они морају бити *prima facie* јасни, будући да нема доказивања пред оснивачком скупштином за случај спора.¹⁰⁾

На оснивачкој скупштини присутни су учесници, лично или представљени преко пуномоћника. За случај смрти лица чији је упис прихваћен, његови наслед-

6. Арсић Зоран, *Упис акција и уписници*, "Право и привреда" 11-12/ 2000., стр. 1-16.

7. Супротно Васиљевић Мирко, "Привредна друштва домаће и упоредно право", Београд 1999., стр. 235.

8. Lehmann K., *op. cit.*, стр. 389.

9. Lehmann K., *op. cit.*, стр. 390.

10. Gadow, *op. cit.*, стр. 185.

ници ступају на његово место.¹¹⁾ Исто се односи и на осниваче. Као што су права и обавезе из акције наследиви, тако су наследиви права и обавезе из уписа.¹²⁾

Сложенија је, међутим, ситуација која настаје за случај преноса права и обавеза из уписа на друго лице. На теоријском плану полази се од тога да уписник има облигационо право према оснивачима - захтев за присуство на оснивачкој скупштини - и, као такво, може да га пренесе ма друго лице. Ипак, треба имати у виду да следбеник (стицалац) мора такође бити прихваћен, будући да пренос следи после уписа, а право учешћа на оснивачкој скупштини имају само уписници чији је упис прихваћен од стране оснивача. Сложенија је, међутим, ситуација у погледу обавеза (за недостајући део улога). Указује се да треба разликовати ситуацију када првобитни уписник и даље остаје у обавези, од оне када се ради о супституцији, кроз отпуштање првобитног уписника. Ако првобитни уписник остаје у обавези, тада постоји обавеза прихватања сукцесора - новог уписника, будући да штета због преноса не може наступити. Насупрот томе, ако првобитни уписник треба да буде ослобођен обавеза, тада нема обавезе оснивача да прихвати новог уписника.¹³⁾

Изложена теоријска разматрања и потешкоће на које се указује су разлог због којег нека национална права, па и Закон о предузећима, садрже забрану уступања удела пре настанка друштва. О забранама из чл. 218 је било говора у оквиру излагања о акцијској исправи.¹⁴⁾ На овом месту указујемо да овде постоји законска забрана преноса "права стечених уписом". И поред тога што то није одговарајућа формулација, како смо већ указали у споменутим излагањима, јасно се показује да се право уписника стечено уписом - право на присуство оснивачкој скупштини - не може пренети пре уписа у регистар. Пренос тог права је од значаја само пре уписа у регистар, будући да само у том периоду и постоји. Овде се, дакле, не јављају дилеме о преносу будућег права, о којима је било речи.

Формулација чл. 212 ст. 1 (осим "уписника") имплицира и проблем "уписаних и уплаћених" акција. У том погледу треба разликовати новчане од неновчаних улога. У погледу новчаних улога ситуација је јасна. Уписници морају да изврше уплату у складу са чл. 205. У противном наступају последице из чл. 207, које могу да доведу и до неуспелог оснивања, када нема обавезе сазивања оснивачке скупштине. Другачија је, међутим, ситуација када су у питању неновчани улози. Пре свега, стриктно узевши терминологију ("уплаћене") упућује само на новчане улоге, будући да плаћање подразумева извршење новчане обавезе. Овакав приступ би довео до тога да се уписници, који имају обавезу уношења неновчаних улога, не узимају у обзир ни приликом утврђивања кворума, ни приликом гласања, што доводи у питање њихово учешће на оснивачкој скупштини. Имајући то у виду, као и решења у упоредном праву, сматрамо да би овакву формулацију требало третирати као ре-

11. Gadow, op. cit. , стр. 186.

12. Lehmann K. , op. cit. , стр. 390.

13. Ibidem.

14. Арсић Зоран, *Акцијска исправа*, "Право и привреда", 3-4/ 2000., стр. 14. 28.

дакцијски пропуст и да би под уплатом требало подразумевати и уношење неновчаних улога. Проблем се, међутим, тиме не решава. Ово зато што на основу чл. 205 ст. 4 уписници имају право да чинидбу неновчног улога изврше до регистрације друштва, осим ако проспектом није другачије одређено. Могуће је, дакле, да због захтева за уплатом улога уписници који имају обавезу уношења неновчног улога, и поред свог законитог понашања, буду лишени могућности да учествују у раду оснивачке скупштине. Овакав приступ сматрамо неприхватљивим и узрокованим непрецизном законском формулацијом. Уписници су уписали акције и њихов упис је прихваћен, чиме је настао уписни уговор према условима предвиђеним законом и проспектом. Будући да уписници нису повредили одредбе овог уговора, не може им се одузети право учешћа на оснивачкој скупштини. Насупрот томе, ако је проспектом утврђен краћи рок за уношење неновчаног улога на пр. до одржавања оснивачке скупштине, тада постоји правна празнина, будући да се чл. 209 изричито односи на новчани део основног капитала. Сматрамо да у таквим ситуацијама аналогично треба применити исти приступ у погледу неновчаних улога - сходна примена правила из чл. 207.

Законом о предузећима је предвиђена ситуација поновног сазива оснивачке скупштине. Ако оснивачка скупштина нема кворум за рад, тада оснивачи могу поново сазвати скупштину, с тим што између првог и другог сазива треба да протекне најмање осам, а највише 15 дана (чл. 212 ст. 2). Из формулације ст. 3 чл. 212 ("...та поновна...") произлази да постоји могућност само једног поновног сазива оснивачке скупштине. Сматрамо да се и на поновни сазив оснивачке скупштине примењују правила о објављивању и року из. чл. 211 ст. 4. Ако оснивачи поново не сазову оснивачку скупштину, или ако та поновна "скупштина"¹⁵⁾ нема кворум, сматра се да оснивање друштва није успело. Поставља се питање пропуштања оснивача да поновно сазову оснивачку скупштину. Када је поновни сазив оснивачке скупштине у питању оснивачи су у истом положају као и у погледу првог сазивања - у питању је њихово право и дужност. Ако они не изврше поновни сазив оснивачке скупштине треба разликовати корпоративне последице од облигационих. Са корпоративног аспекта посматрано, ништа не може заменити одлуке оснивачке скупштине при сукцесивном оснивању. Ако тих одлука нема, тада друштво није основано. Другачије, међутим, ствар стоји у погледу облигационо правних последица. Оснивачи су се оснивачким актом обавезали да садејствују на оснивању друштва.

И приликом овог појавног облика неуспелог оснивања долази до сходне примене чл. 207 ст. 3 (чл. 212 ст. 4). Директна примена не долази у обзир будући да неуспело оснивање, у том случају, настаје због других разлога, и обавеза оснивача на повраћај улога се везује за наступање других чињеница. Оснивачи имају обавезу да врате улоге у року од осам дана од дана када је оснивање постало неуспело заједно са каматама. Оснивање је постало неуспело оног дана када је требало да се одржи

15. Треба "оснивачка скупштина".

поновљено сазвана оснивачка скупштина, а кворум није постојао. Оснивање постаје неуспело и протеком рока у коме је поновни сазив морао да се изврши - 15 дана од дана првобитно сазване оснивачке скупштине, која није одржана због недостатка кворума.

3. Ток оснивачке скупштине

Од значаја за ток оснивачке скупштине је чл. 213 Закона о предузећима. Оснивачка скупштина бира "председника", записничара и два бројача гласова. На скупштини се читају извештај оснивача о улозима у стварима и правима (неновчани улози) и поступку оснивања и извештаји овлашћених процењивача. Прилози уз те извештаје се читају само на захтев "акционара"¹⁶⁾ који имају најмање 10% од свих присутних или представљених "акционара".

Законом о предузећима није решено питање ко отвара оснивачку скупштину. По природи ствари то би требало да буде лице означено од стране оснивача као лица која сазивају оснивачку скупштину. Његова функција се своди на утврђивање постојања кворума и престаје после избора председника.

У погледу избора председника, записничара и два бројача гласова треба имати у виду да су то одлуке скупштине и да се питање потребне већине за њихово доношење решава применом чл. 215 ст. 1. Посебну улогу има председник оснивачке скупштине, будући да он води скупштину. Том приликом он даје објашњења и разјашњава нејасноће.¹⁷⁾

У вези са извештајима који се читају на оснивачкој скупштини, поново указујемо да доказивање истинитости поднесака није сврха оснивачке скупштине. Они морају бити *prima facie* јасни, будући да, како смо већ нагласили, нема доказивања пред оснивачком скупштином за случај спора.

Оснивачка скупштина се не мора одвијати на једној седници - може се поделити у више седница које следе једна другој.¹⁸⁾ Одлука о томе представља одлуку оснивачке скупштине, и за њено доношење је потребна већина као за сваку другу одлуку. Ипак, за разлику од других одлука, у овом случају нема могућности забране вршења права гласа.¹⁹⁾ У сваком случају све одлуке неопходне за оснивање морају бити донете у року из чл. 211 ст. 1.

О раду "скупштине"²⁰⁾ води се записник. Овај записник потписују "председник скупштине"²¹⁾, записничар, оба бројача гласова и оснивачи (чл. 213 ст. 2).

16. Ради се о погрешној квалификацији - у питању су уписници, а не акционари.

17. Слично Gadow, *op. cit.*, стр. 185.

18. Lehmann K., *op. cit.*, стр. 387.

19. Слично Lehmann K., *op. cit.*

20. Треба "оснивачке скупштине".

21. Треба "председник оснивачке скупштине".

4. Делокруг оснивачке скупштине

Делокруг оснивачке скупштине фиксирана је законом, односно одређен њеном сврхом.²²⁾

Делокруг оснивачке скупштине утврђен је у чл. 213 Закона о предузећима. Оснивачка скупштина: 1) утврђује да је основни капитал уписан и уплаћен у складу са Законом о предузећима; 2) прихвата или одбија упис вишка акција ако то нису учинили оснивачи; 3) доноси статут акционарског друштва 4) бира прве органе друштва, осим ако су оснивачи у јавном позиву (проспекту) задржали за себе то право; 5) одлучује о посебним правима која припадају оснивачима и одобрава посебне уговора с оснивачима или другим лицима (споредне чинидбе и др.); 6) прихвата вредности неновчаних улога; 7) одобрава износ трошкова оснивања који падају на терет друштва.

Као што се види, статут друштва не доносе оснивачи, као што је то случај приликом симултаног оснивања и као што је то прихваћено у неким правима у погледу сукцесивног оснивања, већ то чини оснивачка скупштина. У погледу последица тог решења упућујемо на излагања о статуту.

У погледу трошкова оснивања, посебних уговора са оснивачима и вредности неновчаних улога, у ранијим излагањима (о трошковима оснивања) смо указали да је могуће постојање прикривених трошкова оснивања кроз прецењене неновчане улоге и прекомерну накнаду из посебних уговора са оснивачима.

Треба указати и на неусклађеност између чл. 213 и чл. 203. У чл. 213, како смо већ указали је предвиђено да оснивачка скупштина бира "прве органе друштва" (треба "чланове првих органа друштва"), осим ако су оснивачи у јавном позиву "то право" задржали за себе. Ради се, дакле, о избору чланова свих органа. Насупрот томе, у чл. 203 спомиње се само могућност да оснивачи врше избор чланова управе (управног одбора и директора), чиме нису обухваћени чланови надзорног одбора. Сматрамо да оснивачка скупштина бира чланове надзорног одбора увек, а чланове управног одбора и директора ако то право нису оснивачи задржали за себе. Специфичност регулативе Закона о предузећима представља и одсуство одлуке о оснивању, која је позната у неким националним правима. За разлику од тога друштво се сматра основаним када су донете одлуке 1-7 (чл. 213 ст. 2). Тада се постиже иста ситуација која настаје у симултаном оснивању друштва, већ после закључења оснивачког уговора и доношење статута.²³⁾ Треба, међутим, указати да се у упоредном праву ова ситуација означава као "изграђено друштво". У том систему "изградња" је етапа у поступку оснивања који се завршава регистрацијом друштва. Насупрот томе, у домаћем праву оснивање је део поступка настанка друштва уписом у регистар.

22. Раствовчан Павао, "Трговачка друштва главни носиоци привреде у капитализму", Загреб 1958., стр. 81.

23. Слично Gadow, *op. cit.*, стр. 186.

5. Одлучивање на оснивачкој скупштини

Оснивачка скупштина доноси одлуке већином гласова по основу уплаћених акција са правом гласа (чл. 215 ст. 1).²⁴⁾ Начин доношења одлука оснивачке скупштине је различито регулисан у појединим националним правима. Споменуто решење Закона о предузећима указује да је у домаћем праву усвојена концепција према којој се овде ради о предруштву, на које се примењују правила крајње намераване форме - одлуке се доносе по капитал принципу, а не по принципима персоналних друштва.

Потребно је још једном указати на захтев за "уплаћеним" акцијама. Питање је, наиме, да ли уписници врше своје право гласа независно од висине уплаћености акције, или сразмерно степену уплаћености. Сматрамо да код гласања на оснивачкој скупштини уписници који имају право учешћа, гласају независно од степена уплаћености акција.²⁵⁾ У супротном, поново би се појавио проблем уписника који уносе неновчани улог, будући да они не би могли да гласају на оснивачкој скупштини и поред тога што се законито понашају.

Треба напоменути и да је прописана иста већина за доношења сваке одлуке из делокруга оснивачке скупштине.

Приликом разматрања гласања на оснивачкој скупштини треба поћи од тога да су оснивачи и уписници обавезни да садејствују у оснивању друштва, што обухвата и деловање које треба да се омогући одлучивање о оснивању друштва. Нису, међутим, спречени да гласају против оснивања друштва. Као свако право и ово је ограничено општим ограничењем заснованом на забрани злоупотребе права и савесности и поштењу.

Присутна је дилема о могућности различитог гласања лица које је уписало више акција. Према старијем схватању, такво лице је могло гласа само јединствено, или да део гласова уопште не користи.²⁶⁾ Сматрамо исправним савременије схватање по којем је дозвољено различито гласање по свакој уписаној акцији. Ово зато што се на одлучивање скупштине сходно примењују правила која се односе на редовну скупштину, у погледу које постоји потпуна независност сваког чланског односа (акције).

У вези са доношењем одлука оснивачке скупштине јавља се и питање могућности да се њима измени садржина проспекта. У том погледу постоје различита решења у упоредном праву.²⁷⁾ Разлог за различите приступе огледа се у томе да је проспект позив на понуду и да су уписи (понуде за закључење уписног уговора) извршени и прихваћени под тим околностима које су садржане у наводима проспекта. Законом о предузећима је усвојен став према којем је могуће да се доносе одлуке које својом садржином мењају наводе проспекта. Такве одлуке се доносе јед-

24. У погледу различитих решења у упоредном праву види Растовчан П., *op. cit.*, стр. 80.

25. Тако и Gadow, *op. cit.*, стр. 186.

26. Gadow, *op. cit.*, стр. 186.

27. Види Растовчан П., *op. cit.*, стр. 81.

ногласном одлуком свих уписника акција (чл. 215 ст. 2). Овај начелни став је прихватљив, будући да се на тај начин сваки уговарач изјашњава о измени околности под којима је учинио понуду. С тим у вези потребно је, пре свега, указати на одлуку о прихвату вишка уписаних акција. Оснивачка скупштина може такву одлуку донети и њоме изменити садржину проспекта у погледу висине основног капитала, једногласном одлуком свих уписника. То значи да, у случају великог броја уписника, није реално очекивати да сви буду присутни на оснивачкој скупштини. У сваком случају уписник, који је имао у виду одређени удео у основном капиталу и имовини друштва, може недоласком или гласањем против да спречи прихватање вишка уписаних акција. На овом месту треба указати на излагања која се односе на право оснивача да изврше прихват вишка уписаних акција. На овом месту само указујемо да тај прихват остали уписници не могу да оспоре и да уписници вишка уписаних акција могу учествовати у раду оснивачке скупштине. И тада, међутим, оснивачка скупштина доноси одлуку о висини основног капитала. Будући да се она разликује од оне садржане у проспекту, одлука мора бити једногласна - тиме се омогућава сваком уписнику са прихваћеним уписом да спречи доношење одлуке о висини основног капитала. Будући да је она неопходна да би дошло до оснивања друштва, сваки уписник са прихваћеним уписом од стране оснивача може спречити оснивање друштва.

У погледу одлука којима се мења садржина проспекта посебан режим се примењује на одређене одлуке - вредност неновчаних улога и посебна права која припадају оснивачима, као и посебне награде и накнаде. Када је у питању вредност неновчаних улога, осим једногласности, она се не може утврдити у износу већем од процењеног износа. У погледу посебних права која припадају оснивачима, као и посебних накнада и награда, предвиђено је да се ти износи не могу мењати на терет друштва.

У погледу гласања на оснивачкој скупштини, начелно посматрано, примењивала би се правила о суспензији права гласа, која важе за скупштину. Овај приступ је присутан у упоредном праву²⁸⁾ и био би у складу са чл. 216. Практично посматрано, ово питање нема значаја у домаћем праву. Ово зато што су у питању уписници акција оснивачке емисије, које су акције са правом гласа - не могу бити акције без права гласа (чл. 22 Закона о хартијама од вредности). Не долазе у обзир ни друге ситуације у којима постоји суспензија права гласа на скупштини - није могућ упис сопствених акција, максимирање броја гласова се може утврдити статутом, али се он доноси на оснивачкој скупштини, а не од стране оснивача.

За разлику од суспензије права гласа, применљиво је правило о забрани вршења права гласа због сукоба интереса уписника акција са интересом будућег друштва (чл. 259). Таква је ситуација у погледу гласања о трошковима оснивања - ако они падају на терет друштва, оснивачи немају право гласа (чл. 215 ст. 4). Оснивачи имају право на стварне трошкове до максимума предвиђеног проспектом. Ако

28. Gadow, op. cit.

трошкови падају на терет друштва, јасно је да постоји сукоб интереса оснивача и друштва. Истоветна ситуација - сукоб интереса уписника са интересом будућег друштва - постоји и у ситуацији када се доноси одлука о посебним правима која припадају оснивачима и уговорима са оснивачима и трећим лицима, због чега заинтересовани уписници немају право гласа (чл. 215 ст. 3).

6. Сходна примена правила о скупштини акционара

У чл. 216 предвиђено је да се на рад и одлучивање оснивачке скупштине сходно примењују одредбе Закона о предузећима о начину рада и одлучивању скупштине. У питању је сходна, а не директна примена одговарајућих одредби, будући да скупштина представља орган друштва, чији су чланови акционара, док оснивачка скупштина није орган друштва и у њеном раду учествују уписници акција. У одсуству посебне норме се, зато, одговарајућа аналогија не би могла извести.

Постојање посебне регулативе из ст. 3 и 4 чл. 215 није до краја јасно, будући да је у чл. 216 предвиђена сходна примена правила о начину рада и одлучивању скупштине. На тај начин је омогућена и примена правила о забрани вршења права гласа у споменутих случајевима. Ово посебно важи за признавање погодности оснивачима, с обзиром да је признавање погодности акционарима на терет друштва наведено као један од примерично наведених случајева у чл. 259 (чл. 259 ст. 2 тч. 2). Будући да се ради о сходној примени, забрана која се односи на акционара примењивала би се на уписника акција због сукоба интереса који има са предруштвом, односно будућим друштвом.

*Проф.др Мирослав Миљковић,
Правни факултет, Универзитет у Нишу*

Злоупотреба права на штрајк (Прекорачење законских овлашћења)

1. Право на штрајк

Право на штрајк данас улази у корпус људских права, јер је оно битан услов сваког демократског поретка и неопходна претпоставка слободе и једнакости људи. Право на штрајк, с обзиром на свој значај, предмет је и међународног уређења. Тако, Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима¹⁾ обавезује државе уговорнице да обезбеде "право на штрајк, с тим да се оно врши саобразно законима сваке поједине земље" – члан 8. Вреди напоменути да ова одредба пакта обавезује државе уговорнице а не препоручује. Универзална декларација о правима човека²⁾ нема изричиту одредбу о праву на штрајк, али утврђује да "Свако има право да образује и да ступи у синдикат ради заштите својих интереса" – члан 23. А штрајк као облик борбе радничке класе је то непосредно постао из признавања права радницима на синдикално организовање и права на колективно преговарање. Јер штрајкови данас и настају у процесу колективног преговарања.

Међународно радно законодавство (мисли се на конвенције и препоруке Међународне организације рада – МОР) у својим конвенцијама нема изричите одредбе о праву радника на штрајк. МОР је донео конвенције: Конвенцију бр. 87 која се односи на синдикалне слободе и заштиту синдикалних права и Конвенцију бр. 98 која се односи на право радника на организовање и на колективне преговоре.³⁾

1. Усвојен Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација –16.12.1966.
2. Усвојена Резолуцијом Генералне скупштине Уједињених нација – 10.12.1948.

Право на штрајк се посредно изводи само из члана 1. Конвенције бр. 98 по коме "Радници треба да користе одговарајућу заштиту против свих дела дискриминације у области запослења која би могла да буде штетна по синдикалну слободу." Међутим, Препорука бр. 92 која се односи на добровољно помирење непосредно говори о штрајку: "Ако је један спор био подвргнут процедури помирења са пристанком свих заинтересованих страна, ове би требало да буду охрабрене да се уздржавају од штрајкова и lock-out за време док је помирење у току" – члан 1. став 4.

Право на штрајк код нас је уставна категорија. "Запослени имају право на штрајк ради заштите својих професионалних и економских интереса у складу са савезним законом. Право на штрајк може се ограничити савезним законом кад то захтевају природа делатности или јавни интерес. Запослени у државним органима, професионални припадници војске и полиције немају право на штрајк" – члан 57. Устава СРЈ. Према Уставу право на штрајк може се уредити само савезним законом, што је посебно учињено Законом о штрајку.⁴⁾ Закон о штрајку је уредио да је "Штрајк прекид рада који запослени организују ради заштите својих професионалних и економских интереса на основу рада". – члан 1. став. 1.

Запослени имају право на штрајк и то право им се може изузетно ограничити и то савезним законом.

Право на штрајк не треба схватити у апсолутном смислу, као право запослених ничим неограниченим које они могу увек да користе без икаквих ограничења. Право на штрајк, по нашем мишљењу, садржи у себи и одговорност за начин организовања и вођења штрајка у складу са законом. Право запослених на штрајк, јер је то право запослених а не синдиката, не треба да представља повреду права друге стране, оне против које се организује штрајк. Зато запослени приликом остваривања права на штрајк истовремено имају и обавезу да остваривањем свог права не повреде и ограниче права других.

Штрајкови ван Закона о штрајку нису дозвољени, без обзира колико захтеви запослених били "оправдани" по схватању њихових организатора. Неспорно је да је штрајк средство којим запослени могу утицати да се њихови захтеви прихвате у колективном уговору, али исто тако запослени треба у колективном уговору, поред закона, да ближе уреде остваривање права на штрајк. Пошто је штрајк уставна категорија, ближе уређен законом, то његово организовање, вођење и учешће подређено је строго одређеним правилима којих се запослени морају придржавати за све време док штрајк траје. Свако одступање од опште прихваћених правила представља повреду норми о штрајку, злоупотребу права на штрајк.

Злоупотреба права на штрајк доводи у питање како његов легалитет тако и легитимност. Поставља се начелно питање: да ли злоупотребом право на штрајк запослени могу да остваре неко право, односно да на основу њега установе одређени однос са послодавцем? Оно што није у складу са законом, што представља

3. Обе су усвојене: "Службени лист ФНРЈ" бр. 8/58 и "Службени лист ФНРЈ" бр. 11/58.

4. "Службени лист СРЈ" бр. 29/96.

његову злоупотребу другој страни не може да прибави никакво право, јер је злоупотреба повреда права.

2. Уређивање права на штрајк (правна регулатива)

Право на штрајк је уставна категорија. Међутим, ближе уређивање право на штрајк учињено је и Законом о штрајку.⁵⁾ Законом су уређена основна питања везана за штрајк: доношење одлуке о организовању штрајка, месту одржавања штрајка, садржини штрајкачких захтева и о штрајкачком одбору, обавештавање послодавца о штрајку, о преговарању и о заштити имовине и лица за време штрајка, о престанку штрајка, о минимуму процеса рада у одређеним делатностима, о слободном организовању и учешћу у штрајку у складу са законом, о праву на пријем лица за време штрајка, о надзору над применом закона, о забрани права на штрајк, односно повреди права на штрајк. Читав низ процесних и техничких питања везаних за организовање и учешће у штрајку закон не уређује. Како та питања нису уређена подзаконским актима остаје да се она уреде аутономним нормама (колективни уговори, општи акти).

Нека питања везана за штрајк могу се уредити и посебним законима. Тако, према Закону о средњој школи⁶⁾ наставници и сарадници остварују право на штрајк (члан 84) ако обезбеде минимум процеса рада, односно ако изводе наставу у трајању од 30 односно 40 минута по часу у оквиру дневног распореда и обављања испита. У истом смислу и члан 82. Закона о основној школи.⁷⁾ Закон о здравственој заштити⁸⁾ обавезује здравствене установе да "континуирано и несметано" обезбеде пружање читавог низа неопходних здравствених услуга и "друге видове неопходне медицинске и друге помоћи" – члан 9. став 7. Савезни закон о јавним установима⁹⁾ у случају поремећаја у обављању делатности у установи, Савезна влада може да наложи радно ангажовање запослених у установи у складу са савезним законом којим се уређује штрајк – члан 29. Ако дође до штрајка у комуналном предузећу према Закону о комуналним предузећима¹⁰⁾ надлежни орган општине је овлашћен да предузме одговарајуће мере ради обезбеђивања минимума процеса рада у јавном комуналном предузећу. Међутим, сва ова решења не задиру у право запослених на штрајк, већ само нормирају одређено понашање било запослених било овлашћених органа за време штрајка.

У делатностима од јавног интереса или у делатностима чији би прекид рада могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размера мора

5. Пре овог закона имали смо савезни Закон о штрајку – "Службени лист СРЈ" бр. 29/91 и републички Закон о штрајку – "Службени гласник РС" бр. 45/91.

6. "Службени гласник РС" бр. 50/93.

7. "Службени гласник РС" бр. 50/93.

8. "Службени гласник РС" бр. 17/92.

9. "Службени лист СРЈ" бр. 46/96.

10. "Службени гласник РС" бр. 16/97.

да се обезбеди минимум процеса рада за време штрајка – члан 10. Закона о штрајку. Начин обезбеђивања минимума процеса рада утврђује се општим актом послодавца у складу са колективним уговором. Колективним уговором утврђује се минимум процеса рада који мора да се обезбеди за време штрајка у установи или предузећу. Како ће се остварити утврђени минимум процеса рада, односно начин његовог обезбеђивања треба утврдити општим актом послодавца. Испуњење ове законске обавезе представља пуно остваривање права на штрајк у делатности од јавног интереса. Недостатак одговарајућих норми у колективном уговору, односно општем акту послодавца поставља питање легалитета штрајка у делатностима од општег интереса.

3. Мирно решавање спорова и штрајк

Штрајк је прекид рада који запослени организују ради заштите својих професионалних и економских интереса по основу рада. А запослени и послодавац колективним уговором уређују међусобна права, обавезе и одговорности из радног односа,¹¹⁾ односно колективним уговором уређују се права и обавезе запослених и послодавца из области рада и радних односа.¹²⁾ Да би запослени штитили своја права по основу рада, та права треба претходно, у складу са законом, да буду утврђена колективним уговором (општим, посебним или појединачним). Права, обавезе и одговорности из радног односа морају се, према закону, утврдити колективним уговором. Они морају бити јасно одређени. Између запослених и послодавца може да настане спор и да се организује штрајк само о оним правима која су нормативно уређена а никако ван тога. Злоупотреба је права на штрајк када се штрајком тражи остваривање или заштита права која нису нормативно уређена и која прелазе права из радног односа и задиру у неке друге области.

Наша пракса не поклања довољно пажње преговорима о спорним питањима или решавању спорова ванправним средствима. Код нас се врло лако доноси одлука о ступању у штрајк и одлука је више и често емотивна а не резултат просуђивања. Већина штрајкова је оправдана, захтеви су легитимни, али је начелно питање: зашто се спорови решавају само прекидом рада а не и другим средствима? Јер, мора се признати, штрајк је крајње средство које се користи онда и уколико није било могуће другим средствима решити настали спор између запослених и послодавца.

На потребу решавања спорова између запослених и послодавца и другим средствима а не само штрајком упућује и Закон о радним односима: "Ако настане спор у поступку закључивања, односно измена и допуна колективног уговора, спор се решава мирним путем" – члан 126. Пошто до штрајка долази зато што се неко питање из области рада и радних односа није могло да реши на други начин

11. Члан 71. Закона о основама радних односа – "Службени лист СРЈ" бр. 29/96.

12. Члан 119. Закона о радним односима – "Службени гласник РС" бр. 55/96.

већ само штрајком, то је питање да ли запослени треба непосредно да организују штрајк ако претходно не покушају мирним путем да реше спорна питања из колективног уговора.

Штрајк није безазлена дечија игра. Његове економске и правне последице могу да имају одређени значај за послодавца. Отуда организовање и учешће у штрајку не може да буде почетак краја: да нешто што у нормалним приликама долази после свих неуспелих покушаја помирења, у нашим условима често бива на почетку. Код нас се прво штрајкује да би у току истог или после преговарали и усклађивали ставове, уместо да то претходно чини, односно да се после неуспелих преговора штрајкује. Недовољно искуство штрајкачке борбе уноси у штрајк стихијност, искључивост, нетрпељивост, одсуство уважавања других ставова, сурењивост синдикалних централа.

Ако се колективним уговором уређују међусобни односи из рада између запослених и послодавца, колективни уговор као такав представља сагласност воља уговорних страна, а при закључењу истог поштована и одређена правила уговорања, онда примена тако утврђених уговорних правила не може да се врши прекидом рада (штрајком), већ је, по природи ствари, неопходно да уговорне стране приступе преговорима ради измене одређених односа, јер су их претходним преговорима као такве утврдили.

Преговори су миран начин решавања спорова из колективних уговора, јер су уговором уређени односи између запослених и послодавца које запослени желе да измене и у решавању тог спора поред непосредних учесника уговора могуће је учешће и трећих лица.

Начин решавања спорова између запослених и послодавца, а пре него што дође до штрајка, су: преговори, мирење, посредовање и арбитража.

Закон о основама радних односа уређује (члан 76) да "Спор који настане у поступку закључивања, односно промене, као и спор у поступку примене колективног уговора решава се непосредним преговорима". Обавеза преговора између субјеката колективног уговора не значи истовремену обавезу да се преговори успешно заврше и да након тога дође до закључења колективног уговора. Учесници у колективном уговору треба да настоје да остваре своје захтеве, али преговоре треба да воде у међусобном поверењу и уважавању интереса и једне и друге стране. У преговорима се могу и истицати и максимални захтеви али треба знати шта је могуће. Диктати, уцене и условљавања не могу бити особина преговора. Свака страна у преговорима треба да има добру припрему и стратегију, како би могла да оствари своје захтеве. У нашој пракси преговори пре штрајка нису баш чести и тамо где се воде захтеви су нереални, па је врло често јасан циљ запослених: поставити нереални захтеве у преговорима да би се оправдало организовање штрајка, уз уверење да ће се тада постићи максимум у захтевима. У преговорима свака страна треба пажљиво да процењује своје снаге, могућности и начине испуњења и остваривања својих захтева и циљева.

Мирење је поступак приближавања супротних ставова изнетих у поступку преговарања. Мирење спроводи колегијално тело (комисија за мирење). На то непосредно указује члан 126. став 1. Закона о радним односима према коме: "Спорна питања у примени колективног уговора решава посебно тело које образују учесници колективног уговора у року од 15 дана од дана покретања спора". Обавезу образовања комисије за мирење код интересних колективних спорова садржи и члан 54. Општег колективног уговора¹³⁾ али само за учеснике овог уговора. Иначе, орган изабран за мирење дужан је да покуша да приближи ставове страна у спору а све у циљу постизања споразума.

Посредовање је начин за решавање спора између синдиката (запослених) и послодавца и који се разликује од мирења и арбитраже. Задатак је посредника да приближе ставове и предложи решење странама у спору. Посредници (или посредник) не одлучују у спору и њихов предлог не обавезује стране у спору. Посредници на основу релевантних чињеница чине предлог како треба решити спор. Општи колективни уговор (члан 55) обавезује посреднике да сачине извештај о резултатима посредовања и о узроцима евентуалног неуспеха у посредовању. Иначе стране у спору могу да прихвате препоруку али могу и да је одбију. Одбијање да се прихвати препорука је без икаквих правних последица за стране у спору. С обзиром да посредовање треба да спречи ступање запослених у штрајк, поставља се питање могу ли синдикат (запослени) и послодавац да се споразумеју да предлог за решење спора јавно објаве и да на тај начин изложе суду јавности своје ставове пре почетка штрајка. За такво понашање страна у спору нема законских сметњи и оне то могу, ако процене, да то може да спречи штрајк (послодавац) или lock-out (запослени).

Арбитража је посебан начин за решавање спорова који настају између синдиката и запослених. Арбитража представља неутрално тело које покушава да реши настали спор између страна ван редовне судске процедуре. Циљ арбитражања је да се избегне штрајк као облик борбе запослених за остваривање њихових права.

Арбитража у функционалном смислу може да буде двојака: институционална и уговорна. Институционална арбитража се образује за територију једне или више општина и она решава спорове у поступку закључивања, промене и примене појединачних колективних уговора – члан 115, став 1. тачка 2. Закона о радним односима. Уговорна арбитража се образује за решавање спорова у поступку закључивања, промене и примене општинских и посебних колективних уговора и образују их учесници свих колективних уговора.

Према члану 68. Закона о основама радних односа спорови који настану из колективних уговора (интерсни и правни) могу се решавати посредством арбитраже. Међутим, према члану 56. став 1. Општег колективног уговора, "спорови који настану у примени овог колективног уговора решавају се арбитражом". У питању су, према овој, правни колективни спорови. Према члану 116. став 4. Закона о

13. "Службени гласник РС" бр. 22/97.

радним односима, арбитражу за спорове који настану у поступку закључивања, промене и примене општег и посебних колективних уговора образују учесници тих колективних уговора, што значи да би интересне колективне спорове из општег колективног уговора (закључивање и промене) било могуће расправљати и пред арбитражом.

4. Организовање штрајка супротно закону (злоупотреба права)

Штрајк је легално средство борбе радника за остваривање њихових професионалних и економских интереса. Он је оправдан и дозвољен ако се одвија на начелима друштвене допуштености, односно законом утврђених правила. Све дотле док се та правила поштују, а она се поштују док важи и закон, штрајк мора да се одвија сагласно тим правилима. Евентуална критика појединих решења датих у закону није оправдање да се штрајк организује тако да он представља злоупотребу права, да се извргне у своју супротност, да води компромитовању и самог института штрајка. У пракси су многобројни примери, који немају неко логично објашњење, "организовање и вођење штрајка" када се штрајком постиже супротан ефекат од онога који би се уобичајено очекивао. Са друге стране нису ретки примери да се појаве које се никако не могу да подведу под штрајк, називају штрајком и траже се сва права која произилазе из права на штрајк. Мора се признати да у пракси има доста незнања, лутања па и злоупотребе права на штрајк.¹⁴⁾

а) Који су штрајкови дозвољени

Једно од основних питања које се поставља код сваког штрајка јесте који је штрајк дозвољен, допуштен и легалан, односно који интереси треба да се штите штрајком? Према Закону о штрајку то су професионални и економски интереси по основу рада. Сваки други интерес, а поготово политички, не може бити предмет штрајка; штрајк са таквим предзнаком је злоупотреба права на штрајк и учешће у штрајку није учешће за остваривање професионалних и економских интереса, већ политичких.

Циљ штрајка треба да буду интереси из радног односа, а то могу бити услови рада и права из рада, оно што је предмет колективног уговора и што се оправдано може очекивати да то испуни послодавац. Отуда као политички штрајкови могу се навести сви штрајкови који немају захтеве из радног односа. Поенкад је тешко разлучити који су то професионални интереси који се штите штрајком али је основно разграничење присуство захтева радноправне природе.

14. Овај део рада аутор темељи на вишемесечном праћењу појава штрајкова и "штрајкова", обуставама рада, "тоталним прекидима рада", деловању кризних штабова у предузећима, правим и самозваним штрајкачким одборима, деловању синдикалних централа и разних "самосталних, нових и независних" синдиката и синдикалних група.

Злоупотреба је права на штрајк ако се он организује са захтевом да се укине Закон о штрајку или да се смени одговарајући министар. Штрајк не може да се организује да би се сменила скупштина акционара предузећа ако се зна да њу бирају акционари или да се смени управни одбор предузећа и ускрати поверење директору предузећа, иако скупштина бира управни одбор а управни одбор бира директора предузећа. Не може се штрајком тражити преиспитивање свих уговора закључених са страним партнерима, нити супротстављање државним органима да закључе међународни уговор у области јавних служби.

Не постоји заштита ни економских ни професионалних интереса када припадници једног синдиката сатима блокирају скупштину општине, проглашавајући такво понашање штрајком, и присиљавају функционере исте да поднесу оставке и тражећи истовремено нове изборе за скупштину општине. Исто тако не може се прихватити ни организовање штрајка са циљем да се сазове скупштина предузећа, уз истовремени налог о чему скупштина треба да одлучи (да смени управни одбор који је иста скупштина изабрала пре 15 дана).

Сваки прекид рада (штрајк) који нема за циљ заштиту професионалних и економских интереса запослених, а који непосредно излазе из рада, представља злоупотребу права на штрајк од стране онога који доноси одлуку о ступању у штрајк. Не може се никаквим разлозима бранити "право" на организовање штрајка ако то "право" прелази правна правила усвојена као норме тренутног друштвеног понашања. У тобожњим "оправданим" радничким захтевима има доста политике, страначких интереса, стихије, квази бораца за радничка права, политичких примеса и манипулација. Према томе организовати штрајк са јасним и оправданим економским и професионалним интересима штрајку даје пун легалитет.

б) Доношење одлуке о ступању у штрајк

Одлуку о ступању у штрајк и штрајк упозорења код послодавца доноси орган синдиката одређен општим актом синдиката или већина запослених, а о штрајку у грани и делатности доноси надлежни орган синдиката у републици односно СРЈ, а одлуку о ступању у генерални штрајк доноси највиши орган синдиката у републици односно СРЈ (члан 3. Закона о штрајку).

На први поглед није ништа спорно: јасно су одређени субјекти који могу донети одлуку о ступању у штрајк. Међутим, за праксу су спорни органи синдиката. С обзиром на синдикални плурализам, код послодавца може бити организовано више синдиката. Ако је сваки од њих уписан у регистар синдикалних организација код надлежног органа, сваки од њих може несметано да делује. Овде не важи правило садржано у члану 124. Закона о радним односима о овлашћеној организацији синдиката за закључивање колективних уговора. Према томе, свака синдикална организација односно њен орган може да донесе одлуку о ступању у штрајк код послодавца. Да ли тај синдикат обухвата већину запослених или не, није битно, битнији је број запослених који учествују у штрајку и могућност да се постигну циљеви штрајка.

Злоупотреба права је ако орган синдиката који је у мањини донесе одлуку о ступању у штрајк и притиском на чланове осталих синдиката покушава да их натера да учествују у штрајку иако органи њихових организација синдиката нису донели одлуку о ступању у штрајк. Супротстављање оваквој појави су јавне изјаве да одређени синдикат не подржава одлуку о ступању у штрајк коју је донео други синдикат и да се ограђује од таквог штрајка. Злоупотреба је и ако синдикална организација није уписана у регистар синдикалних организација, а њен орган доноси одлуку о ступању у штрајк или, пак, група запослених себе проглашава припадником одређеног синдиката и она као таква доноси одлуку о ступању у штрајк. Суревњивост синдикалних централа доводи до брзоплетости у доношењу одлука о ступању у штрајк, што у основи слаби штрајкачке позиције.

Посебни је проблем како схватити израз "надлежни орган синдиката" у републици и СРЈ. Ако се има у виду да тренутно код нас делују четири синдикалне централе,¹⁵⁾ онда је питање чији ће орган бити надлежан да донесе одлуку о ступању у штрајк у грани и делатности. Мислимо да је свака од њих надлежна, у зависности од броја чланова, али се ни једна не може да прогласи да је једино надлежна за доношење одлуке о ступању у штрајк у грани и делатности. Решење проблема треба тражити у сарадњи синдикалних централа.

Исто тако питање је који је то "највиши орган" синдиката у републици, односно СРЈ, а који може да донесе одлуку о ступању у генерални штрајк. Решење је вероватно у одговарајућим највишим актима синдикалних централа. Из законске стилизације закон као да је имао у виду само један синдикат. (Можда нам се тако само чини!)

Закон о штрајку има у виду само два субјекта који могу да донесу одлуку о ступању у штрајк: синдикат који то чини у име својих чланова, и запослени. Трећег нема. Отуда је неубичајена вест да "Форуми... ских основних и средњих стручних школа саопштили су јуче да неће ступити у штрајк".¹⁶⁾ А они су организација, чији је основни циљ заштита интереса ученика и њихових права,¹⁷⁾ значи нису организација која има било какав утицај на радноправни статус запослених. Евентуално њихово учешће у штрајку била би најобичнија узурпација уставног права да "запослени имају право на штрајк". Штрајк би изгубио од своје суштине "заштита професионалних и економских права запослених по основу рада", ако свака организација или удружење, било запослених било ван њих, доноси самостално одлуку о ступању у штрајк или се већ придружују организованом штрајку. Организатор штрајка, синдикат или запослени, морају се ослободити оваквих "учесника" због очувања саме идеје штрајка.

15. Тренутно су познате следеће синдикалне централе: Савез синдиката Србије (ССС), Унија гранских синдиката "Независност", Асоцијација самосталних и независних синдиката (АСНС) и Унија слободних синдиката Југославије (УССЈ).

16. "Политика" – 11.03.2001.год.

17. "Политика" – 07.03.2001.год.

Синдикални плурализам, ма колико био добар, када се ради о доношењу одлуке о ступању у штрајк може да доведе до чудних ситуација. Ако, на пример, у школи има два синдиката и један донесе одлуку о ступању у штрајк а други то не учини, може се десити да једна половина наставника штрајкује док друга држи наставу, да административно особље учествује у штрајку а техничко редовно обавља своје задатке. Због тога синдикат мора објективно да процени не само интересе запослених – својих чланова, већ и њихово расположење за учешће у штрајку.

Поред права на доношење одлуке о ступању у штрајк запослени имају право да организују и штрајк упозорења, чије је трајање одређено законом – један час. Штрајком упозорења, према закону, жели се да се скрене пажња послодавцу (има) на озбиљност социјалног положаја запослених, на висину зарада, на услове рада и сл. Због тога "једнодневни штрајк упозорења" представља злоупотребу права на штрајк упозорења, јер се њиме не упозорава послодавац, већ се обуставља рад читав дан, што значи да је у питању једнодневни штрајк. Не могу запослени да злоупотребљавају право на штрајк упозорења, тако што ће његово трајање самовласно одредити дуже од законског трајања и, истовремено, тражити од друге стране да она поштује правила штрајка, а да их сама не поштује.

в) Штрајкачки захтеви и штрајкачки одбор

Одлука о ступању у штрајк има законом одређену садржину. Одлуком о ступању у штрајк утврђују се: захтеви запослених, време почетка штрајка, место окупљања учесника у штрајку ако се штрајк испољава окупљањем запослених и штрајкачки одбор који заступа интересе запослених и у њихово име води штрајк (члан 4. Закона о штрајку).

Најбитнији део одлуке о ступању у штрајк јесу управо захтеви запослених, односно спорни захтеви запослених у односу на послодавца. А то су "професионални и економски интереси" запослених по основу рада. Иако Закон о штрајку није ближе одредио шта могу бити спорни захтеви, то само могу бити они захтеви који у себи садрже економске и професионалне интересе по основу рада. организатор штрајка (синдикат или запослени) мора да остане у границама законских схватања и да не подлеже, у тренутку доношења одлуке о штрајку, тренутним незадовољствима запослених или жељама група. Нека незадовољства запослених, чији су узроци изван сфере одлучивања послодавца, запослени не могу да артикулишу као своје спорне захтеве у штрајку (повећање цене превоза у градском саобраћају или повећање цене комуналних услуга и сл.). Такви захтеви не могу да се остваре штрајком и штрајк као средство борбе запослених се девалвира.

Штрајк мора да има свој циљ, свој ниво, оправданост свог организовања, свој правни, морални и професионални интегритет. То се постиже ако захтеви запослених имају своју оправданост, логичност. У противном штрајк се претвара у своју супротност, па захтеви запослених често наилазе и на противљење средине у којој се организују, јер постају сами себи циљ. Код неких штрајкова спорни захтеви се тако нереално поставе да се унапред зна да послодавац не може да их испуни

или би га испуњење довело до економског краха, па и поред тога, злоупотребљавајући право на штрајк, они се ипак постављају.

Најчешћа злоупотреба права на штрајк, иако је штрајк легално организован, је захтев за изменом најниже цене рада у посебном колективном уговору. Иако се, на пример, зна да друга страна објективно не може да прихвати тражено повећање, на њему се безуспешно инсистира и штрајкује се ради штрајка, а не ради постизања могућег уговора.

Злоупотреба права на штрајк је захтев да скупштина предузећа разреши управни одбор предузећа и његовог председника; да се укине монопол некадашњег "преживелог државног синдиката" који узима чланарину од запослених; да чланови "пословодства" поднесу оставке; да локална електродистрибуција укине камате на неплаћену утрошену електричну енергију; да се преиспита спроведена приватизација предузећа; да директор остане на својој функцији; да привредни суд обрати пажњу код постављања стечајних и ликвидационих управника; да се приступи реформи образовања; да се штрајкује до признавања резултата свих парламентарних избора.

Сви ови примери узети из свакодневне праксе, су очита злоупотреба права на штрајк, јер "захтеви" који су постављени у одлукама о ступању у штрајк нису захтеви из радноправних односа. Ти "захтеви" задиру или у својинске односе у предузећу или су узурпација овлашћења легално изабраних органа у предузећу или су везани за нека спољна догађања. Неки "захтеви" задиру чак у рад правосудних органа, а неки имају изразито политичку конотацију. И таква догађања, нажалост, наша пракса назива штрајком иако, строго узев, не могу се назвати штрајком запослених.

Саставни део одлуке о ступању у штрајк је образовање штрајкачког одбора "који заступа интересе запослених и у њихово име води штрајк". Одлуку о ступању у штрајк доноси или одговарајући орган синдиката или запослени, али, према закону, штрајкачки одбор, независно од чињенице ко га је образовао, заступа интересе запослених и у њихово име води штрајк. Према томе, он не заступа интересе синдиката, који га је могуће образовао, већ интересе запослених, пошто је право на штрајк право запослених а не синдиката.

Штрајкачки одбор је у посебном односу према запосленима, у односу властодавца и пуномоћника, као нека врста уговора о пуномоћству. Све што штрајкачки одбор ради он то ради у име запослених. Било ко да донесе одлуку о ступању у штрајк и да утврди захтеве запослених штрајкачки одбор се креће у границама захтева постављених у одлуци о ступању у штрајк. Штрајкачки одбор није самосталан у свом деловању за време штрајка, јер је оквир његових овлашћења и могућности омеђен захтевима запослених. Он је слободан у границама захтева запослених, које, по нашем мишљењу, не може ни да проширује нити да сужава. Ако се у раду штрајкачког одбора појаве спорна питања везана за захтеве запослених штрајкачки одбор би, по логици ствари, био дужан да затражи мишљење онога који је утврдио спорне захтеве.

Деловање штрајкачког одбора мимо захтева постављених у одлуци о ступању у штрајк је прекорачење овлашћења. Ако "штрајкачки одбор захтева од управног одбора повећање личних доходака за 200 %, исплату дивиденди по деветомесечном обрачуну, подношење извештаја о раду стамбене комисије и увиду у материјално и финансијско пословање фирме", поставља се питање да ли су ово захтеви из одлуке о ступању у штрајк или самостални захтеви штрајкачког одбора. Штрајкачки одбор делује јединствено, па нема ни "делегације штрајкачког одбора". Није јасно шта је "једногласно подржан предлог Извршног одбора штрајкачког одбора да вршилац дужности директора буде...". Не прихвата се, на пример, одлука "којом је штрајкачки одбор сам себе произвео у такозвани в.д. управни одбор куће", односно "ни одлука штрајкачког одбора која се односи на кадровске промене у кући". Штрајкачки одбор је проширен и преузео је сву одговорност за управљање фирмом". Руководиоци су прихватили "захтеве штрајкачког одбора и поднели оставке, али су их остали радници, који очигледно нису мислили као штрајкачки одбор, у томе спречили". Штрајкачки одбор је поднео кривичну пријаву против председника управног одбора". Штрајкачки одбор на челу са председником извршног одбора синдиката захтева од руководства предузећа да се обустави дисциплински поступак" против Н.Н.

Овакво понашање штрајкачког (их) одбора излази из законског оквира. Он не заступа интересе запослених, не води рачуна о њиховим захтевима израженим у одлуци о ступању у штрајк, води "своју политику", поставља се као орган изван оних који су га образовали и утврдили му делокруг рада. Он се издиже изнад запослених и постаје нека врста над-органа, понаша се самостално и одлучује о ономе о чему одлучују запослени и преузима "права" која ни запосленима не припадају, а још мање њему. Наравно, ово је могуће ако запослени и синдикат који су образовали штрајкачки одбор, не прате његов рад нити им он одговара за ток преговора и предузетим мерама. При таквом стању ствари он се претвара у своју супротност и почиње да делује и мимо закона.

г) Достављање одлуке о ступању у штрајк и штајк изненађења

Штрајкачки одбор је дужан да штрајк најави достављањем послодавцу одлуке о ступању у штрајк (члан 5. Закона о штрајку).

Послодавцу се доставља одлука о ступању запослених у штрајк у оном садржају (тексту) у коме је донета. Достављањем одлуке послодавац се упознаје да ће се одржати штрајк и да ће штрајк почети одређеног дана у одређени час ("време почетка штрајка"). Истовремено за послодавца то значи упознавање са пуном садржином захтева запослених, проценом својих могућности да испуни захтеве запослених и својим припремама за преговоре.

Одлука о ступању у штрајк доставља се у писменом облику непосредно послодавцу код кога се организује штрајк. Не може отпочети штрајк ако послодавцу није достављена одлука о ступању у штрајк. Ако није тако онда је то злоупотреба права на штрајк. Није достављање одлуке послодавцу, у законском смислу, ако је

одржан само штрајк упозорења уз претњу да ће се одржати штрајк. Штрајк упозорења не доноси одлуку о ступању у штрајк нити поставља штрајкачке захтеве. Не сматра се достављањем одлуке о ступању у штрајк, јер то није, ни обавештавање јавности да ће се ступити у штрајк нити путем објаве или средстава јавног информисања. Све се то одиграва мимо послодавца и он може бити упознат са одговарајућом претњом запослених, али то није непосредно достављање одлуке њему. Постављање одређених захтева у преговорима и претња да може доћи до штрајка, не сматра се у законском смислу достављањем писмене одлуке о ступању у штрајк. "Неуспех претходних преговора био је јасан знак послодавцу да ће доћи до штрајка" – нема одлуке о ступању у штрајк па ни њене доставе. "Из саопштења синдиката на огласној табли о нашим захтевима, било је јасно да ће доћи до организовања штрајка". Све су ово случајеви када се уставно право на штрајк претвара у злоупотребу права.

У пракси је присутна и такозвани штрајк изненађења: запослени ступају у штрајк, прекидају рад, изненада, без претходне одлуке о ступању у штрајк и њеног достављања послодавцу. Сматра се да ефекат изненађења успешније делује на послодавца и доводи до бржег испуњења штрајкачких захтева. За штрајк изненађења се у теорији сматра да је он "више израз незадовољства радника и синдиката него средство притиска".¹⁸⁾ Међутим, овај штрајк не може да траје дуго, притисак на послодавца да испуни штрајкачке захтеве није непрекидан као када постоји одлука о ступању у штрајк и он отпочне одређеног дана. Закон о штрајку нема одредбе о штрајку изненађења што значи да он није легитимно средство борбе запослених за заштиту њихових интереса. Ови штрајкови, иако се сматрају пожељним у пракси, постижу супротно дејство јер се интереси запослених унапред не утврђују, не одређује им се приоритет. У пракси они су често оруђе у борби за међусобни престиж синдикалних централа, у њиховом надметању за већи број чланова.

Закон о штрајку, и овакав какав је, утврдио је нека правила штрајкачке борбе. Став неких синдикалних централа да штрајк изненађења, наводно, постиже већи уступак послодавца, мора се признати више погодује стихички у заштити права запослених него цивилизованом дијалогу.

д) Обезбеђење минимума процеса рада

Запослени који обављају делатност од јавног интереса или у делатности чији би прекид рада због природе посла могао да угрози живот и здравље људи или да нанесе штету великих размера, могу почети штрајк ако се обезбеди минимум процеса рада који обезбеђује сигурност људи и имовине или је незаменљив услов живота и рада грађана или рада других предузећа (чл. 9. и 10. Закона о штрајку).

Иако запослени слободно одлучују о ступању у штрајк и одлука о штрајку садржи све елементе које тражи закон, почетак штрајка у одређеним делатностима није могућ док се не обезбеди минимум процеса рада. У Закону је право на штрајк

18. Др. Б. Кошутин и Др. Д. Марковић: " Аутономно право", Београд, 1996.г., страна 198.

запослених условљено: може се почети штрајк али ако се обезбеди минимум процеса рада. Ако тога нема, према закону, не може почети штрајк.

Обезбеђење минимума процеса рада треба да оствари два циља. Један је да се обезбеди сигурност људи и имовине, а други је, да је минимум процеса рада незаменљив услов живота и рада грађана или рада других предузећа. Смисао овог законског услова је да остварујући једно своје право (право на штрајк) запослени тиме не могу да ограниче права других (снабдевање водом, електричном енергијом, хлебом или школовањем деце). Обезбеђење минимума процеса рада мора се унапред објективно одредити, јер се та обавеза не претпоставља.

Минимум процеса рада за јавне службе и јавна предузећа утврђује оснивач, а за другог послодавца – директор. Било ко да је одредио минимум процеса рада он мора да се оствари у току трајања штрајка. Ако се не обезбеди минимум процеса рада штрајк не може почети, а ако почне онда је то злоупотреба права на штрајк. Тако, "запослени са више од 30 аутобуса блокирали станицу с које није кренуо ни један аутобус". "В. седми дан без аутобуског саобраћаја". "К. су данас остали без градског превоза пошто се ниједан аутобус није појавио на улицама, па су путници пешачили и закашњавали на посао". А предузећа у области саобраћаја спадају у делатност од јавног интереса у смислу Закона о штрајку.

"У понедељак празне учионице". "Све школе биле су у тоталној обустави рада". "У више од 400 школа јуче нису држани часови". "Уколико поново не успеју преговори са републичком владом иде се у тоталну обуставу рада". "У многим школама данас нема наставе". "Штрајк у хиљаду школа широм Србије. У највећем броју школа учионице су биле празне". А законима о основној и средњој школи утврђен је минимум процеса рада за време штрајка – школски час траје 30 минута.

Не улазећи ближе у материјални и социјални положај запослених у делатностима од јавног интереса, нити у оправданост или неоправданост њихових штрајкачких захтева, злоупотреба права на штрајк је ако он отпочне а не обезбеди се минимум процеса рада. Можда и Закон о штрајку није понудио најбоља решења везана за минимум процеса рада, али он још увек важи и мора се поштовати. Оправдано је тражити заштиту својих права из радног односа али је исто тако оправдана и обавеза поштовати минимум правила у остваривању тих права. Није право на заштиту својих права истовремена негација туђих права или јавних интереса.

ђ) Престанак штрајка

Штрајк престаје споразумом страна у спору или одлуком синдиката, односно већине запослених о престанку штрајка. За сваки нови штрајк учесници у штрајку су дужни донети нову одлуку о штрајку (члан 8. Закона о штрајку).

Штрајк престаје или сагласношћу страна у спору – споразумом или једностраном изјавом воље онога који је донео одлуку о ступању у штрајк.

Престанак штрајка споразумом представља израз аутномног понашања страна у спору. Слободна воља да се споразумно прекине штрајк изражава сагласност интереса сваке стране у спору. Споразум о прекиду штрајка закључују послодавац и штрајкачки одбор, јер он заступа интересе запослених и у њихово име води штрајк. Споразумом треба, поред осталих спорних питања, тачно утврдити и тренутак престанка штрајка, јер ако би се он иза тога наставио била би потребна нова одлука о штрајку.

Како одлуку о ступању у штрајк доноси орган синдиката или већина запослених, исто тако они могу својом једностраном одлуком да одлуче и о прекиду штрајка. Овде долази до изражаја воља једне стране која се саопштава другој страни. Саопштењем одлуке престаје штрајк и запослени настављају уобичајено са радом.

Са становишта закона нема спора о начину престанка штрајка, јер је законска норма јасна. Међутим, пракса је изградила нека правила која немају ослонац у закону али која живе и за која се може слободно рећи да представљају злоупотребу права на штрајк. У питању је прекид штрајка, одлагање и замрзавање штрајка. "Генерални штрајк запослених који је био заказан за јуче, замрзнут је због делимичног испуњења захтева синдиката", а "замрзавање штрајка не значи и његово стопирање и наставиће се захтевима за побољшање материјалног положаја запослених"; "пре 13 дана најављено је "одмрзавање" штрајка"; "представници школа чланица ... обустављају штрајк". "Синдикат замрзнуо је штрајкачке активности док се оставља рок пословодству предузећа да испуни преостале штрајкачке захтеве". "Штрајкачки одбор и синдикат донели су одлуку о прекиду штрајка и одложио за 10 дана да се испуне захтеви из одлуке о ступању у штрајк"; "штрајк запослених је ковертиран и чека почетак".

Ове појаве у штрајкачкој борби су стања ни црно ни бело, ни јесте ни није. Ако се зна како штрајк престаје онда се треба и држати правила о престанку штрајка. А штрајк траје док се не испуне штрајкачки захтеви или док се не постигне споразум о њиховом испуњењу у одређеном року а штрајк се у међувремену прекида. Погрешно је схватање у пракси да штрајк мора да траје све док се не испуни и последњи захтев из одлуке о ступању у штрајк. То је несхватање суштине штрајка и његово свођење на формализам. Неки штрајкачки захтеви могу се "одмах" испунити, али биће и оних за чије је испуњење потребно дуже или краће време, о чему стране у спору морају да воде рачуна како приликом доношења одлуке о престанку штрајка тако и у периоду испуњења осталих услова.

Прекид штрајка се обично правда разлогом да стране у спору треба да размотре понуђене предлоге које су учиниле једна другој и док оне то чине запослени треба да наставе са радом. Међутим, како се прекид штрајка обично временски не одређује, па после прекида може опет да почне и тако наизменично, такав штрајк ремети производњу. Са друге стране, код запослених се ствара осећај да су они у сталном штрајку са малим прекидима. Запослени учесници штрајка могу успешно

да користе прекид штрајка као средство притиска на послодавца јер ствара економске и технолошке проблеме у производњи.

Одлагање штрајка није одлагање почетка штрајка, већ "одлагање штрајка" за неко касније време када ће одложени штрајк почети. Пошто је одлагање штрајка у рукама онога који је и донео одлуку о ступању у штрајк, то он и злоупотребљава своје право на штрајк, јер послодавцу стално прети активирањем одложеног штрајка, он је у неизвесности и не може да организује производњу за дужи период пошто не зна када ће отпочети одложени штрајк. Доносилац одлуке о ступању у штрајк може одлагањем штрајка уцењивати другу страну при чему нису равноправне у преговорима.

Замрзавање штрајка обично означава да штрајк неће почети оног дана када је то одређено у одлуци о ступању у штрајк, већ да ће то бити када одлучи онај који је донео одлуку о ступању у штрајк. Ово се правда чињеницом да док је штрајк "замрзнут" послодавац може да усвоји захтеве из одлуке о ступању у штрајк а да до прекида рада не дође. Ово је својеврстан услов: испуни захтеве или ће отпочети штрајк. Има случајева да штрајк почне и онда се доноси одлука да се "замрзне", остављајући послодавцу могућност да се изјасни о захтевима, као да то није могуће учинити у непосредним преговорима.

Штрајк или траје или престаје. Стране у спору преговарају, па се или споразумеју о спорним питањима и штрајк престаје или споразума нема и штрајк се наставља (и даље траје). Стање ни рата ни мира не одговара ни једној ни другој страни. Страна која је донела одлуку о ступању у штрајк има привид да овим нешто постиже, а практично само одуговлачи решавање спорних захтева, јер нема континуираних преговора и послодавца оставља у уверењу да се ништа не мења.

Сви ови изрази (прекид, одлагање, замрзавање) у основи своде се на исто значење: одлука о ступању у штрајк важи и услови садржани у њој, али како ће се штрајк одвијати није одређено. Он може да почне па да се прекине, да почне па да се прекине и одложи, да почне, траје и "замрзне се" са намером да се накнадно "одмрзне". Ово понашање праксе у стилу напред-назад, топло-хладно збуњује и учеснике у штрајку, дезоријентише их и ствара привид борбе за заштиту својих интереса. Послодавац нема сигурност да за дужи период организује производњу. Обострано се губи.

5. Инспекцијски надзор над применом закона

Закон о штрајку утврђује да се штрајк, као организовани вид борбе запослених за заштиту својих права, треба да одвија сагласно правилима која су о њему утврђена. Законом су, у мери у којој се то сматрало неопходним, утврђена правила понашање свих субјеката у штрајку. Можда је за поједина питања било могуће наћи и боља решења али постојећа су таква каква јесу и док су у форми закона имају се поштовати. Закон је у том смислу и нормирао да инспекцијски надзор над применом одредаба закона врши надлежни савезни орган, који је овлашћен да у врше-

њу надзора доноси решење којим се налаже отклањање утврђених повреда закона ако штрајк није организован у складу са законом (члан 17. Закона о штрајку).

Циљ инспекцијског надзора није да се ограничи право запослених на штрајк, као уставно право, већ да се он организује и води у складу са законом. Инспекција не врши надзор само према организаторима и учесницима у штрајку, већ и према послодавцима с обзиром да и они имају законом утврђене обавезе везане за штрајк. Надзор над применом закона врши се од тренутка доношења одлуке о ступању у штрајк, за све време трајања штрајка до тренутка када престаје било споразумом било одлуком синдиката или запослених.

С обзиром на стање у пракси и на бројне злоупотребе права на штрајк и неправилности у организовању и вођењу штрајка, може се слободно рећи да је надзор над применом закона неефикасан. За ову тврдњу довољно је пратити дневна средства обавештавања. У нашим условима има случајева да штрајк организују и субјекти који та права немају према Закону о штрајку.¹⁹⁾ "Форум средњих стручних школа наставља штрајк у законским оквирима" – који су то оквири које им закон одређује нигде се не саопштава.

Деловање инспекције нема за циљ само вршење надзора над применом закона, већ њено присуство у пракси може да има и едукативни значај. У бројним срединама штрајк се поједностављено схвата само као обустава, прекид рада, без икаквих претходних и потоњих радњи. Упрошћено: уставно право на штрајк је право да се прекине рад и одмах тражи испуњење постављених захтева. Најава штрајкова, преговори пре и за време штрајка, заштита људи и средстава, помоћ у решавању спорних питања, све су то непозната (или неприхватљива) питања за многе средине у којима се организује штрајк. Ако се овоме додају и бројни синдикати и "синдикати", називи раднички трибуни, политичке странке, онда је више него очито да многим треба и ближе познавање не само законских норми већ и опште прихваћених правила о штрајку, а не само уставног права на штрајк.

19. "Политика" – 26.02.2001.год.

*Др Небојса Јовановић,
ванредни професор Правног факултета,
Универзитета у Београду*

„Грлом“ у приватизацију¹⁾

Увод

Недавно је у Србији заведен нов систем приватизације, уместо досадашњег, који је био заснован на Закону о својинској трансформацији из 1997. године (даље: Закон из 1997).²⁾ Нов систем је заснован на три закона и три уредбе. Закони су Закон о приватизацији, као основни закон (даље: Закон),³⁾ те Закон о Агенцији за приватизацију и Закон о Акцијском фонду, као пратећи закони.⁴⁾ Уредбе су: 1) Уредба о продаји капитала и имовине јавним тендером, 2) Уредба о продаји капитала и имовине јавном аукцијом, 3) Уредба о методологији за процену вредности

1. Аутор је јуна текуће године већ објавио сличан чланак под насловом “Опет приватизација” у пет наставака у новинама “Привредни преглед”, Београд (бр. 11999, 12001, 12002, 12003 и 12004, све на стр. 13). Главна разлика је у томе што је чланак из Привредног прегледа заснован на Предлогу закона о приватизацији из маја 2001. године, док је овај чланак заснован на изгласаном тексту Закона о приватизацији и на почетним искуствима његове примене.
2. “Службени гласник Србије” бр. 32/97. О том систему в. Васиљевић др Мирко, Ђуричин др Драган, Познанић Драган, „Водич за примену Закона о својинској трансформацији“, Економски институт, Београд, 1997.
3. Закон о приватизацији се састоји из 79 чланова, подељених у седам делова: 1) Основне одредбе, 2) Припрема за приватизацију, 3) Приватизација капитала, 4) Намена средстава остварених у поступку приватизације, 5) Надзор над применом закона, 6) Казнене одредбе и 7) Прелазне и завршне одредбе.
4. Сви цитирани закони су објављени у “Службеном гласнику Србије” бр. 38/2001.

капитала и имовине.⁵⁾ Прошло је пар месеци од увођења новог система, те могу да се сагледају његова битна обележја и последице у пракси.

Приказ новог система

СУШТИНА – Основни циљ новог система је да се у приватизацији “нађе” стварни власник друштвеног капитала. Тај капитал га до сада није имао, услед чега је био недовољно заштићен и ефикасан у пословању. Идеја је добра, јер се враћа коренима својине. Још је Валтазар Богишић, учени српски правник и професор права у Швајцарској, у Општем имовинском законнику за Црну Гору из 1888. године, истакао да “свака ствар (читајте “капитал” - пишчева напомена) свога господара тражи”. Тиме друштвени капитал коначно добија “газду”, претварајући се у приватни, чиме бива ваљано правно и фактички заштићен, а у пословању знатно ефикаснији.

И досадашњи Закон из 1997. године вођен је истим циљем. Разлика у “проналажењу” власника друштвеном капиталу у односу на нови систем ипак је битна. Закон из 1997. предвиђа расподелу друштвеног капитала *мношћиву ситних* власника (акционара), у виду емисије (доделе или продаје) акција, уз знатне повластице (бесплатне акције и акције с попустом) лицима која су учествовала у његовом стварању (садашњи и бивши запослени у друштвеном и државном сектору). Насупрот томе, идеја водила новог Закона је да се друштвени капитал у предузећима прода у већинском делу (бар 50%, а највише 70%) *широ мањем броју крупних* улагача (великих акционара). Након те продаје акција крупним акционарима, остатак капитала (највише 30%) се расподељује у виду бесплатних акција ситним акционарима (запосленима и грађанима).⁶⁾ Тиме би требало да се код нас брзо установи “тржишно” најпогоднија структура власништва у привредним друштвима, у које се приватизацијом претварају друштвена предузећа.⁷⁾ Та структура иначе постоји у успешним компанијама у привредама развијених држава. У њима, један или неколицина крупних акционара (чланова) имају део капитала, који им омогућава одлучујући утицај на управљање и пословање компанијом (најмање 15%, па нависше). Остатак капитала тих компанија држи, у виду акција, велики број малих акционара, обично спремних да их продају по повољној цени, или да их купе, ако им акције обећавају сигурно улагање новца и/или велике дивиденде. Ситни акционари углавном нису заинтересовани за управљање компанијом, већ само за ваљану дивиденду, тако да управљање препуштају крупним акционарима и кад у укупном капиталу друштва заједно имају више акција од крупних акционара.

5. Уредбе су објављене у "Службеном гласнику Србије" бр. 45/01.

6. Изгледа да су писци прописа, којим је нов систем приватизације уведен, били веома инспирисани хрватским и босанско-херцеговачким системом приватизације. За разлику од тога, досадашњи систем приватизације се угледао на словеначки систем.

7. Jensen & MacLing, „Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Cost and Ownership Structure“, 3 J, Financial Economy, 305, 1976.

САСТОЈЦИ – Ради стварања описане тржишне структуре капитала у нашим предузећима, Закон уређује низ састојака приватизације. То су: предмет, субјекти, надлежни органи, модели, купци, стицаоци акција, поступак приватизације и надзор над њом.

Предмет приватизације је, као и по Закону из 1997., друштвени и државни капитал у предузећима или другим правним лицима, ако посебним законом друго није одређено. Изузетно, природна богатства и добра у општој употреби не смеју да се приватизују (чл. 3). Допуштена је и постепена (фазна) приватизација, како искрсавају прилике на тржишту, кроз продају појединих делова друштвеног капитала у субјекту приватизације.⁸⁾ Фазна приватизација није била допуштена у досадашњем систему, јер је започети поступак приватизације морао да се оконча у прописаним роковима јединствено за цео друштвени капитал субјекта приватизације.

Субјект приватизације је предузеће или друго правно лице, које у својој имовини има друштвени или државни капитал. То би требало да буду, пре свега, друштвена предузећа и привредна друштва, која још нису приватизовала у целости “свој” друштвени капитал по ранијим прописима о приватизацији. И задруге, болнице, културне и образовне установе и друга правна лица са друштвеним или државним капиталом би могла да буду субјекти приватизације. Правна лица са државним капиталом, међутим, могу да га приватизују само уз сагласност Владе Србије (чл. 17).⁹⁾

Органи надлежни за приватизацију су: 1) Агенција за приватизацију, 2) Министарство за приватизацију, 3) Акцијски фонд, 4) Централни регистар хартија од вредности (чл. 4–8).¹⁰⁾

Кључни орган је Агенција, као правно лице које је надлежно да рекламира (“промовише”), покрене, спроводи и контролише приватизацију у сваком субјекту са друштвеним капиталом (чл. 5). Уређена је посебним законом. Министарство за приватизацију је управни орган, који контролише рад Агенције и Акцијског фонда у приватизацији, „иницира“ приватизацију у субјектима са већинским државним капиталом (уз сагласност Владе), као и што извештава Скупштину о току приватизације у земљи (чл. 17, 62). Акцијски фонд је правно лице, на које се преносе ак-

8. Рецимо, ЈАТ би, због велике вредности своје имовине, тешко могао да спроведе потпуну приватизацију одједном, као што би морао по Закону из 1997. Ако би и успео у томе, тешко да би она била спроведена повољно по њега и опште интересе земље, јер би продајна цена акција вероватно била прениска. Отуда нови систем допушта да постепено приватизује поједине делове своје организације, за које су улагачи најзаинтересованији (нпр. техничку и механичарску службу, па пољопривредну и индустријску авијацију, а вероватно и поједине авионе путем сувласништва), да би коначно спровео потпуну приватизацију кључног дела капитала (летачку службу и путничке авионе).

9. Субјекти су били готово на исти начин уређени у Закону из 1997. (чл. 1).

10. Закон их правнотехнички нетачно назива „надлежним субјектима“ (чл. 4), јер неки од набројаних „субјеката“ (нпр. министарство за приватизацију) нису правна лица.

ције, које субјекти приватизације и Агенција нису успели сами да продају, ради организовања поновног покушаја њихове продаје (слично Закону из 1997.). И он је уређен посебним законом. Централни регистар хартија од вредности би требало да буде организација, која евидентира све хартије од вредности (акције, обвезнице, записе и др.), укључујући и акције у приватизацији, емитоване од свих емитената у земљи, на посебним рачунима, као и све промене у вези са тим хартијама (отуђење, залагање, плодуюживање, ...). Идеја је да се хартијама, ради уштеде, веће сигурности и ефикасности, послуже "безготовински" преко централног регистра, без њиховог штампања у физичком облику, слично безготовинском промету новца преко рачуна у банкама. Проблем је што још није установљен, а није извесно ни када ће бити, јер то захтева велики рад на прикупљању и уношењу података.¹¹⁾ Због тога је Законом предвиђен Привремени регистар акција, који током приватизације треба да замени Централни регистар, док се овај не успостави (чл. 76).

Закон предвиђа два "модела" приватизације (чл. 9): 1) продаја друштвеног капитала и 2) његов пренос без накнаде (у ствари, поклањање). Најпре мора да се спроведе продаја друштвеног капитала (чл. 11). Ако се у продаји купи више од 50% друштвеног капитала, субјект приватизације може да расподелити бесплатне акције овлашћеним лицима у прописаним границама (највише 30% друштвеног капитала). У супротном, забрањена је расподела бесплатних акција (чл. 43). Ако се прода више од 50% друштвеног капитала субјекта приватизације, али мање од предвиђене сразмере за његову продају (70%, 80% или 90%, зависно од модела и времена спровођења приватизације), продаја се сматра успелом, али се непродате акције преносе на Акцијски фонд, ради организовања поновног покушаја њихове продаје.

Продаја друштвеног капитала може да се спроведе на један од два начина (чл. 10): 1) јавним тендером и 2) јавном аукцијом.¹²⁾ О начину на који ће се продати друштвени капитал сваког предузећа одлучује држава, преко републичке Агенције за приватизацију. Предузеће може начин да предложи Агенцији, али је његов предлог не обавезује. Законом није уређено на које се субјекте примењује тендерска, а на које аукцијска приватизација,¹³⁾ те правна логика налаже закључак да је Агенција потпуно слободна. Из изјава министра за приватизацију се закључује да је тендерска продаја намењена великим, а аукцијска средњим и малим предузећима. Купци могу да буду сва лица (физичка или правна, домаћа или страна), осим зависног предузећа кад се продаје капитал његове "мајке" (матичног предузећа; чл. 12). Домаћа лица (физичка и правна), међутим, могу да буду купци само ако пруже доказ да су испунила обавезе по прописима о опорезивању екстра профита и екстра имовине, стечене искоришћавањем посебних погодности због везе са претходним режимом, или да се ти прописи на њих не односе. Страним лицима,

11. Закон о Централном регистру хартија од вредности је у припреми већ дужи низ година у Савезној влади.

12. Оба начина су уређена посебним уредбама.

13. То не уређују ни Уредба о тендеру, као ни Уредба о аукцији.

која су то исто постигла на исти начин у нашој земљи, то се не тражи као услов (чл. 12, ст. 3).¹⁴⁾

Јавни тендер се састоји у упућивању јавног позива свим заинтересованим лицима да Агенцији доставе писмене понуде, у затвореним ковертама, за куповину понуђеног пакета акција у оквиру друштвеног капитала субјекта приватизације, најмање под објављеним условима (чл. 26 – 33). Тендерска комисија, коју образује министар за приватизацију за сваки тендер, одлучује о најповољнијој понуди (једној или више), уз сагласност Агенције.¹⁵⁾ Потом Агенција, субјект приватизације и изабрани понудилац закључују уговор о куповини акција, по основу кога купац (понудилац) уплаћује уговорену цену на рачун буџета Србије (чл. 41). На основу тога постаје акционар приватизованог субјекта. *Јавна аукција* се састоји у упућивању јавног позива свим лицима да у заказано време и место дођу ради надметања у куповини понуђеног пакета акција субјекта приватизације, давањем што повољнијих понуда организатору продаје (аукционару), почевши од услова одређених у позиву (чл. 34 - 40). Спроводи је аукцијска комисија, коју за сваку аукцију образује Агенција, а не министар, као код тендера.¹⁶⁾ Она утврђује најповољнију цену за продају понуђених акција и проглашава купца, или проглашава аукцију неуспелом, када није продат минимум понуђеног пакета акција (више од 50% друштвеног капитала) субјекта приватизације (чл. 37). Ако је аукција успела, продаја се, као код тендера, завршава закључивањем уговора о продаји субјекта приватизације, Агенцији и купца, те купчевом уплатом цене на рачун буџета Србије.

Пренос капиталa без накнаде (поклањање друштвеног капитала) у субјекту приватизације, као друга фаза приватизације, може да се спроведе само ако је

14. Чудно је да су у домаћој земљи страна лица повлашћенија од домаћих, макар да се ради о ратним профитерима и "брзопотезним" богаташима.
15. По Уредби о тендеру, „Комисија“ прати спровођење тендера и на предлог Агенције одобрава резултате тендера (чл. 3). Из употребе почетног великог слова „к“ у Уредби у називу комисије, закључује се да постоји само једна Комисија за тендере свих субјеката приватизације у земљи. Она се састоји од три представника Владе Србије, једног представника локалне самоуправе према седишту субјекта приватизације и једног представника субјекта приватизације. Председник Комисије именује се из редова представника Владе. Очигледно је да је држава желела да има одлучујући утицај на одлучивање о купцу и кроз састав Комисије. Члан Комисије не може да буде: 1) лице које има својинска права у субјекту приватизације, чији се друштвени капитал продаје тендером, 2) учесник (понудилац) тендера и 3) његов сродник до трећег степена сродства у правој линији (чл. 3). Чини се да поменуте забране нису довољне за спречавање злоупотреба чланова Комисије, јер могу лако да се изигравају. Осим тога, никакве посебне санкције нису предвиђене у случају повреде описаних забрана, те незадовољнику остаје могућност да се позива само на на општа правила имовинског и казненог права, која често нису довољна.
16. По Уредби о аукцији, комисија спроводи и надгледа аукцију, региструје лица која учествују у такмичењу, именује аукционара, одржава ред у аукцији, проглашава купца или проглашава аукцију неуспелом (чл. 9). Састоји се од пет чланова, који међу собом бирају председника (чл. 8). Одлуке доноси већином гласова свих чланова (чл. 9). образује се за једну или више аукција. Њени чланови, њихови сродници у првом наследном ред и правна лица у њиховој својини немају право да учествују у аукцији (чл. 14).

претходно успешно окончана продаја прописаног пакета акција. Исто тако, она је забрањена у субјектима у којим је спроведено реструктурирање (чл. 25, ст. 3). Обим капитала намењеног расподели бесплатних акција, као и лица овлашћена на њихово стицање различити су, зависно да ли је у субјекту приватизације претходно капитал продат методом тендера или аукције. У сваком случају, тај обим је по новом Закону (до 30%) знатно мањи него по Закону из 1997 (до 60%).

У *тендерској* приватизацији 30% друштвеног капитала бесплатно се расподељује овлашћеним лицима. Овлашћена лица су запослени и бивши запослени у субјекту приватизације, с једне стране, и грађани, с друге стране. И једнима и другима додељују се бесплатне акције у обиму од по 15% друштвеног капитала субјекта приватизације. Сваки запослени има право на бесплатне акције у номиналној вредности од 400 немачких марака у динарима за сваку пуну годину радног стажа на дан објављивања јавног позива у тендеру, а највише за 35 година укупног радног стажа.¹⁷⁾ Грађанима се сматрају сви пунолетни држављани Србије у часу кад одлука Владе Србије о "поклањању акција" ступи на снагу. До тада се те акције евидентирају у "Приватизационом регистру" (који би, вероватно, требало да се води за све субјекте приватизације у земљи). На основу њих се нема право управљања у субјекту приватизације, док се не уступе грађанима. Сви грађани, који се пријаве поводом јавног позива Владе на упис бесплатних акција у одређеном субјекту приватизације, имају право на њихов једнак број у том субјекту (чл. 49, 52, 54).¹⁸⁾ По стеченим акцијама грађани одмах имају право на учешће у управљању приватизованим субјектом и право на дивиденду. Грађани који су остварили право на бесплатне акције по ранијим прописима о приватизацији (нпр. по Закону из 1997.), немају на њих право у новом систему приватизације.¹⁹⁾

У *аукцијској* приватизацији, за разлику од тендерске, право на стицање бесплатних акција имају само запослени у субјекту приватизације, а не и грађани.²⁰⁾ Није значајно да ли запослени, у часу приватизације, још раде у субјекту приватизације или су у њему некад радили. За бивше запослене није значајно ни да ли су у часу приватизације пензионисани или раде код другог послодавца (приватног, државног или друштвеног). Наследницима умрлих запослених лица субјекта прива-

17. По Закону из 1997. године максималан радни стаж прихватљив у приватизацији био је 40 година (чл. 12).

18. На пример, ако је грађанима понуђено 10000 бесплатних акција у неком предузећу, а пријави их се 1000, сваки ће добити по 10 акција. Сваки од њих, међутим, може да добије бесплатних акција највише до границе прописане Законом (400 ДЕМ највише за 35 година стажа). Грађанин може да оствари прописани максимум бесплатних акција у једном предузећу (ако то хоће и успе), или у више њих.

19. Изгледа да се ова забрана односи и на лица која нису остварила своје право на стицање бесплатних акција у целости по ранијим прописима. Тиме се она битно дискриминишу, како у односу на лица која су то право у целости остварила по ранијим прописима, тако и у односу на лица која га уопште нису остварила, јер сада могу да га остваре у пуном обиму.

20. Тиме се битно умањује отвореност новог система приватизације, јер ће вероватно већина друштвених предузећа да се приватизује на овај начин.

тизације није признато право на стицање бесплатних акција, јер оно није наследиво (чл. 45 - 48).²¹⁾ Да би се подстакла бржа приватизација, нови Закон предвиђа да је обим друштвеног капитала субјекта приватизације, који може да се бесплатно расподели запосленима, већи што се приватизација раније спроведе. Тако, ако се она спроведе у року од 18 месеци од дана ступања Закона на снагу, запосленима може да се раздели, у бесплатним акцијама, 30% друштвеног капитала субјекта приватизације. Ако се спроведе након тога, али до истека 30 месеци од ступања Закона на снагу, запосленима бесплатно може да се раздели 20% (значи, мање) капитала, а након тога само 10%. И појединачна граница за стицање бесплатних акција по "глави" запосленог у аукцијској приватизацији се снижава, што се приватизација касније спроведе. Тако, ако се она спроведе у првих 18 месеци важења Закона, сваки запослени у субјекту приватизације има право на 400 ДЕМ у динарима номиналне вредности бесплатних акција за сваку пуну годину свог радног стажа.²²⁾ Након тога, па до истека 30 месеци важења Закона, запослени у субјекту приватизације има право на по 300 ДЕМ у динарима номиналне вредности бесплатних акција за сваку пуну годину радног стажа. После тога има право само на 150 ДЕМ у динарима номиналне вредности бесплатних акција по свакој пуној години радног стажа.

Ако се све акције намењене за бесплатну расподелу ипак не расподеле запосленима (нпр. због незаинтересованости), прелазе на Акцијски фонд, исто као и непродате акције, ради организовања покушаја њихове продаје улагачима. Ако је укупан обим права на бесплатне акције свих запослених у субјекту приватизације у аукцијској (као и у тендерској) приватизацији већи од законом одређеног дела друштвеног капитала, који им припада (30%, 20%, 10% одн. у тендерској приватизацији - 15%), свим запосленим се смањује удео у расподели бесплатних акција сразмерно укупном вишку њихових права (чл. 50).²³⁾

Поступак приватизације се састоји из две фазе: 1) припремне и 2) главне. Битно је да је приватизација *обавезна* (орочена), јер су субјекти са друштвеним капиталом дужни да спроведу поступак његовог приватизовања у року од 4 (*четири*) *године* од дана ступања на снагу Закона (чл. 14). Ако се тај рок не испоштује,

21. По Закону из 1997. године, право на стицање бесплатних акција имали су и запослени ван субјекта приватизације у "друштвеном и државном сектору", као и земљорадници.
22. Исто као по Закону из 1997. с тим што се не предвиђа максималан радни стаж од 40 година.
23. Рецимо, ако је понуђено за расподелу 1000000 динара номиналне вредности бесплатних акција у неком субјекту приватизације, а запослени (одн. грађани, у тендру) пријаве укупно 1500000 динара номиналне вредности, вишак преко границе (1000000 дин.) износи 33%. То значи да сваком овлашћенику припада за 33% номиналне вредности бесплатних акција мање, него што је пријавио. Отуда, Срђан, који је пријавио, на пример, 10000 динара бесплатних акција, на које има право према свом радном стажу, добија бесплатне акције само у износу од 6.666 динара њихове номиналне вредности. Јер: 33% од 10000 јесте 3333, а 10000 - 3333 = 6.666. Ако се претпостави да свака да свака акција номинално вреди 100 динара, Срђан добија 66 акција у том субјекту приватизације.

Агенција принудно спроводи приватизацију друштвеног капитала „задоцнелог“ субјекта.

Припремна фаза служи да се "осмисли" начин приватизације одређеног субјекта са друштвеним капиталом и да се испитају тржишне могућности за продају тог капитала. Покреће се "иницијативом" у писаној форми (чл. 16). Она се доставља синдикатима у субјекту приватизације и Агенцији за приватизацију, у року од пет дана од дана кад ју је субјект приватизације утврдио. Њом се синдикатима и запосленима у субјекту приватизације, као и Агенцији, најављује намера да се приватизује друштвени капитал у том субјекту. Иницијативу даје првенствено субјект приватизације, али је може дати и Министарство за приватизацију, па и купац, који је заинтересован за да купи друштвени капитал субјекта приватизације (чл 16, ст. 5). Испитивање тржишних услова и заинтересованости улагача за приватизацију у припремној фази се обавља састављањем и оглашавањем "проспекта" у средствима јавног обавештавања (чл. 18). Проспект, са основним подацима о субјекту приватизације, оглашава Агенција о трошку субјекта приватизације у року од 15 дана од дана кад га је од субјекта примила, заједно са иницијативом. Улагачи обавештавају Агенцију о својој заинтересованости за куповину акција субјекта приватизације у року, који она одреди. Након истека тог рока, у следећих пет дана Агенција одлучује о методу продаје друштвеног капитала (тендер или аукција), обавештавајући о томе субјект приватизације.

Ако, на основу података добијених по оглашавању проспекта, Агенција оцени да је немогуће да се друштвени капитал субјекта приватизације прода, због његовог лошег економског стања (пре свега због велике задужености, малог обима пословања у односу на капацитете и другог), наредиће му да се *реструктурира*. Закон одређује да субјект тада мора да предузме све потребне мере, како би се санирао у што већој мери, ради омогућавања продаје његовог друштвеног капитала (чл. 19). То значи да мора да изврши потребне организационе промене, статусне промене, поравнање са повериоцима (нпр. отпис или смањење дугова субјекта, претварање тражбина поверилаца у њихов удео у капиталу субјекта, ...) и слично. О мерама у реструктурирању субјекта одлучује Агенција, по сопственој иницијативи или тако што тражи од субјекта приватизације да јој достави програм за реструктурирање.

После успешног реструктурирања, или без њега, ако оно није било потребно, субјект приватизације саставља програм приватизације у складу са методом продаје, који је Агенција одредила и доставља га у року од 90 дана Агенцији. У даљем року од 30 дана Агенција може да програм одобри, да субјекту наложи његову исправку, или да га измени. Ако субјект уопште не састави програм или га, по налогу Агенције, не исправи, саставиће га или изменити Агенција, што је обавезује за субјекта приватизације. Иста правила Агенцијиног одобравања важе за програм реструктурирања, ако је субјекту било наложено реструктурирање пре приватизације (чл. 22, 23). Кад Агенција одобри програм приватизације, може да отпочне главна фаза њеног поступка. Претходно, ипак, субјект приватизације мора да процени свој капитал (чл. 24), уз Агенцијину сагласност, и да га изрази у ак-

цијама. Од процене се полази у одређивању почетне продајне цене акција, с тим што се она одређује зависно од "тржишних услова". Методологију процене уређује Влада Србије, а предузећа која су по прописима о приватизацији из 1997. године, извршила процену капитала, уз одобрење Дирекције за својинску трансформацију, не морају поново да је обаве (чл. 75).²⁴⁾

Главна фаза приватизације се састоји од продаје друштвеног капитала у субјекту приватизације тендером или аукцијом, расподеле бесплатних акција, закључивања уговора о куповини акција, уплате куповне цене у буџет Србије и закључења уговора о промени облика организовања субјекта приватизације. Продаја се обавља на основу јавног позива, који објављује Агенција у средствима јавног обавештавања. Трошкови јавне продаје, који су обично високи, надокнађују из средстава добијених продајом. Остале радње у тендеру односно аукцији су већ објашњене у оквиру метода продаје, а и Закон их само узгред помиње. Приватизација се окончава закључењем „уговора о промени облика организовања субјекта приватизације“.²⁵⁾ Уговор се закључује у писаној форми потписима акционара, који имају већину свих акција субјекта приватизације (чл. 55). Тај уговор мора да садржи све елементе, које по Закону о предузећима мора да има оснивачки акт организационог облика у који се претвара субјект приватизације, као и све друге потребне одредбе, како би се промена облика остварила у приватизацији.

Намена средстава које купац акција у приватизацију уплати буџету Србије оквирно се предвиђа Законом (чл. 60 - 61). Та средства Србија користи за финансирање: 1) пензијског и инвалидског фонда (10% од продајне цене), 2) подстицања развоја, при чему се мора издвојити 5% од продајне цене за финансирање развоја инфраструктуре територијалне аутономије, на којој субјект приватизације има седиште; 3) накнаде лицима чија је имовина одузета у национализацији (тзв. денационализација; 5% од продајне цене), 4) враћања дугова чији је обвезник или гарант република Србија; 5) трошкова продаје акција у поступку приватизације, 6) других намена. Влади Србије је дато овлашћење да у осталом делу самостално расподељује средства добијена у приватизацији за подстицање развоја и враћање дугова, чији је обвезник или гарант држава Србија.

Надзор над применом одредаба Закона спроводи Министарство за приватизацију. Оно би требало и да контролише продају акција у приватизацији, док оне не буду примљене у берзанску котацију. Министарство приватизације и Владу у приватизацији контролише надлежни одбор Скупштине Србије (чл. 62, 63).²⁶⁾

24. Уредба о методологији за процену вредности капитала тим предузећима, ипак, налаже обавезу усклађивања старе процене са њеним прописима (чл. 14 – 16).
25. Овде се вероватно се мисли на промену облика друштвеног предузећа у акционарско друштво или друштво с ограниченом одговорношћу. Тај уговор вероватно није потребан ако субјект приватизације већ има облик акционарског друштва или друштва са ограниченом одговорношћу, јер тада не мора да мења свој облик.
26. Аутор указује на могућност сопствених заблуда у схватању правила Закона, те се читаоцима и законописцима извињава ако је услед тога нешто погрешно написао.

Врлине

Систем приватизације који је осмишљен Законом има добре и лоше стране. Најпре би требало да се истакну врлине, јер се кроз њих прави битан заокрет у односу на досадашњи систем приватизације из 1997. године.

Највећа врлина Закона је што је уопште урађен, чиме је, након вишемесечне забране, омогућено да приватизација поново "заживи" код нас. Ипак, неповратно је изгубљено много времена, током којег би, вероватно до сад, највећи део привреде већ био приватизован по Закону из 1997. године. Овако смо опет, по ко зна који пут у својој историји, у великом закашњењу у односу на конкурентске нам земље из окружења и остале Европе.²⁷⁾

Опвореноси приватизације је врлина која посебно треба да се истакне. Она се састоји у томе што свако лице може да учествује у куповини акција понуђених у приватизацији. Даљна последица тога је омогућавање настанка "отворених" компанија од субјеката приватизације, у којим је допуштен слободан промет капитала (тј. акција). Изузетно, у расподели бесплатних акција након јавне аукције, приватизација је потпуно затворена, јер њихови стицаоци могу да буду само запослени у субјекту приватизације (чл. 12, 42). И након продаје акција тендером, приватизација је исто затворена, али само делимично. Ту половину расположивог друштвеног капитала субјекта приватизације за доделу бесплатних акција добијају запослени (15%), као "унутрашњи" акционари, а другу половину добијају грађани, као спољни акциоари (15%). Осим тога, укида се право запослених на пречу куповину акција у субјекту приватизације, како у њиховој емисији ради приватизације, тако и у каснијој препродаји (тзв. секундарној продаји) тих акција трећим лицима од њихових стицалаца у приватизацији, које је било чврсто утврђено Законом из 1997. године (чл. 73). Тиме се "разбија" досадашњи законски монопол запослених на стицање својине над већинским делом друштвеног капитала и на управљање у субјектима приватизације.²⁸⁾ Закон предвиђа и ретроактивност своје одредбе о укидању права прече куповине (чл. 73, ст. 3). Отуда ће и досадашња затворена акционарска друштва, настала приватизацијом, постати отворена, јер ће сваки акционар слободно моћи да прода акције трећим лицима, без обавезе да их најпре понуди осталим акционарима и да чека на њихов одговор прописани рок од 30 дана. Због тога, једина заштита од неконтролисаног преузимања контроле над компанијама насталих приватизацијом моћи ће да се спроведе путем одредби њихових статута о праву прече куповине у корист постојећих акционара или о сагласности одговарајућег органа за отуђење акција у предвиђеном већем броју (нпр. преко

27. Примера ради, у часу кад је 14. фебруара текуће године била забрањена "аутономна приватизација" по Закону из 1997. године, у поступку приватизације је било више стотина друштвених предузећа. Данас, три месеца након доношења новог закона и читавих седам месеци након укидања Закона из 1997, у приватизацији је, према новинским извештајима, једва четрдесетак друштвених предузећа. Из тога се види да је очекивање масовне, ефикасне и брзе приватизације твораца новог система било узалудно.

1% укупног капитала). Мана нашег правног система је што лоше уређује преузимање контроле над акционарским друштвима, што омогућава тзв. "ратове" између заинтересованих преузималаца (тј. финансијских моћника, тзв. ајкула) и економско исцрпљивање нападнутог друштва.

Посебна врлина новог система приватизације састоји се у њеној *обавезности*, јер мора да се спроведе у прописаном року од 4 године од дана ступања на снагу Закона (чл. 14). Ипак, може да се приговори да ће тај рок сигурно у неким случајевима да буде прекратак. Услед тога ће се један број предузећа исхитрено приватизовати, што може да изазове штетне последице, како по њих, тако и по целу привреду. Досадашња приватизација је била необавезна, тако да је њено покретање зависило од воље запослених у друштвеном предузећу. Због тога се споро одвијала, при чему су директори из бившег режима, тај процес још више кочили, вероватно из партијских и политичких разлога. Отуда је релативно мали број предузећа до сада у целости приватизовао друштвени капитал којим је пословао. Новим Законом се могућност одуговлачења отпочињања приватизације скраћује само на четири године. Ако правно лице са друштвеним капиталом не спроведе приватизацију у том року, спровешће је Агенција, без његове сагласности. Треба, ипак, указати да обавезност и ороченост приватизације може да има добре и лоше стране. Добра страна је што друштвени капитал у прописаном року мора да добије власника, док је лоша страна што ти власници могу да постану лица лоших људских и пословних својстава и способности (ратни профитери, преваранти, манипуланти и други). Позитиван пример одуговлачења приватизације је Словенија, чија привреда је у врло добром стању, иако је још увек 60% средстава у друштвеној и државној својини. Дobar пример брзе и орочене приватизације је Пољска, чија привреда већ низ година цвета. Ипак, она је приватизацију спровела уз обилну и планирану финансијску помоћ западних држава и улагача. Негативан пример брзе и орочене приватизације су Хрватска, Мађарска и Чешка, чије привреде се већ низ година опорављају од приватизационог шока, још увек покушавајући да достигну предприватизациони ниво националног дохотка.

Са обавезношћу је повезана *ефикасност* предложеног система приватизације. Она се састоји у томе што приватизацију покреће Агенција, било на иниција-

28. Затвореност досадашње приватизације и из ње насталих компанија, запослени су схватили као поновно враћање самоуправљања у њихова предузећа, јер су постали већински акционари у односу на спољне акционаре. Своја управљачка овлашћења и законску немогућност слободне продаје акција стечених у приватизацији, због права прече куповине акционара, запослени, као унутрашњи акционари, често су до сада злоупотребљавали на штету спољних акционара. Злоупотребе се састоје, примера ради, у исплати "тринаесте плате" запосленима из добити приватизованог предузећа, уместо дивиденди свим акционарима (па и спољним), иако се дивиденда опорезује нижом стопом (20%) него зараде (укупне дажбине око 40%), прегласавање у скупштинама у погледу избора чланова у управним и надзорним одборима, предвиђања у статутима да само запослени могу да буду чланови управе, а не и спољни акционари (упркос забране тога у Закону о предузећима) и слично.

тиму субјекта који има друштвени капитал, заинтересованог купца или државе (Министарства за приватизацију). Она води и цео поступак приватизације, као и што одлучује о свим кључним питањима, која се у њему јављају. Тиме се спречава претерано одлагање и одуговлачење приватизације, које је у досадашњем систему било уобичајено, кад год су управе друштвених предузећа или њихови запослени имали такав интерес.

Тржишности је још једна врлина новог система приватизације (чл. 2). Закон "настоји" да приватизацију што више прилагоди потребама тржишта, како у погледу њених услова, тако и у погледу поступка. У том циљу је и предвиђена продаја друштвеног капитала јавним надметањем (тендером или аукцијом), како би се кроз такмичење више купаца постигла што виша продајна цена друштвеног капитала на тржишту. Похвална је и опрезност у продаји, јер је претходни поступак продаје намењен испитивању тржишта, ради приближног одређивања почетне цене у јавном надметању, упознавања улагача и припреме будуће приватизације одређеног субјекта. Посебно годи краткоћа рокова у поступку приватизације, кад је већ започет, ма колико да су они невестшто постављени, јер се тиме омогућава брзо окончање поступка приватизације.²⁹⁾ Најзад, тржишност се огледа и у праву стицалаца акција у приватизацији, да их слободно препродају другим лицима, без претераних законских сметњи. Једини услов је да се та "секундарна трговина" обавља преко берзе (чл. 59). То је знатно унапређење у односу на Закон из 1997. године. Такво решење новог Закона, међутим, не забрањује приватизованим субјектима да својим унутрашњим актима (нпр. статутом) ограниче акционарима право располагања акцијама стеченим у приватизацији, у складу са правилима Закона о предузећима. У регулисању промета акција стечених у приватизацији, нарочито бесплатних, у Закону је, ипак, учињен битан пропуст. Он се састоји у томе што приватизована предузећа нису обавезана да акције у приватизацији пријаве у берзанској котацији, иако је предвиђена обавеза да се оне продају само преко "финансијске берзе". Тиме им се допушта да непријављивањем акција у берзанској котацији, изигравају одредбу Закона о обавези слободе њиховог промета, јер се тада акционарима битно ограничава могућност проналажења одговарајућег купца.

Увиђавности према бившим власницима друштвеног или државног капитала субјекта приватизације, који је створен национализацијом њиховог приватног капитала након наше "социјалистичке револуције", такође је за похвалу. Она се огледа у обавези да се из продајне цене друштвеног капитала у приватизацији обавезно издваја 5% новца, ради накнаде вредности национализоване имовине њеним бившим власницима или наследницима (чл. 15, 60).³⁰⁾

Могућност "*иосијеиености*" у приватизацији, кроз продају делова капитала субјекта приватизације у више фаза је значајна новина, која није постојала у досадашњем систему приватизације. Тиме се омогућава постизање повољније (више) цене акција у аукцији или тендеру ради продаје појединих делова друштвеног ка-

29. Тромост приватизације и њена неприлагођеност тржишним потребама главне су мане досадашњег система из Закона из 1997. године.

питала, него кад би се све акције субјекта приватизације одједном понудиле на продају на тржишту.

Најзад, законописци ваља да се похвале и због нове *терминологије*. То се односи како на прави назив процеса, који Закон уређује ("приватизација", уместо досадашњег идеолошког израза "својинска трансформација"), тако и на остале изразе (нпр. "акције без накнаде" уместо досадашњег камуфлирајућег израза "акције по основу уписа"). Досадашњи закони су користили неодговарајуће изразе, због идеолошке потребе претходног режима да прикрије нужност приватизације, због неуспеха "експеримента" друштвене својине.

Мане

ОСНОВНИ ПРОБЛЕМ – Систем приватизације, како је замишљен у Предлогу, лепо изгледа, али је у нашим условима изузетно тешко спроводив, без врло штетних последица по домаћа лица, како компаније, тако и грађане. Његов основни циљ је да се у привреду брзо уложи што већи "свеж" капитал, како би се она, а тиме и цела земља, што пре извукла из тешке кризе. Како тај капитал немају домаћа лица, или га, због великог неповерења у политички, правни и економски систем, не желе да уложе, писци Закона су одлучили да га прибаве од странаца. Иако је циљ је оправдан, чини се да замишљени систем приватизације, као средство прибављања потребног свежег капитала, није оправдан, нити је подесан за његово остваривање. Приватизација је само процес претварања постојећег друштвеног или државног капитала у приватни, а не и процес његовог увећања кроз прибављање свежег (додатног) капитала. То значи да купци приватизованог субјекта, правно гледано, нису у обавези да у њега уложе нов капитал, како би побољшали његово пословање.

Заговорници новог система на ту примедбу обично истичу, да ће се за куповину многих предузећа улагачима поставити услов давања "гаранције" запошљавања, социјалних програма и "ревитализације" тог предузећа. Но, шта ако купци и дају ту гаранцију, али касније не испуне обавезе из ње (нпр. отпусте раднике, не уложе свеж капитал, ликвидирају предузеће и слично)? Закон о томе ћути, не предвиђајући било какве санкције (чл. 38, ст. 4). Ћутање је и разумљиво, јер би санкција у том случају морала да буде, по општим правилима грађанског права, једностранни раскид уговора о куповини контролног пакета акција са несавесним

30. Закон из 1997., уопште није водио рачуна о потреби „денационализације“. То му је битно умањивало морално-правни значај, због грубе неправде према бившим власницима. Тиме је омогућавао могућност настанка правно бесмислене ситуације, да се имовина, коју је држава одузела од једних лица и бесплатно користила, у облику државног или друштвеног капитала више пола века, у приватизацији поклања другим лицима. Тако се, са становишта грађанског права, силом државе и политике, омогућавало правно неосновано обогаћење државе, лица која су приходовала радом на национализованој имовини и, најзад, њених нових власника на штету опљачканих бивших власника.

купцем. Таква санкција би била врло непопуларна из два разлога. Први је правни, а састоји се у изазивању правне несигурности и неповерења улагача према нашој држави. Други разлог је економски, а састоји се у имовинској оскудици наше државе. Наиме, она би била обавезна да несавесном купцу, са којим је раскинула уговор, врати новчани износ, који јој је платио на име куповне цене, умањен за износ претрпљене штете због неиспуњавања његових обавеза. То јој сигурно не би одговарало, јер вероватно да би тешко одвојила средства у буџету за ту сврху.

Осим ове главне примедбе, новом систему приватизације могу да се ставе и друге примедбе. Једне су економске, а друге правне природе.

ЕКОНОМСКЕ МАНЕ – Економске мане се састоје у наступању четири штетне последице, које ће нам се вероватно десити услед примене новог система приватизације.

Прва је да ће нашом привредом углавном да "загосподаре" странци, и то првенствено стране компаније. У досадашњем систему приватизације, само су домаћа лица имала право на бесплатне акције, док су у куповини акција (са попустом) наши запослени имали право прече куповине у односу на остала лица, па и на странце. Напротив, Закон предвиђа да су странци правно равноправни са домаћим лицима у куповини акција у приватизацији, што им, због економске премоћи, даје премоћ у приватизацији у односу на домаћа лица. Чак су и правно повлашћењи у односу на једине озбиљне домаће конкуренте. То су наши нови богаташи. Они, за разлику од странаца, прво морају да докажу да су платили порез на "екстра профит или имовину", коју су стекли због повластица у претходном режиму или да своје богатство нису на тај начин стекли, па тек онда могу да учествују у куповини акција у приватизацији. То ће још више отерати домаће улагаче. Отуда ћемо вероватно страним власницима углавном убудуће служити као радна снага у својој земљи. Тиме ће својинска структура наше привреде задуго убудуће да буде промењена у корист страних власника, што ће довести до још веће економске зависности наше земље од иностранства. При томе, треба да се укаже да странци нису "овце", које ће да дођу на "пашу" (тј. предузећа у приватизацији), где их наш "пастир" (тј. држава) тера, а то су лоше стојећа велика друштвена предузећа (тзв. губиташи). Напротив, они ће, као сви нормални пословни људи, да купују првенствено наша добростојећа предузећа, у којим могу одмах након куповине да почну да зарађују, а то значи да убирају профит. Ако за лоше стојећа предузећа уопште буду били заинтересовани, купиће их знатно испод стварне вредности њихових средстава.³¹⁾

Друга штетна последица, која може да нам се догоди услед приватизације уз битно учешће странаца, тиче се будућег пословања приватизованих субјеката. Пошто ће странци њима да управљају, као власници, имаће и право на учешће у добити, коју она буду остваривала. То значи да ће се добит од тих предузећа одли-

31. Тачност овог предвиђања потврђује чињеница да су се за приватизацију по новом Закону, углавном пријавила наша најбоља и најпрофитабилнија предузећа, из као што су „Невена“ из Лесковца, „Зорка“ из Шапца, „Дуга“ из Београда, „Нисал“ из Ниша и тд.

вати у иностранство, уместо да остаје у нашој земљи. Само можемо да пожелимо да страни улагач унапреди пословање нашег приватизованог предузећа, те да оствари већу добит, тако да се тиме и сразмерно повећа њен део који ће да остане у земљи, ситним домаћим улагачима, кроз дивиденде, и запосленима, кроз плате. Али, шта ако га не унапреди, или ако, по исцрпљивању постојећих пословних могућности, купљено предузеће једноставно угаси, јер му се више исплати да нам продаје своју робу из иностранства по вишим ценама, него да је код нас производи? То се, рецимо, десило Хрватима са цементарама (чудно, купио их је баш француски "Лафарж", који купује и беоцинску цементару код нас), Мађарима са шећеранама и уљарама, као и бројним другим источноевропским народима. "Опчињени" западним улагачима, похрлили су им у загрљај, па никако да се из њега извуку, иако их већ годинама гуши.

Трећа штета, коју ћемо претрпети, јесте мала исплативост новог система приватизације, због ниске продајне цене друштвеног капитала. Она ће вероватно бити знатно испод његове стварне вредности. То ће се дешавати због велике понуде друштвеног капитала на продају у виду акција на тржишту у кратком року, а мале тражње. Тражња ће свакако бити мала, без обзира на "оптимизам" министра за приватизацију и владајућих политичара. То је нужно због нашег општег сиромаштва и неповерења у "разорени" привредни и правни систем. Кад сами немамо то поверење, како ће га странци имати?

Истиче се да ће се продаја обављати аукцијом или тендером, што значи јавним надметањем купаца, као да су они чаробни штапић за постизање пристојне цене. То су узалудна надања, јер ће се често дешавати, да ниједан учесник (ако се ико и одазове) не понуди ни почетну аукцијску цену. Тада се, по аукцијским правилима, она мора да снижава, све док такмичарима не постане прихватљива. То се, уосталом, дешава у Црној Гори, која исто спроводи аукцијске и тендерске приватизације. Исто се дешава свуда у свету где за понуђену "робу" у аукцији нема довољно тражње. Зашто би код нас било друкчије? Дај Боже да буде!

Прениска цена продаје друштвеног капитала, практично значи да ће држава, којој новац од продаје у приватизацији треба да се уплаћује, врло мало да се "окористи", јер ће врло мало новца да сакупи. Та сума ће бити још мања, због високих трошкова новозамишљеног система приватизације у односу на досад важећи. Наиме, аукцијска и тендерска продаја су скупи начини продаје, што ће морати да се плати из средстава добијених приватизацијом, било од субјекта приватизације, било од саме државе. Малом исплативошћу приватизације ће економски циљеви наше државе, које планира да оствари приватизацијом (пуњење пензијског фонда, накнада у денационализацији, отплата државних дугова, подстицање привредног развоја и др.), бити битно угрожени. Зар се онда исплатило да се приватизација укочи читавих пола године, да се плате трошкови доношења нових закона о приватизацији и да се створи још већа правна неједнакост, несигурност и неповерење међу грађанима, него што је досад била? Зар ти циљеви нису могли да се остваре и

на основу досадашњег закона о приватизацији, који је, такође, допуштао продају друштвеног капитала, поред расподеле бесплатних акција?

Најзад, четврта штетна последица новог система приватизације, тиче се претпоставке да домаћа лица буду купци акција. Одмах може да се запита ко ће од домаћих лица економски моћи и бити вољан да купује те акције. То свакако неће бити обични грађани, јер имају ниске текуће приходе, из којих тешко плаћају и свакодневне животне трошкове. Ако и имају какву уштеђевину, највећи број њих, осим кладионичара и ризичара, сигурно неће да је троши на куповину акција у приватизацији друштвених предузећа, макар да су у њима и запослени. Због тога, и у досадашњем систему приватизације из 1997. године, у другом кругу, у коме су се акције продавале (у првом су се делиле бесплатно), у већи друштвених предузећа готово уопште није бло купаца понуђених акција, иако су се нудиле уз велике попусте запосленим лицима и уз права отплате на рате у више година. Откуд онда министру за приватизацију чврсто убеђење, изражено у бројним јавним наступима, да ће наши грађани, а пре свега запослени, масовно да купују акције у аукцијским продајама акција предузећа у којим су запослени, кад по новом систему немају никакве повластице у тој куповини?

При таквом стању ствари, међу домаћим лицима могуће је да се издвоје само две групе заинтересованих купаца. Прва група су новопечени богаташи и ратни профитери, који су се последњих година обогатили на штету већине грађана, а уз везе за пропалим комунистичким режимом, које брзо успостављају и са новим. Ни поменута препрека у вези са опорезивањем "екстра" профита и имовине их неће много омести, јер могу да је заобиђу оснивањем нових компанија, које ће уместо њих, као пореских обвезника, бити купци у приватизацији. Ниским ценама у приватизационим аукцијама такви богаташи ће само бити награђени за своје раније малверзације, јер ће им се тиме олакшати да увећају богатство, кроз преузимање контроле над друштвеном предузећима. Ваљда је то нужност у свакој "првобитној акумулацији" капитала, која се код нас тренутно опет дешава, после Карађорђа и Милоша Великог. Друга група домаћих купаца се састоји од домаћих предузећа (приватних, друштвених или државних). Она од њих која имају довољно новца, настојаће да у приватизацији купе друга друштвена предузећа, ако од тога могу да имају имовинских користи. Често ће се имовинска корист састојати у куповини конкурентског предузећа у привредној грани или у куповини предузећа, које производи робу, потребну предузећу купцу. Последица ће бити стварање нових или ојачавање постојећих монопола, који су у нашој привреди врло изражени, нарочито након распада социјалистичке Југославије. То ће им бити посебно олакшано, јер наше антимонополско право уопште не забрањује стварање монопола груписањем предузећа, нити те процесе контролише. Даља последица ће бити још више уцењивачко пословање монопола према конкурентима и потрошачима него што је данас, што ће још више умањивати конкурентску способност домаће привреде.

Због објашњених економских мана, очигледно је да нови систем приватизације тешко може да оствари свој основни циљ, а то је брзо оживљавање наше привреде.

ПРАВНЕ МАНЕ – *Правне* мане новозамишљеног система приватизације су бројније него економске. За разлику од економских, правне мане су мање опасне по животни стандард наших грађана, али су знатно опасније по њихову правну сигурност. Оне могу да се сврстају у две групе: начелне и техничке.

НАЧЕЛНЕ ПРИМЕДБЕ – Начелне примедбе тичу се самог система приватизације и његових особина.

Основна начелна правна мана тиче се самог увођења новог система приватизације у наш правни систем. Тиме се по четврти пут мења правни режим приватизације у последњих десетак година (1988., 1992., 1997.). Грађанима, а пре свега запосленима, се тиме по четврти пут мењају права и положај у приватизацији. То ствара правну неједнакост међу грађанима, који су учествовали у различитим приватизацијама, јер они то схватају као повлашћивање једних, а ускраћивање других. Последица је њихова *правна несигурност* и осећање неповерења у правни систем и државу, поготово због тога што се новим системом приватизације њихова права битно умањују у односу на досадашња. Ако ни једна партија на власти у нашој држави не поштује прописе које је донела ранија власт, него их мења и прилагођава својим потребама и амбицијама, ко грађанима може да јемчи да нова партија, која буде освојила власт убудуће, неће исто то да ради са системом приватизације који је усвојила данас владајућа групација?

Правна незашићеност субјекта приватизације и његових запослених је следећа начелна правна мана. Она се састоји у његовој правној немогућности да утиче на ток своје приватизације и бирање новог власника, јер му Закон не даје никаква правна средства у том циљу.³²⁾ Испољава се кроз низ његових правила. Најпре, субјект са друштвеним капиталом не може да одлучи о покретању своје приватизације, већ само да поднесе "иницијативу" Агенцији, која о томе одлучује (чл. 16). Осим тога, Агенција може да отпочне приватизацију, по иницијативи државе (тј. Министарства за приватизацију), чак и заинтересованог купца, без икакве сагласности субјекта на кога се то односи (чл. 16, ст. 5).³³⁾ Кад је иницијатор држава или купац, управа субјекта приватизације се ништа не пита, нити се обавештава. Обавештавају се само синдикати његових запослених, као да су они меродавнији да од-

32. Изузетно, по Уредби о тендеру, Комисија за тендер, која припрема тендер и одобрава његове резултате, има једног члана, који је представник субјекта приватизације (чл. 3). Његов глас у избору најповољније понуде ипак је мањински у односу на гласове четири преостала члана Комисије. Због тога он не може битније да утиче на одлучивање о купцу.

33. Омогућавање купцу да покреће поступак приватизације субјекта, на кога је „бацио око“ врло је опасан преседан у праву. Имајући у виду велику корумпираност нашег државног апарата, лако је да се замисле злоупотребе, које могу да проистекну из таквог купчевог овлашћења.

лучују о приватизацији. Након покретања поступка приватизације, даљим његовим током Агенција, такође, суверено "господари", јер у свим питањима самостално одлучује. Субјект приватизације, о чијој судбини се ради, постављен је само у положај њеног "сарадника". Тако, Агенција може да му нареди "реструктурирање", па и да га спроведе, ако је незадовољна начином на који он то ради. Она одлучује и о методу продаје његовог капитала (тендером или аукцијом), припрема и организује ту продају, преко одговарајућих комисија, те одлучује о најповољнијем купцу. Субјект приватизације нема ни право на приговор другостепеном органу (Министарству), ако је незадовољан одлукама Агенције, макар и да су противправне, јер то право имају само незадовољни учесници јавног надметања ради продаје друштвеног капитала. Чини се да му се то право, ипак, не би смело да оспори по општим правилима управног поступка. Субјект приватизације израђује само проспект и програм приватизације (или реструктурирања), али Агенција је овлашћена да и то уради уместо њега, ако није задовољна његовим програмом или ако он то сам не уради. Запослени и синдикати субјекта приватизације једино се обавештавају о иницијативи за његову приватизацију, без давања икаквих процесних права, да даље на њу утичу (чл. 16, ст. 3).³⁴⁾ Правна незаштићеност субјекта приватизације, његових запослених, па и акционара, ако их има, свакако да битно доприноси њиховој правној несигурности током приватизације, што може врло лоше да се одрази на пословање субјекта.

Правна несигурност се свакако појачава следећом маном, а то је *противуставност* новог система приватизације. Противуставност је двојака. Прво, Устав Србије утврђује друштвену својину као један од облика својине у нашем правном систему, поред приватне, државне и задружне. Новим системом друштвена својина се укида, што је свакако противуставно. Друго, Уставом је предвиђена и равноправност свих својинских облика, укључујући и друштвену својину. Новим системом се предвиђа обавеза претварања друштвене својине у приватну. Тиме се крши уставна равноправност друштвене својине у односу на приватну, којој се правно „подчињава“. Закон, који је тај систем увео у наш правни живот, свакако је, у хијерархији правног поретка, правни акт ниже правне снаге него што је Устав. Отуда он не сме да га крши. Пошто га крши, неуставан је и Уставни суд може да га поништи. Тако, обавеза приватизације, која је свакако једна од економских предности новог система приватизације у односу на досадашњи, правно гледано јесте његова битна мана. У сукобу економске нужности и права, свакако да право временом мора да изгуби. Овај сукоб је правно могао да се реши тако што би се најпре изменио Устав Србије, у смислу предвиђања могућности укидања друштвене својине у поступку утврђеним посебним законом. Тек након тога је требало да се донесе и Закон о приватизацији. Није јасно зашто владајућа коалиција није тако поступила, кад је већ има потребну већину у Скупштини за измену Устава. Изгласа-

34. Због тога за државу нису били правно обавезни, нити потребни, споразуми који је Агенција за приватизацију закључила са синдикатима предузећа „Застава“ из Крагујевца, ради његове приватизације.

вањем противуставног закона показује да се понаша самовољно, као што се раније понашала у сличним ситуацијама комунистичка власт.

Мана је и претерана *централизација* приватизације. Она се састоји у томе што Предлог овлашћује Агенцију за приватизацију, као централни државни орган Србије, да одлучује о свим питањима приватизације друштвеног капитала у сваком субјекту који њим послује. Она покреће поступак приватизације, припрема приватизацију (одобрава, а по потреби и израђује тзв. путоказни проспект, сакупља и анализира тржишне податке, одлучује о методу продаје), организује и спроводи продају и расподелу бесплатних акција и утврђује резултате приватизације сваког субјекта у целој земљи. Иако Закон допушта да субјект приватизације сам изради "иницијативу" ради покретања поступка приватизације, да припреми проспект, па и јавни позив, и да у њима предложи Агенцији метод приватизације, Агенција суверено и искључиво о томе одлучује. То свакако није "децентрализација" приватизације, како министар за приватизацију упорно истиче. Агенција чак може да наложи, па и да спроведе, "реструктурирање" субјекта приватизације, ако оцени да се приватизација без тога не може да спроведе. Питање је да ли Агенција може цео посао у приватизацији у земљи сама да обави. Ако и може, сигурно ће бити потребно да запосли велики број лица. Ето решења проблема наше велике незапослености! Можда ће њихове плате и остали трошкови рада Агенције, ипак бити мањи од средстава добијених продајом друштвеног капитала, те ће тиме моћи да се покрију. Централизованост приватизације не ублажава ни обавеза издвајања 5% средстава, добијених од продаје у приватизацији, за развој инфраструктуре територијалне аутономије, где је седиште субјекта приватизације (чл. 61), као ни постојање посебне организационе јединице Агенције у Војводини (Закон о Агенцији, чл. 4).³⁵⁾

Тако се долази до следеће начелне правне примедбе, а то је *преићерано администрирање* државе у приватизацији. Како су Агенција и остали државни органи у приватизацији (Министарство, Акцијски фонд, регистри и др.) надлежни за предузимање свих радњи у приватизацији сваког субјекта у земљи, то практично значи, да се у том питању потпуно укида самосталност привредних субјеката. Последица је да се, макар привремено, до окончања приватизације, у сваком субјекту са друштвеним капиталом заводи државно управљање. Тако нешто се ни комунисти нису усудили да отворено раде у нашој привреди након укидања државног управљања привредом педесетих година двадесетог века. Закон чак не предвиђа ни могућност судске заштите субјекта приватизације и грађана од незаконитих аката и радњи Агенције и других државних органа у приватизацији, што је ноторна ствар у свим иоле правно сређеним државама.

Најзад, последња начелна правна мана новог система приватизације је његова правна *неуређеност*, која омогућава државну *самовољу*. Закон не поставља ни ми-

35. Ни чланство представника локалне самоуправе где је седиште субјекта приватизације у Комисији за тендер, не мења централизованост приватизације. Тај представник је мањина у односу на три представника Републике (Уредба о тендеру, чл. 3).

нимум објективних критеријума по којим би државни органи, а пре свега Агенција, одлучивали о приватизацији. Тако, Агенцији је остављена потпуна слобода у избору редоследа предузећа која ће да приватизује, метода њихове приватизације, "стратешког партнера" и у одлучивању у бројним питањима приватизације, која ће се нужно јављати. Они могу да уваже вољу субјекта приватизације, али на то нису обавезни ни у једном случају, као да је држава искључиви власник друштвеног капитала и да једино она има право да њиме располаже. Закључак је да се Законом, у ствари, "национализује" (тј. претвара у државни) друштвени капитал од субјеката, који њиме тренутно послују.

Колико је нови систем приватизације правно неуређен показује и чињеница да је врло површно уређен положај Агенције. Она је, по Закону о Агенцији за приватизацију, правно лице, које послује по прописима о јавним службама (чл. 2). Отуда није јасно, да ли је она обичан управни орган, јавна служба, или што друго. Такође, није уређено да ли су функције њених руководилаца и запослених неспојиве са другим државним, политичким и привредним функцијама, ради обезбеђивања независности и непристрасности у раду. Требало је да се уреди, да је Агенција што независнија како од државе, тако и од субјеката приватизације. Тиме би се битно смањиле могућности за злоупотребе. Због тога може основано да се поставити питање имовинске одговорности Агенције и државе за штету коју нанесе пословању предузећа и његовим радницима (нпр. ако буду отпуштени), због лоше обављене приватизације (нпр. у случају затварања, или опадања пословања). Оправдано је да се то питање постави, кад већ Агенција, у име државе, у свему одлучује у приватизацији, без потребе да се осврће на вољу и интересе субјекта приватизације. Оштећена лица имају право на одштету и по општим прописима о раду државних органа, када штету начине намерно или крајњом непажњом. Како ни Закон о приватизацији ни Закон о Агенцији не предвиђају "имунитет" Агенције, биће сасвим допуштено да се тужи за накнаду штете.

ПРАВНО-ТЕХНИЧКЕ МАНЕ – Поред начелних правних мана, предложени Закон о приватизацији има низ *правно-техничких* мана.³⁶⁾ Због њих, Закон више личи на површан економско-политички програм, који је саставила група не одговорних менаџера, него на озбиљан закон о једном битном процесу, који треба да се организовано спроведе. Са гледишта иоле стручног правника, тако писан закон је непримењив, због своје претеране неодређености (празнина), те бројних нејасности и бесмислености. Отуда је могуће да такав закон функционише у пракси само уз обиље "политичке" (тј. ванправне) помоћи, као што је често била пракса у доба нашег комунизма. То омогућава самовољу, подмитљивост, преваре, стихижност и анархију. Узалуд смо се понадали да је томе дошао крај.

Укинутом закону из 1997. године могле су да се стављају многе примедбе (нпр. због затворености приватизације, претеране привилегованости запослених, нео-

36. "Правна техника" је начин на који је написан неки правни акт, као усклађена и логична целина. Од тога највише зависи могућност разумевања наког прописа и његове примене у пракси.

рочености и др.). Ипак, тај закон је правно-технички био релативно добро урађен. Отуда је свако лице заинтересовано за приватизацију (предузеће у приватизацији, запослени, грађани, купци и држава) тачно знало какава права, обавезе и могућности има у свакој ситуацији током приватизације одређеног субјекта. Због тога је свако заинтересовано лице знало шта да ради у свакој фази поступка приватизације и како може да се заштити од незаконитих радњи других лица. Напротив, нови Закон је правно технички врло лоше урађен, те се решење бројних празнина, нејасности и бесмислица своди на слободу државе (пре свега Агенције за приватизацију) у тумачењу одредби. То у крајњој линији значи да је држава слободна да одлучује о спорним питањима како јој драго, без икаквих механизма заштите лица заинтересованих за приватизацију. Непримерено је на овом месту, да се поближе објашњавају све правно-техничке мане новог Закона. Због тога се даје само неколико очигледних примера.

Недоречености Закона испољава се у шест најочигледнијих примера.

Први пример је најситнији и тиче се депозита такмичара у аукцији одн. тендеру (чл. 30, 39). У Закону се одређује да "подносилац понуде уплаћује депозит за учешће у тендеру", а министар за приватизацију утврђује висину и начин уплате тог депозита. Нема ни једног више правила овом институту, тако да многе ствари остају неуређене и нејасне. Ту се вероватно мисли на предујмљивање организатору аукције одн. тендера одговарајуће новчане своте, ради доказивања озбиљности намере такмичара и обезбеђења уплате остатка износа куповне цене, ако уплатилац победи у такмичењу. Онај који изгуби, вероватно, има право на повраћај депонованог износа. Ако се то хтело, онда је законом морало да се јасно уреде бројна питања, које могу да се јаве у вези са уплатом и повраћајем депозита. То су примера ради: 1) до ког времена депозит мора да се уплати, 2) коме се уплаћује (банци или и другом лицу), 3) чему служи, 4) како се њиме поступа, 5) у ком облику се даје (нпр. у новцу, полиси осигурања, банкарскј гаранцији, другој имовинској вредности), 6) да ли се урачунава у куповну цену победнику надметања, 7) да ли привремени депозитар (нпр. банка) мора да плаћа камату депоненту, 8) ако мора, по којој стопи, 9) када и како мора да се врати губитнику у надметању, и друго. То су све питања која морају да се уреде законом, а не вољом министра, јер се иначе ствара велика правна несигурност такмичара.³⁷⁾ У истом *површином* стилу написан је цео Закон, што значи и остали институти у приватизацији. Ако толико питања није уређено Законом само у вези са депозитом у јавном надметању ради продаје акција у приватизацији, онда може да се замисли која све питања нису уређена у вези са осталим много значајним институтима у приватизацији. Такав стил писања једног значајног закона, какав је овај, у најмању руку, неозбиљан је и неодговоран. Због тога, у поступку приватизације, а и након ње, могу да настану тешки спорови између заинтересованих субјеката, које ће судови морати да решавају. Проблем ће бити у томе, што неће имати правила за пресуђење, те ће морати да се довијају како знају и умеју, да попуне празнине у прописима у приватизацији.

Други пример недоречености Закона нешто је значајнији него питање депозита, а тиче се уређења тзв. "гаранције" стратешког улагача за производне, пословне и социјалне програме у субјекту приватизације. Ради се о својеврсном јемству купца субјекта приватизације, да ће га "оживети", ако је економски посрнуо, односно да ће наставити успешно пословање, ако је економски успешан. О њему творци новог система приватизације много говоре у јавности, кад год им се пребаци да он омогућава купцу да једноставно "затвори" предузеће, отпусти раднике или да предузме друге непопуларне мере противно интересима запослених, па и самог купљеног предузећа. Каже се да ће такав улагач, а пре свега странац, морати претходно да пружи "гаранцију" улагања, сигурности и успешности пословања и запослености у купљеном субјекту приватизације, на основу програма приватизације.

Шта, у ствари, у Закону о томе пише? И поред најбоље воље, писац овог текста је нашао само једну реченицу, која би могла да "звучи" у објашњеном смислу. Она гласи: "Јавни позив из ст. 3. овог члана (мисли се на јавни позив за учешће у аукцијској продаји акција - пишчева напомена) *може* да садржи и *обавезу* за улагање средстава у субјекту приватизације, решавања питања запослених, обезбеђивање континуитета пословања и заштите животне средине" (чл. 38, ст. 4).³⁸⁾ Јасно је да такмичар који победи, мора ту обавезу да прихвати у уговору о куповини акција, који накнадно закључује. Није, међутим, јасно према коме он ту обавезу има. Да ли је има према држави, оличеној у Агенцији, према субјекту приватизације, синдикату или неком другом? Одговор на то питање је битан, јер од њега зависи ко је овлашћен да од улагача (купца) тражи испуњење те обавезе након закључења уговора и његовог "уласка" у предузеће. Осим тога, није јасно ни како да се обезбеди испуњење те обавезе, које је преузео. Да ли се у том циљу може да тражи осигурање од неког јаког осигуравајућег друштва, или гаранција неке чврсте банке, полагање депозита, или слично? По општим прописима, свакако да може. Међутим, давање такве гаранције је скупо, те повлачи урачунавање њених трошкова

37. Нека од постављених питања уредила је Уредба о тендеру (чл. 13, 17), чиме је ублажена ова мана. Уредба одређује да се депозит уплаћује само у новцу и на начин "наведен у јавном позиву". Оређивањем начина уплате у Уредби повређен је Закон о приватизацији, који изричито одређује да висину и начин уплате депозита одређује министар за приватизацију. Како министар не саставља јавни позив за тендер, није јасно како ће да одреди начин уплате депозита. Уредба, такође, одређује да се учеснику тендера враћа депозит у прописаном року, ако му је понуда неважећа или му није прихваћена. Трошкове враћања сам сноси, с тим што нема право на камату ако му је депозит враћен о року. Уредба о аукцији не уређује детаљно питања депозита, иако обавезује сваког такмичара да пре аукције положи депозит. Пошто не садржи правило о аналогној примени одредаба о депозиту из Уредбе о тендеру, у аукцији се у вези са депозитом јавља проблем неуређености истих питања.

38. Ваља напоменути да се обавеза давања гаранције предвиђа само у аукцијској приватизацији, а не и у тендерској. Такво решење Закона је чудно, јер је у тендерској приватизацији она потребнија, пошто је тендер намењен за приватизацију лоше стојећих великих предузећа код нас. Није јасно да ли је то само омашка у писању закона, или је то намерно учињено, да би се великим улагачима више удовољило.

у продајну цену субјекта приватизације. То доводи до њеног још већег снижавања, а тиме до снижавања и средстава које наша земља треба да добије од приватизације. Ако се претпостави да је "стратешки" улагач дао и ту гаранцију, није јасно како ће се он натерати да испуни своју обавезу. Шта ако, и порет ње, обавезу не испуни? Да ли је то разлог за раскид уговора о куповини акција и његово истеривање из предузећа? Ако јесте, ко ће да тражи раскид, ради заштите интереса субјекта приватизације, кад њим влада, несавесни улагач? Хоће ли то да буде Агенција, синдикат, јавни правобранилац или неко други? Пошто питање лица овлашеног на раскид није уређено Законом, суд из процесних разлога, због недостатка тзв. активне легитимације, може врло лако да одбаци захтев као недопуштен. Најзад, ако и захтев за раскид успе, те уговор са улагачем буде раскинут, држава ће свакако морати да му врати средства, која јој је дао по основу цене за куповину акција у приватизацији. Одмах се намеће економско питање, одакле ће да му да их врати, кад је врло вероватно да ће их одмах потрошити на исплату пензија и отплату својих дугова. Због тога је сигурно да држава раскид неће да тражи, ни кад безобзирни манипулатни свашта обећају (слично Језди и Дафини), ради јефтине куповине наших предузећа, без икакве намере да обећања испуне. Тада би се заиста радило о још једној организованој превари наших привредних субјеката и грађана од стране државе и таквих улагача, којих смо и нашој недавној комунистичкој прошлости имали на претек. Значи, опет се ради само о причама за неупућену и лаковерну јавност, срачунатим да је смире, како би нови Закон што лакше прихватила.

Трећи пример неодређености је лако схватљив, јер очигледно омогућава изигравање прописа о јавности приватизације. Састоји се у томе што *начин објављивања* јавног позива за тендер није уопште уређен. Само се предвиђа да "Агенција објављује јавни позив за учешће јавном тендеру" (чл. 28). У озбиљним правима о трговини хартијама од вредности (у које спадају и акције у нашој приватизацији) обично се уређује да се јавни позив за њихову продају мора да објави најмање прописано време пре отпочињања продаје бар у једним (или двама) новинама, које се *редовно* (значи, недељно или седмично) продају на територији *целе државе*, како би га прочитао што већи број лица. Цитирано правило у Закону, као и наши општи прописи о јавној продаји вредносних папира, уопште то питање не уређују.³⁹⁾ Тиме се Агенцији оставља слобода да објављује јавне позиве за продају различитих субјеката приватизације, како јој се "ћефне", у различитим облицима, што омогућава објављивање и у издањима саме Агенције (нпр. њеном рекламном материјалу) или публикацијама ограничене јавности (малог тиража и подручја про-

39. Уредба о тендеру, која је донета три недеље након Закона, ублажава овај пропуст. Она предвиђа да се јавни позив објављује „најмање у једном дневном листу и на интернету, а за значајније субјекте приватизације, кад то Агенција процени, и у страниј штампи“, о трошку субјекта приватизације (чл. 7). Уредба не одређује да ли је дневни лист, у којем се јавни позив оглашава, потребно да буде национални, или може да буде и локални. Уредба о аукцији садржи још скромнија правила о начину објављивања јавног позива. Она само одређује да се позив објављује „у средствима јавног информисања (штампа, телевизија, инернет) најраније 30 дана пре дана одржавања аукције“ (чл. 5).

даје, које ретко излазе), које читају само лица које Агенција жели за купце. Неуређеност начина објављивања позива за куповину акција у приватизацији омогућава изигравање јавности, а тиме и субјеката заинтересованих за приватизацију, нарочито кроз повлашћивање одређених купаца (нпр. на одређеном подручју, или у одређеном кругу лица). Због тога ће незадовољна лица (нарочито необавештени и губитници) у сваком случају приватизације често сумњати, да је Агенција, на основу личних веза својих службеника, продала субјект приватизације лошијем понудиоцу.

Нешто је боље Законом уређен начин објављивања јавног позива за аукцијску продају у приватизацији (чл. 38). Ту се одређује да Агенција мора да јавни позив објави најмање 15 дана пре одржавања аукције, и то "на посебном веб сајту Владе Србије, у домаћим и иностраним средствима информисања, чију листу утврђује министар надлежан за послове приватизације". Ако се занемари граматичка неисправност цитиране одредбе, могу јој се ставити два приговора у вези са јавношћу приватизације, коју треба да обезбеди. Прва је инсистирање на објављивању позива за аукцију преко интернета на компјутерима ("веб сајт"), као да смо ми компјутерски најписменија нација на свету, а једва да читамо и најпростије булеварске новине и викенд романе. Свакако да се тиме привилегују страни пословни људи, који вероватно прате пословне понуде објављене преко интернета. Други приговор је законска неуређеност "средстава информисања" у којим се објављује позив за аукцију, слично позиву за тендер. Свакако да није требало министру да се даје неограничена слобода одређивања њихове "листе", јер му омогућава самовољу.

Четврти пример недоречености Закона је процесно правни. Састоји се у томе што поступак јавне продаје уопште није уређен, као ни поступак доделе бесплатних акција. Отуда није јасно, да ли се на те поступке примењују општи прописи о емисији акција у Закону о предузећима и Закону о хартијама. Ако се прихвати њихова примена, онда остаје нејасно које правило из та два закона треба да се примени у одређеном питању, ако га они различито уређују.

Још је значајнија пета недореченост Закона, која се односи на избор метода продаје акција у приватизацији (тендер или аукција). О томе одлучује Агенција за приватизацију. Међутим, Закон јој не поставља никакве критеријуме, којим би морала да се руководи. Из изјава министра за приватизацију у новинама може само да се закључи да је тендерска приватизација намењена великим предузећима, која, због величине друштвеног капитала, не могу да се приватизују и оживе без великог улагања свежег капитала. Отуда је у тендеру нужно учешћа великих страних улагача, који су, наводно, врло заинтересовани да купе наше пропале велике системе. Насупрот томе, аукцијска продаја је намењена приватизацији средњих и мањих друштвених предузећа. По процени министарства за приватизацију, за њихову куповину домаћи улагачи, пре свега запослени у њима, имају довољно новца, тако да учешће странаца у њима није нужно. Питање је шта ако странац, ипак, хоће да учествује аукцији таквог предузећа. Како је он равноправан, а сигурно има

више новца него наши људи, моћи ће у аукцији да понуди повољнију понуду и да купи домаће предузеће, јер је равноправан са домаћим улагачима. Домаћа лица немају право прече куповине акција у приватизацији у односу на странце, тако да ће вероватно та средња и мала предузећа странци највише да купују, јер она много боље послују него велика предузећа. Ако је то тако, а немогуће да законописци тога нису били свесни, требало је да у Закон унесу одговарајуће заштитне механизме домаћих лица, макар и путем постављања критеријума Агенцији за избор метода продаје акција. Како у Закону то није учињено, Агенција ће, вероватно, као и сваки аутократа, потпуно слободно одлучивати о методу продаје акција сваког субјекта приватизације, без обзира на његову величину и интересе.

Посебно је чудно што министар за приватизацију објашњава критеријум величине предузећа за примену одговарајућег метода приватизације, а да ни у једном пропису о приватизацији нису постављени критеријуми за разликовање малих, средњих и великих предузећа. Вероватно ће се примењивати критеријуми из Закона о рачуноводству. Ако је то тако, онда ће већина наших предузећа да буде велика, јер је Закон о рачуноводству пре свега прилагођен пореским потребама, а не приватизацији. Даља последица је да ће већина наших предузећа да буде приватизована тендером, који је знатно мање јаван него аукција. То ће сигурно омогућити бројне злоупотребе. Осим тога, и тендер и аукцију спроводи нека "комисија". Комисију за тендер образује министар за приватизацију, док аукцијску комисију образује Агенција. Није јасно зашто их образују различити органи, кад обе врсте комисије практично раде скоро исти посао. Тај посао је готово исти, јер тендер који је Законом "овлаш" уређен, у ствари, је тзв. писмена аукција, без присуства такмичара при утврђивању победника, наспрот аукцији из Закона, која је усмена, уз присуство такмичара. Најзад, ни састав аукцијске комисије није уређен, што омогућава бројне злоупотребе, кроз повезаност њених чланова са лицима заинтересованим за приватизацију сваког појединог субјекта.⁴⁰⁾

Најзначајнија недореченост тиче се орочености, као једне од кључних особина новог система приватизације. Иако је истакнуто да је то економска предност новог система приватизације, због неуређености рокова и последица њиховог истека она је битна правна мана. Мана постаје очигледна кад се до истека законског рока не могу да нађу заинтересовани купци за одређени субјект приватизације. Ту се нашло "солomonско" решење да непродате акције субјекта приватизације прелазе на Акцијски фонд, који је дужан да их прода, по налогу Агенције, у року од шест година од дана ступања Закона на снагу. То, међутим, не решава ништа, ако ни Акцијски фонд не успе да прода пренете му акције у прописаном року, јер, рецимо, опет нема заинтересованих купаца. Да ли се онда субјект приватизације ликвидира, или се он поклања неком лицу, или пренете акције прелазе у државну својину, или остају временски неограничено у Акцијском фонду, или што

40. Састав Комисије за тендере уређен је Уредбом о тендеру (чл. 3), али не и начин њеног рада. Ако та Комисија не уреди начин свог рада пословником имаће бројне проблеме у раду.

друго? Но, без обзира какав се став буде заузео, кад се то питање јави у пракси, безуспешан истек рока значи да приватизација није обављена на време, те да она, у ствари, није обавезна и орочена.

Следећа правно-техничка мана Закона је *нејасноси*. Нејасности су толико бројне, да би њихово приказивање на овом месту био сизифовски посао. Поменуће се само три примера.

Први пример нејасности тиче се саме суштине реструктурирања. Дефиниција реструктурирања у Закону гласи: "Реструктурирање ... подразумева статусне одн. организационе промене или поравнање из дужничко-поверилачких односа и друге промене које се односе на субјект приватизације, а које омогућавају продају његовог капитала или имовине" (деф. скратио аутор; чл. 19, ст. 2). О његовом спровођењу одлучује Агенција, кад процени да се продаја капитала субјекта приватизације не може да обави, без претходног реструктурирања. Из цитиране одредбе произлази да се реструктурирање може да састоји од четири врсте промена, вероватно у циљу стварања услова за оживљавање привредног субјекта након приватизације. То су: статусне промене, организационе промене, поравнање и друге потребне промене. Статусне промене су спајање, припајање и подела одређеног правног лица. Пошто о томе одлучује Агенција, то значи да она може да субјект приватизације, противно његовој вољи, споји са другим субјектом, припоји га другом или да га подели. Тако нешто је можда економски лепо замишљено и корисно, али правно је недопустиво због заштите поверилаца, постојећих чланова (власника) у субјекту приватизације и радника. Тиме се уводи државно управљање привредом, које смо давно напустили. Организационе промене су, вероватно, промене облика субјекта приватизације (нпр. из друштвеног предузећа у акционарско друштво), као и промене у унутрашњој организацији субјекта приватизације (нпр. смена управе, промене структуре органа, промене организационих делова, и слично). Ни оне не би смеле да се спроведе без сагласности постојечих власника у субјекту приватизације (нпр. акционара из ранијих приватизација), јер би им се тиме грубо кршила неповредивост права својине. Поравнање је нарочито занимљиво, због незаштићености поверилаца и могућности да се оно спроведе ван уобичајног судског поступка принудног поравнања. У "приватизационом" поравнању могу да се отпишу (опросте) тражбине поверилаца према субјекту приватизације, а тражбине поверилаца са већинским државним капиталом могу да се присилно претворе у уделе у капиталу дужника (чл. 20). Довољна је сагласност већинског повериоца на програм реструктурирања, који доноси надлежни орган субјекта приватизације (тј. дужника; чл. 23, ст. 2)! Најзад, остају "остале промене", потребне за припремање продаје субјекта приватизације. Њиховом неуређеношћу у Закону се оставља слобода Агенцији, као творцу новог привредног поретка и чуда, да смисли потпуно нове облике привређивања, слично нашим комунистима у давно укинутом у Закону о удруженом раду.

Други пример нејасности Закона састоји се у цитирању једне од одредаба, којим је реструктурирање уређено. Она гласи: "Субјекти приватизације, у којим је

спроведено реструктурирање, дужни су да капитал, укључујући и капитал конвертован у складу са ст. 1. тачка 2. овог члана, продају методом јавног тендера или јавне аукције" (чл. 20). Вероватно се овом одредбом хтело да нареди реструктурираном субјекту приватизације, да спроведе приватизацију продајом акција у тендеру или аукцији, како не би стао на реструктурирању. Међутим, писцима Закона се поткрала грешка, јер су обавезали субјект приватизације, да прода и оно што није његово, што је правно недопустиво, због начела неприкосновености права својине (приватне, овог пута, а не друштвене). Наиме, том одредбом се субјект приватизације обавезује да прода не само друштвени капитал, већ и уделе својих поверилаца, у које су им тражбине у реструктурирању претворене (ст. 1, тач. 2 истог члана, говори о присилној конверзији), што је њихов приватни капитал. Значи, повериоци у реструктурирању прво могу да буду натерани да претворе своје тражбине у уделе у капиталу свог дужника, чиме би постали његови чланови (сувласници). Онда у тендеру или аукцији могу да буду присиљени да продају и те уделе по, вероватно, багателним ценама. Заиста се ради о префињеној економској и правној "акробатици", срачунатој на изигравање поверилаца.

Трећи пример нејасности Закона односи се на тумачење израза "спроведена приватизација". Закон одређује да се приватизација мора да "спроведе" најкасније у року од ћетири године од његовог ступања на снагу (чл. 14), као и што у аукцијској приватизацији везује обим права на стицање бесплатних акција за време спровођења приватизације (чл. 45, 46). Економски гледано, приватизација је спроведена (тј. завршена), кад је држава примила паре од купца приватизованог субјекта. Правно гледано, то уопште није јасно. Да ли је то момент кад је завршена продаја акција у субјекту приватизације, јер тек после ње могу да се деле бесплатне акције, или кад је закључен уговор о куповини акција са најповољнијим понудиоцем, или момент закључења уговора о промени облика субјекта приватизације или кад је промена облика уписана у регистар код суда, или кад је она објављена у Службеном гласнику Србије, или су писци Закона имали у виду неки други момент, ако су уопште о томе размишљали?

За правнике је нарочита "посластица" трећа врста право-техничких мана, која се састоји *бесмислености* многих одредаба Закона. Најпре треба да се истакне језичка бесмисленост "иницијативе", која иоле озбиљном правнику прво упада у очи. Иницијатива је, у ствари, писани акт којим се најављује намера субјекта приватизације, државе или заинтересованог купца, да се обави приватизација (чл. 16). Због тога је било правно стручније да се она назове "најава", или бар "предлог" или "захтев", јер израз "иницијатива" у праву баш ништа не значи. У вези са њом има и других нелогичности и бесмислица. Тако, одређено је да о њој у субјекту приватизације одлучује "надлежни орган". По општим прописима (Закон о предузећима), то би могла да буде скупштина, али и управни одбор, па и директор. Ако дође до неслоге о приватизацији између тих органа, питање је хоће ли Агенција усвојити иницијативу само једног од њих, којој се остали органи противе. Очигледно је да је држави, у доношењу Закона, било важно само да добије иницијативу за

приватизацију, не водећи рачуна о поремећајима коју она може да изазове у субјекту приватизације. Осим тога, упадљива је и неравноправност субјекта приватизације и државе у иницирању поступка приватизације. Док је субјект дужан да достави иницијативу Агенцији, кад је он иницијатор, Агенција нема обавезу да је достави субјекту, кад је иницијатор Министарство или купац. Отуда, Агенција може да изненади предузеће приватизацијом и довођењем новог власника. То је одраз бирократског менталитета, да држава има само права, а њени "поданици" само обавезе. Савремене државе су напредне баш због тога што почивају на узајамности права и обавеза према субјектима на својој територији, у складу са прописима.

Правно је бесмислено уређен и *предмет* приватизације. Он је одређен као друштвени односно државни капитал у субјекту приватизације (чл. 3, ст. 1), што је правно у реду. Међутим, предвиђа се и да се у поступку приватизације може да прода и *имовина* субјекта приватизације (чл. ст. 2). Одређивање имовине као предмета приватизације коси се са њеним појмом у праву, који се не поклапа са њеним економским појмом. Наиме, имовина, правно гледано, јесте скуп права и обавеза једног лица, који се могу новчано изразити. Међу правима у имовини једног лица можда је најзначајније право својине на стварима. У приватизацији се друштвена својина на одређеним стварима (капиталу), као облик својине, претвара у приватну. Отуда је правно бесмислено да се одређује у Закону да је предмет приватизације имовина. Њу чине права, а не ствари (капитал), тако да право својине не може да постоји на другом праву (нпр. тражбини).

Посебна бесмислица за стучњаке компанијског права, у које озбиљно задира приватизација, јесте начин на који Закон уређује *уговор о промени облика* субјекта приватизације. Према Закону, он се закључује након спроведене продаје акција између акционара са већином гласова рачунајући по капиталу субјекта приватизације (чл. 55). Циљ тога је да се изврши промена облика субјекта приватизације из друштвеног предузећа у акционарско друштво. Основна бесмислица је у томе што се промена облика субјекта приватизације спроводи тек након продаје акција, уместо пре тога. Тако може да настане правно бесмислена ситуација да субјект приватизације, који није акционарско друштво, продаје акције у приватизацији. Ако је то економски логично, правно је нелогично. Осим тога, из Закона произлази да се уговор о промени облика мора да закључи увек и у сваком субјекту у којем је спроведена приватизација. Могуће је, међутим, да субјект приватизације већ има облик акционарског друштва или други облик који жели већински акционар. Зашто би онда морао да се закључује уговор о промени његовог облика, кад се тај облик не мења. Најзад, пошто се уговор закључује вољом већинског акционара (вероватно замишљеног "стратешког партнера"), незадовољним мањинским акционарима, који нису пристали на његово закључење, мора се, по општим правилима Закона о предузећима, да пружи одговарајућа заштита. Они тада чак могу да судски траже исплату својих акција од субјекта приватизације до висине 10% његовог капитала.

Занимљиве су још две бесмислице мањег значаја. Прва је занимљива због своје "немуштости". Она се састоји у изолованој одредби Закона (чл. 57), којом се предвиђа *сходна примена* његових правила о акцијама на *уделе*. Ова одредба је буквално преписана из Закона из 1997. године, али је тамо била смислена. Тај закон је на систематичан начин одређивао да приватизовани субјект може да има облик или акционарског друштва или друштва с ограниченом одговорношћу. Да не би термилошки понављао акције и уделе у свакој одредби, његови писци су у тексту свуда помињали само акције, одредивши да правила која у приватизацији важе за њих, аналогно важе и за уделе у друштву с ограниченом одговорношћу. Писцима новог Закона такво претходно уређивање, свакако није било потребно. Отуда су вероватно хтели да омогуће да приватизовани субјект добије и облик друштва с ограниченом одговорношћу. Проблем је само што нису водили рачуна о томе да удели (због своје неједнакости) нису подобни за јавну продају у тендеру и аукцији. Друга бесмислица је занимљива због своје "превејаности". Тиче се средства плаћања купљених акција у приватизацији. Закон "великодушно" допушта српским држављанима, да плаћају купљене акције и обвезницама неисплаћене девизне штедње (које ни до данас нису добили). Услов је, међутим, да оне доспевају за наплату најкасније на дан куповине акција (чл. 13). Недоспеле обвезнице нису ваљано платежно средство. На тај начин се купцу „великодушно“ помаже у отплати цене акција, јер не мора најпре да уновчи обвезнице, да би платио акције, већ може обвезнице једноставно да замени за купљене акције, по утврђеној сразмери. Тиме државу само лишава доспелог дуга по старој девизној штедњи, коју је раније незаконито присвојила.

О правно-техничким манама може да се говори и пише у недоглед, често и код ваљаних законских текстова. Међутим, у Закону су толико бројне и озбиљне, да он претставља праву бруку за нашу државу и правну струку, којој се у последње време, иначе, пречесто подсмевамо и изругујемо. Правно-техничке мане ће сигурно изазвати бројна различита тумачења, несагласности и спорове у пракси. Сигурно је да ће уздрмати правну сигурност лица заинтересованих за приватизацију, а тиме и штету. То неће спречити ни хвалоспеви новом Закону у страним новинама (нпр. у британском "Тајмсу"), о којим, поводом његовог усвајања, пишу наше новине (нпр. "Политика"). Искуство у последњих десетак година нам говори да су нас странци са Запада хвалили само онда кад смо нешто радили на своју штету. Након тога увек смо западали у још тежу ситуацију. Надајмо се да то неће бити и овог пута.

Закључак

Доношење новог закона је било је неекономично и нецелисходно. У времену његовог чекања већ би се највећи део привреде приватизовао по Закону из 1997., услед страха да се новим законом не погоршају услови за приватизацију по заполене и грађане. Овако, смо опет у закашњењу. Уместо доношења новог закона,

требало је само да се измени Закон из 1997., ради отклањања његових мана. То је могло да се учини једноставним укидањем права пречег стицања бесплатних и дисконтних акција запосленима или смањивањем обима друштвеног капитала на чије је прече бесплатно стицање би имали право (нпр. са 60% на 30%). Остатак, који не би био подељен запосленима у субјекту приватизације (од нпр. 30%), требало је предвидети да се бесплатно расподељује грађанима (спољним акционарима). Тиме би се завела отворена приватизација, уместо затворене приватизације. Осим тога, требало је завести обавезу предузећа која су спровела приватизацију, да приватизационе акције котирају у берзи, како би својим акционарима омогућили њихову продају. Најзад, промет приватизационих акција требало је ослободити од пореза на промет апсолутних права, како би постигле што реалнију тржишну цену и како би се избегли фиктивни уговори са нереално нижим ценама, само из пореских разлога. Новом пореском реформом учињено је управо обратно, јер је стопа тог пореза повећана са 3% на 5%.

Уместо свега наведеног, донет је нов закон, са много нерационалнијим, неефикаснијим и скупљим решењима. Здравом уму је несхватљива толико чврсто настојање владајућих политичких кругова да нашу привреду јефтино предају у руке странцима, кад се зна да ни они нису чаробњаци да је брзо извуку из кризе, због објективних услова у којима се налази. Ако је разумљива жеља да се својина и управљање над лоше стојећим предузећима повери странцима, просто је бесмислено да им се предају у руке профитабилна предузећа уз симболичну накнаду. Изгледа да ће нам се то ипак десити, иако највећи број нас није због тога гласао за владајућу групацију. Но, по њу никаква штета не може да наступи, јер је свесна да ће се распасти до следећих избора. То значи да након њих неће бити никог ко ће да сноси бар политичку, ако не материјалну и кривичну одговорност за нанету штету привреди и друштву. Вероватно се због тога политичари из владајуће коалиције и понашају тако осино, надобудно, непромишљено и неодговорно у врло озбиљним пословима које раде, какви су и они у приватизацији.

Непристрасним посматрачима остаје само да разматрају разлоге таквог поступања "нове власти" у приватизацији, која тврди да је нови систем у националном интересу. Вероватно је да су суштина и систем приватизације тако намерно смишљени (наводно, по упутствима Светске банке). Питање је да ли је та намера по становништво ове земље добра или зла. Што се тиче техничких питања у Закону и новом систему приватизације, највероватније је да су грешке учињене случајно, пре свега из незнања и нестурчности. С тога, писцу овог текста остаје да закључи једном од Конфучијевих мудрости о разредима зналаца. Она гласи:

*“Ко не зна, а не зна да не зна, оћасан је. Чувај га се.
Ко не зна, а зна да не зна, млад је. Научи га.
Ко зна, а не зна да зна, сјава. Пробуди га.
Ко зна и зна да зна, мудар је. Следи га.”*

Свако ко је иоле непристрасан према себи може да одреди којој врсти зналца из цитиране мудрости припада у одговарајућој области. Према ономе што је показано Законом, српско Министарство приватизације, као носилац целог пројекта, изгледа да спада у почетну врсту зналца. Према томе, чувајмо се и њега и његове приватизације.

*Aleksandra Jovanović,
University of Belgrade and ICER*

Legal rules, governance structures and financial systems

Abstract

This paper intends to reexamine commonly accepted view on association of legal rules with corporate governance and financial markets. It summarizes findings of a number of empirical studies and gives view of current thinking on association between legal rules and financial systems characterized by ownership patterns, nature of equity, governance structure, finance behavior and capital structure. Nature and effectiveness of financial systems across countries can be partly traced to the differences in legal structures. On the other hand, legal systems are products of different governance and financial systems that place different “demands” on legal institutions. Thus, on the issue of causality, we argue that legal systems evolve as a reflection, as well as a cause, of different governance and financial systems. The practical implication is that few strong conclusions can be deduced about the policy reform. Thus, the policy reform should rely on basic principles.

Acknowledgement

This paper is an excerpt from larger study that will be the final product of research on the impact of legal rules on corporate ownership, governance and financial markets. The topic is of great practical importance for reforms that are currently on agenda of the FRY. I am very grateful to ICER (International Center for Economic Research, Torino, Italy) to enable me to make this research, particularly to become acquainted with the Italian corporate governance and financial system.

The paper summarizes findings of a number of empirical studies¹⁾ and gives view of current thinking on association between legal rules and financial systems characterized by ownership patterns, nature of equity, governance structure, finance behavior and capital structure.

Studies suggest that nature and effectiveness of financial systems across countries can be partly explained by differences in legal structure. Thus, causality goes from legal structures to governance patterns and financial systems. On the other hand, our view is that legal systems evolve as products of different governance and financial systems. Therefore, in the analytical framework that relates the theory of corporate governance and corporate finance with legal rules, we argue that legal structure is a reflection, as well as a cause, of different governance and financial systems. Interconnectedness²⁾ of the theory of corporate governance, corporate finance and financial systems with legal rules is analyzed in the contractual - transaction cost framework analysis.

The topic is of great practical importance for reforms that have been on agenda of both, developed market economies and transition economies. The globalization of capital markets and emerging markets in transition economies raises the issue whether some characteristics of corporate ownership and governance structures by affecting the liquidity of capital markets, affect the firm's access to capital. We assume that different governance structures and corresponding capital markets perform better in some sectors. Thus, smaller and narrower capital markets do not necessarily mean that firms are constrained to grow because the access to external finance is reduced. Other forms (retained earnings) of financing could always be used, depending on sector to which firms belong.

Interconnectedness of economic and legal devices for reducing informational asymmetry (agency problems) is discussed in the first section of the paper. Exogenous character of legal rules is adopted in studies that are reviewed in this paper. Therefore, the second section briefly comments on methodological concept of legal rules as exogenous variables. The third section summarizes findings of a number of empirical studies about the association between legal rules and corporate ownership, corporate governance and development of financial markets. Also, findings are analyzed in the light of whether the country's particular legal structure and/or legal origin affect corporate financing and firm's access to capital. Within the broader perspective of the variety of governance structures and financial systems, we sometimes refer to the Italian model because most of the systems around the

1. These studies trace legal determinants of ownership patterns /See for example: La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A (1999)/ or governance systems /Shleifer,A. and Vishny,R., (1997)/ or legal determinants of external finance /La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997)/ or impact of the development of financial systems on investment and growth of firms /Rajan,R. and Zingales,L., (1995), Rajan,R. and Zingales,L.,(1998)/, etc.
2. Recent literature relates the theory of governance structures with the theory of corporate finance. Explicitly or implicitly legal rules and their enforcement are taken into account as determinants of governance structures, methods of corporate financing and financial markets. For example: Williamson,O.E., (1988), Aghion,P. and Bolton,P., (1989), Miller,G.,(1996), Israel,R., (1991).

world seem to be closer to the Italian model than to the models that are in economic theory thought to be the best. It means that large firms tend to be family controlled and to rely predominantly on internal financing. The fourth section is focused on policy recommendations for reforming corporate governance and financial markets. Transition economies, their institutional and legal reforms regarding financial markets are the subject matter of the fifth section.

1. Economic and Legal Institutions as Devices for Reducing Informational Asymmetry

Complex institutional structures – economic and legal - work to constrain contractual parties in their opportunistic behavior, thus to reduce informational asymmetry and minimize agency costs. Various theoretical strands of the new institutional economics³⁾, emphasize different problems arising from incomplete contracting, all of them just being the aspects of the same transaction costs problem⁴⁾.

Institutions – economic and legal are transaction cost economizing devices. Their function is to reduce costs of global contractual governance⁵⁾ - across markets and within the firm. Modern theory of the firm is based on the concept of the firm as a set of contracts⁶⁾ and many phenomena related to the firm (ownership structure, governance, finance and financial markets, the choice of capital structure, corporate law) can be explained by considerations of incomplete contracting. Contractual approach to theory of the firm and to the theory of corporate finance focuses on the relation between ownership structure and control rights assignment⁷⁾. Ownership and control over firm need not to coincide. The separation between the two may create governance structures (control) that are not based on ownership (like fiduciary duties, trust, coalitions). Contracts (and/or legal rules) are supposed to assign control over firm in a way that aligns the interests of different parties within the firm. Informational asymmetry and opportunism of contractual parties create agency costs that affect the firm's value. Economic and legal institutions deal with two major and often overlapping forms of agency costs based on informational asymmetry. One form is the shareholders-manager relation and the other form is the relationship between controlling and non-controlling shareholders.

3. The new institutional economics has different ramifications (property rights approach, contractual approach, transaction costs and social norms approach) that are all just different dimensions of the same methodological approach.
4. Transaction costs are costs of exchanging property rights. Different authors focus on different sources and aspects of transaction costs - informational asymmetry, principal-agent problem, bounded rationality and opportunism, expropriation, moral hazard, performance measurement or costs of resource coordination. See: Williamson, O., (1985), Alchian, A. and Woodward, S., (1988), Jensen, M. and Meckling, W., (1976), Alchian, A. and Demsetz, H., (1972).
5. Guelpa, F., (1997).
6. Coase, R., (1937), Alchian, A. and Demsetz, H., (1972), Jensen, M. and Meckling, W.H., (1976), Fama, E. and Jensen, M., (1983) Hart, O., (1995), Williamson, O., (1985).
7. Grossman, S., and Hart, O., (1986).

So, parties within firm face the problem of finding out economic methods and devices for aligning the interests of managers and shareholders, and/or controlling and non-controlling shareholders in order to discourage managers and/or controlling shareholders to divert too much of the firm's net income to themselves. Those methods range from making the managerial compensation dependent on the performance of the firm, firing managers, leveraged buyouts, paying dividends, takeovers, risk of bankruptcy, etc.

The role of legal protection is to reduce informational asymmetry by implying in corporate charters those rights that shareholders would insist upon in order to invest in the corporation. Besides voting rights and dividend entitlement, they insist upon the membership in the board of directors and some other rights. But the shareholders are not homogenous group. So, their rights and their stake in the corporation determine the level of protection they expect to be provided in the corporate charter. It is not the same level of protection required for controlling shareholders and for minority shareholders.

Legal systems are equipped to deal with agency problems in different ways and each has different costs and benefits. Legal devices provide safeguard for investors, particularly non-controlling. Excessive protection of non-controlling investors allows their interference in control and reduces incentives of the controller to behave efficiently. On the other side, poor protection of investors, particularly non-controlling shareholders reduces their incentives to offer capital because it hinders the efficient transfer of control⁸.

2. Reviewed Empirical Studies and the Problem of Causality

A great body of the empirical literature on the firm's governance, finance and financial systems confirms that differences in legal protection of investors explain much of the differences in governance and financial systems in the world. Thus, legal rules are exogenous variable. Legal rules are measured by quality of legal protection of investors and level of their enforcement. In some of the studies, countries are classified according to their legal origin⁹ and not according to actual legal rules (commercial codes) in order to avoid endogeneity of legal rules. According to authors, endogenous rules may be imposed as a result of lobbying of powerful political and economic groups. A variable in economic model will be endogenous or exogenous depending on what is chosen as an object of investigation. By assuming that legal rules are exogenous, legal rules are understood as given variables within an economic model. Legal rules are, thus, taken as key explanatory variables for understanding economic devices (such as ownership patterns, governance structures, corporate finance and financial markets) that reduce informational asymmetry. It means that one direction causation is ascribed to the association of legal rules with ownership patterns, governance structures and financial systems. Causation goes from legal rules/legal origins to

8. Barka,F., (1997) argues that excessive control hinders the efficient transfer of control. The Italian economic literature is concerned that the excessive control-enhancing devices seen in family, coalition control and in pyramidal group structures endanger the need for well-balanced relation between the protection devices and control-enhancing devices.

9. Legal origin is highly correlated with shareholder protection.

corporate governance patterns, financial markets, firms' access to external finance and to costs of capital. This explanation of the association of legal rules and economic variables have strong policy implications regarding the possible designing of legal systems.

Other possible approach to the causation issue is the neo-institutional approach. The neo-institutional concepts of informational asymmetry and transaction costs reduction within the firm and across the markets are essential to understand a variety of corporate ownership structures, governance structures, financial market systems and the capital structures.

In the theoretical framework of neo-institutional economics legal rules (institutions in general) are endogenous variables that are chosen by economic agents. Legal rules are endogenous and choice variables. Economic agents chose legal rules the same way they chose governance structures, financial systems or whether to sell and buy goods. Within the neo-institutional framework association of legal and economic devices is not one side causation¹⁰). Their endogenous character suggests possible future line of research in modeling the association of legal rules and corporate governance, ownership structure and financial markets as endogenous variables.

The neo-institutional economics approach explains why it is a good methodological choice to capture the quality of legal rules by legal origin of the country. Quality of legal rules comes from economic pressures within the system, from numerous contractual relationships and property rights arrangements and social norms and values in a society. On the other side quality of legal rules determine the quality of economic process. Thus, we can say that shareholder protection is determined by economic forces and some broader culture reflected in legal origin.

However, in spite of the endogenous methodological treatment of legal rules, the reviewed studies give an important and valuable insight in the association of legal rules and more general structure of financial markets and governance structures.

3. Legal Rules Governance Structures, Corporate Finance and Financial Markets

Governance structures are about how the suppliers of capital safeguard returns on their investment. In regard of governance structures and corresponding types of financial markets, there are huge institutional and legal differences among countries across the world. In spite of these differences, some countries demonstrate similar level of economic development. They demonstrate that access to external finance depends on the level of legal protection of investors, and not contrary to expectations, whether they belong to bank oriented or market oriented financial system as theoretically extreme variants of financial systems.

10. If legal rules are choice variables, then company law and, even broader, the whole body of economic laws can be understood as standard contract. See: Easterbrook, F. and Fischel, D., (1991).

3.1. Legal Rules and Governance Structures

Brief description of the two extreme theoretical models of financial systems is as follows:

Economic theory usually associates dispersed ownership (widely held corporations) with market-oriented Anglo-American model¹¹⁾ of financial system in which most of the financial institutions are precluded or unwilling to play a major role in corporate governance. Dispersed ownership gives rise to stock markets as devices against opportunistic behavior of managers and takeovers are synonym for corporate governance. On the other side concentrated ownership is associated with bank-oriented German model¹²⁾ of financial system. Banks and financial institutions play a major role in corporate governance by holding their own equity or by voting on behalf of other investors. However, in the most of the world, corporations typically have controlling owners. Even in the US corporate ownership is not completely dispersed and concentrated holdings can be seen more often than expected.

Regarding ownership patterns, the empirical evidence¹³⁾ suggests that the large publicly held corporations have large shareholders with ultimate control and that they are active in corporate governance. The evidence confirms that on average 36% of largest firms are widely held. On the other side, on average 30% of the largest firms are family¹⁴⁾ controlled and 18% are state controlled. It is interesting that Japan classified as bank-controlled system has widely held 18 out of 20 largest firms. There are countries like Argentina, Greece, Austria, Hong-Kong, Portugal, Israel and Belgium that could hardly be said to have any widely held firm. The same conclusion applies for Italy¹⁵⁾.

This result is in contrast to the widespread belief that large corporations are widely held. Evidence confirms that there is a negligent number of widely held large corporations in a countries with poor shareholder protection. Equity markets of continental Europe play limited role with exceptions of Netherlands and Sweden¹⁶⁾. In countries with good shareholder protection as in common law countries, the incidence of widely held corporation is

11. It is depicted as outsider system of the UK and the US where ownership is dispersed among large number of individuals and institutional investors, where cross-shareholdings are rare and where takeover activity is lively.
12. It is depicted as insider system of Continental Europe and Japan where ownership of an individual firm is in hands of small number of families, banks and other firms and where cross-shareholdings are common place.
13. La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A (1999) tested whether usual image of corporation as widely held by small shareholders correspond to reality. For data and explanation of variables see La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A (1999), p.474-477.
14. Family control solves agency problem of separation of ownership and control but raises a problem of dynamic and static efficiency in distribution of skills and ownership. See: Barka,F., (1995).
15. See: Caprio,L. and Floreani,A.,(1996).
16. Stock markets in Netherlands are relatively highly liquid and have high value due to a small number of very large multinational firms. Sweden also has large and liquid equity market despite high concentration of ownership. According to, Berglöf,E., (1997), takeovers in continental Europe are devices for withdrawal of firms from stock exchanges rather than to replace managers and change control.

more often and, as a consequence, they have bigger and more liquid equity markets. Irrespective of the type of financial system, the largest firms tend to have controlling shareholders with the exception of the US. Nevertheless, modest concentration of ownership is reported¹⁷⁾ in the US largest corporations, contrary to their usual image as widely held.

Significant concentration of ownership is reported for Germany, Japan and Italy¹⁸⁾ and heavily concentrated ownership for developing countries¹⁹⁾. Concentration of ownership and corresponding governance arrangement which provides the separation of cash flow from control rights can be achieved through different economic and/or legal instruments: multiple classes of stock (deviation from one-share-vote-one), cross-shareholdings²⁰⁾, pyramidal ownership structures, takeovers and participation of owners in management²¹⁾. The most important mechanisms, as evidence demonstrates, is pyramidal scheme²²⁾.

The empirical evidence confirms that most common categories of controlling shareholders are family and state, while bank control through equity ownership is not common. Only 5% of large firms are controlled by banks mostly and other financial institutions²³⁾. Bank control is much higher in countries with poor shareholder protection compared to countries with good shareholder protection. Equity ownership by banks is small outside Germany, Belgium and Japan. Thus, ownership of financial institutions does not play major role in corporate governance, but in Germany and Japan banks influence governance using mechanisms other than ownership – lending and board representation. In Germany and Japan banks gain significant powers through seats in the board of directors or through voting equity of other investors.

Countries with good shareholder protection have 48% of widely held firms as opposed to 27% in countries with poor shareholder protection. In countries with poor shareholder protection there are 34% of family controlled firms and 22% of state controlled as opposed to 25% family controlled and 14% of state controlled in countries with good shareholder protection. It seems that in the countries with poor shareholder protection, family controlled large firms and state controlled²⁴⁾ large firms are the rule.

17. Demsetz, H. and Lehn, K., (1985), Shleifer, A. and Vishny, R., (1986).

18. See: Barka, F., (1996) and Bianco, M., Gola, C. and Signiorini, L.F., (1996).

19. La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F., Shleifer, A. and Vishny, R., (1999).

20. Cross-shareholdings is legally limited or restricted in Belgium, France, Germany, Italy, Korea and Spain. According to the study of La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A. (1999), this mechanism is more used in countries where it is restricted.

21. Participation of shareholders in management reduces agency problems of separation between owners and managers but enhances the problem of separation cash flow rights from private benefits.

22. Results of La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A., (1999) are consistent with Barka, F., (1995).

23. La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A. (1999), p. 502.

24. In Austria 70% of the largest firms, in Singapore 45% of the largest firms, in Israel 45% of the largest firms and Italy 45% of the largest firms are controlled by state. See: La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A., (1999), p. 496.

3.1.1. *The Costs and Benefits of Governance Structures*

Dispersed ownership gives to the owners less incentive to monitor because of the free-rider problem²⁵). Costs of monitoring are higher than expected benefits from the monitoring. Free rider problem may prevent the transfer of control over company to those who would be the most efficient managers²⁶). Possible safeguards are: the exit by selling shares (including takeovers and management turnover) and the comprehensive system of fiduciary duties that require from the board and entrepreneur to act in the interest of non-controlling owners.

Concentrated ownership mitigates free-riders problems of corporate control and as a consequence, owners are more active in exercising control over managers. Finance literature attributes benefits to the role of large shareholders assuming that they have right incentives and skills to monitor managers. Different kinds of large and active shareholders exist and thus different is the working of corporate governance systems. As empirical evidence demonstrates regarding the relationship between ownership concentration and corporate performance, corporate performance initially rises with low levels of concentrated ownership and than falls with high levels²⁷). A common implication of many models of corporate governance is that firms with more concentrated ownership structures, but otherwise identical, trade at higher prices as there is a higher incentive on the part of owners to monitor the firm and make the necessary changes in management²⁸).

Concentrated ownership (large shareholdings) reduces diversification opportunities. Because of that investors want to extract private benefits²⁹) from the firm. So, control that is exercised by majority shareholders (insiders - like directors and families in Italy) is influenced by private benefits. Conflict of interest between majority and minority shareholders is inevitable. Majority and minority shareholders' interests are not likely to be aligned when decision about the reallocation of control is to be made (transfer³⁰) of control through sales, takeovers, etc.). The evidence from Italy confirms that majority shareholders enjoy large private benefits, not less than 18% of the total market value of the median corporation³¹) of the sample. Private benefits of the majority shareholders dissuade outside (non-controlling) investors to offer capital to the firm. So, costs of shareholders conflict may be incurred by the fall of the global value of the firm and thus the value of its shares.

The problem how to align cash flow rights with control rights is differently addressed by concentrated and dispersed ownership and corresponding governance structures and financial markets. Empirical evidence supports assumption that private benefits from control rights³²) are more important when shareholder protection is poor. Moreover, it is confirmed that ownership concentration is negatively correlated with shareholder legal protec-

25. Demsetz,H.,(1983).

26. Grossman and Hart,O.,(1986).

27. McConnel,J.J. and Servaes,H., (1990).

28. Shleifer,A. and Vishny,R.W., (1997).

29. See Demsety,H. and Lehn,K., (1985).

30. For rules that protect minority shareholders in a process of acquisition see: Zingales,L.,(1994a).

31. See: Caprio,L. and Floreani,A.,(1996), p. 18.

tion. Weak protection of non-controlling investors reduces external finance and as a consequence equity markets are smaller and managers are less effectively controlled by the market for corporate control. So, development³³⁾ of financial markets is positively correlated with shareholder legal protection. Italy, France and Germany have relatively small public equity markets.

The issue of control is extensively discussed in the light of ownership and governance structures and financial systems. Corporations do not usually deviate from one-share-one-vote principle³⁴⁾, not even when it is legally allowed. Findings demonstrate that multiple classes of shares are not major methods for separating ownership from control. Cross-shareholding is not of significance in separating ownership from control except in Sweden and Germany. It looks like that cross-shareholding has more significance in countries where it is forbidden³⁵⁾. Separation of ownership and control is of practical relevance because control rights exercised by controlling shareholders may be significantly in disproportion of their cash flow rights. On average, it takes 18,6% of capital to control 20% of votes³⁶⁾. In poor shareholder protection countries, it takes on average 17,7% of capital to control 20% of votes and in good protection countries 19,7% of capital to control 20% of votes³⁷⁾. Large shareholders prefer to maximize private benefits of control as a substantial part of their wealth³⁸⁾.

A great deal of evidence³⁹⁾ about equity trade at a substantial premium confirms that control over firm is valued. The level of voting premium differs according to the managers' or controlling shareholders' opportunity to gain benefits. It ranges, as evidence indicates, from 6,5% reported for Sweden to 82% that is reported premium on the Milan Stock Exchange⁴⁰⁾. And for example, as a consequence of a more dispersed ownership or modest concentration, superior voting rights in the US are traded at small premium. Prices of firms incorporate the effects of ownership and corporate governance on future firm performance⁴¹⁾.

Established ownership patterns and governance structures imply the liquidity of financial market. Reduced liquidity of financial markets, because financial instruments are held by small number of investors, is a cost of concentrated ownership. And vice versa, low li-

32. About the private benefits of control see: Jensen, M. and Meckling, W., (1976), Grossman, S. and Hart, O., (1988) and Haris, M. and Raviv, A., (1988).

33. Development of financial market is indicated by stock market capitalization and liquidity.

34. Scandinavian countries significantly deviate in this regard.

35. It is forbidden in Italy, Germany, France, Korea, Spain and Belgium (out of the sample of 27 countries).

36. See: La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A., (1999).

37. See: La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer, A., (1999), p.498.

38. Jensen, M., (1986).

39. See: Shleifer, A. and Vishny, R., (1997), Zingales, L., (1995) and Zingales, L., (1994b).

40. For Italy see Zingales, L., (1994b) and for some other countries see Shleifer, A. and Vishny, R., (1997).

41. See evidence from the Czech Republic and the Slovak Republic in Classes, S., (1997).

quidity of financial markets may preserve the existing ownership concentration. Moreover, it can preserve the existing poor legal protection of investors.

3.2. Legal Rules, Financial Systems and Corporate Finance: Access to External Finance

Differences in company laws (legal rules) around the world do not necessarily imply differences in protection of investors⁴²⁾.

On the other side, there is strong evidence⁴³⁾ that differences in legal rules that reflect different levels of investor protection affect the development of financial markets and the firms' access to external capital. In that case inefficiency of legal rules are more or less successfully substituted (compensated) by economic devices like more concentrated ownership. "The various rules and institutions may well substitute and complement each other in ways that produce the same outcome"⁴⁴⁾. Fairly similar level of economic development of G-7 countries that belong to different legal origin could be the result of institutional substitution. The US and the UK belong to common law legal origin characterized by the best legally protected investor rights. Next four countries are civil law countries, with France and Italy belonging to French civil law subgroup that protects the least, and with Japan and Germany belonging to the German civil law subgroup that gives protection that is between common law and French civil law subgroup. Canada is characterized by bijuridism – common law and civil law legal origin in its different parts.

Strong correlation between poor investor protection and ownership concentration and smaller and less liquid capital markets stands contrary to the homogenous development of G-7 countries of which France and Italy and part of Canada belong to the poorest investor protection countries (French legal origin subgroup). Thus, research should be directed to answer broader question – does strong correlation between legal rules/origin and development of financial markets affect economic growth. There are empirical investigations about correlation between development of financial systems and economic growth⁴⁵⁾, but

42. For example, rules protecting minority shareholders in the stage of control transfer differ across countries. Equal opportunity rule is accepted in the UK and (similar) at the EU level. Market rule is common in the US. It allows the transfer of controlling block at a premium without obligation for mandatory buyout but it is observed that it is almost usual for companies to regulate this issue by provision of so-called "fair price amendment" in their charters. Practices based on different rules have the same results and demonstrate that contractual parties protect their interests the best.

43. La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997). The study compares legal rules using a sample of 49 countries. For data and variables see p. 1133-1137.

44. Berglöf,E., (1997).

45. Financial sector development measured as the level of financial intermediation and share of private ownership in the financial sector is important to explain economic growth. See King,R. and Levine,R., (1993). The likelihood of the view that legal arrangements that shape financial markets affect growth is derived by Berglöf,E., (1997) following findings of La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997) and findings of King,R. and Levin,R., (1993). Also, see: Levine,R. and Zervos,S., (1998) and Rayan,R. and Zingales,L.,(1998).

study of specific properties of legal systems, corresponding financial markets and growth has yet to be undertaken.

Further part of this section presents the findings that confirm strong correlation between the investor protection, ownership concentration and the liquidity of financial markets. Differences in legal rules across countries are captured by quality of investor (shareholder and creditor) protection and by different legal origins. The common law countries protect investors the most and have the most developed financial markets⁴⁶). Among civil law countries, French subgroup protects the least and German and Scandinavian subgroups are between common law and French civil law subgroup. Using three measures for the extent of equity financing⁴⁷), the study demonstrates that common law countries provide better access to equity finance than civil law countries, particularly French subgroup. The average ratio of outside held stock to GNP is 60%, 21%, 46% and 30% for common law, French subgroup, German subgroup and Scandinavian subgroup respectively. The average number of listed firms per million population is 35, 10, 5 and 27 for common law, French subgroup, German subgroup and Scandinavian subgroup. It is interesting that in France 8 listed firms are reported while in Germany 5 and in Italy only 4 per million of population. Reported number of IPOs per million of population in the period between mid. 1995 – mid. 1996 is 2.2, 0.2, 0.12 and 2.1 for common law origin, French, German and Scandinavian subgroups respectively. The reported IPOs in the US are 803, in Germany 7 and in France 10.

As far association between creditor rights and debt financing is concerned⁴⁸), results suggest that creditor protection influence⁴⁹) debt financing. Aggregate debt as a share of GNP is 68%, 45%, 97% and 57% in common law countries, French, German and Scandinavian subgroup respectively. Micro data on debt that covered large firms only, demonstrate that large firms get debt finance irrespectively of the legal rules and creditor protection.

It is not confirmed that bank-oriented systems have greater reliance on debt⁵⁰). Distinction between bank-oriented and market-oriented system is vague regarding the role of banks, so distinction between strong-bank countries and weak-bank countries might be more useful⁵¹).

It is interesting that there is not significant difference in the incidence of widely held firms among strong and weak bank countries⁵²). Contrary to expectations, greater reliance on bank finance is associated with the greater incidence of widely held firms. Empirical results demonstrates that well developed equity markets go hand in hand with well devel-

46. For the arguments that common law is more efficient than statutory law see Posner,R.A., (1992).

47. Three measures of equity financing used in the study are capitalization of equity held by outsiders, number of listed firms per million population and number of IPOs per million population. See: La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997), p. 1137.

48. See: La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997), p. 1145-1146.

49. If legal origin is included, creditor rights are not significant. Unusually high debt levels, compared to aggregate ratio of liabilities to GNP, are reported for large firms in countries with heavy government regulation.

50. Rayan,R. and Zingales,L., (1995) didn't find higher leverage in bank-oriented systems.

oped debt markets and that both are consequence of good legal investor protection. So, the results show systematic difference between countries belonging to different legal origin. Common law countries have more developed capital, as well as debt markets.

Taking into consideration the differences in common law and civil law legal origins, our opinion is that civil law weaknesses in legal investor protection and consequently less developed financial markets may be compensated by reduced informational costs due to the large shareholdings. Smaller and less liquid financial markets, and developed financial markets serve better different purposes. For example, countries with better developed financial systems, have superior growth in capital intensive sectors because these sectors naturally rely on external finance⁵³). Also, the preliminary empirical evidence on performance of different governance models in Italy, confirms⁵⁴) that some models perform better in some sectors. Family and coalition control perform slightly better in traditional and specialization sector. Group control performs well in high technology sectors where large investments are needed. This is the evidence that firms organized in groups are less financially constrained. Also, it means that pyramidal group control substitutes financial institutions. Another question, regarding the relationship of legal rules, corporate finance and capital markets, is whether financial markets are developed according to investment needs of the economy sectors or economy sectors are developed according to the available access to financial markets.

Corporate financing according to all empirical data mostly relies on internally generated funds. Bank credits are the largest external source of finance regardless the differences in financial systems. The evidence that different financial systems are not associated with fundamentally different ways of financing firms supports our assumption that combinations of different legal and economic devices work as substitutes. In all financial systems (whatever the legal protection of investors), as confirmed by the empirical evidence, large firms have rather easy access to external finance.

-
51. Distinction between strong bank countries and weak bank countries is based on whether banks are allowed to own majority stakes in firms and to invest more than 60% of their capital portfolio in firms. The United Kingdom for example, belongs to strong bank countries. Italy, Japan and the United States, among others, belong to the weak bank countries. See: La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A (1999). There is not significant difference in the incidence of widely held firms in strong and weak bank countries, neither in market oriented and in bank oriented financial systems. Shareholder protection is crucial for the incidence of widely held firms.
 52. In testing the association of legal rules and ownership patterns, La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A., (1999) corroborate the results of La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997) that tested the association of legal rules with the access to external finance.
 53. See: Rayan,R. and Zingales,L., (1998).
 54. Cesari,R. and Salvo, G., (1996) regressed various performance variables (profits, growth of sales, growth of employment, sales per employee corrected for industry effects) on the firm's control model controlling for size, age, period of the last transfer of control and industry, p. 25. Regarding that ownership concentration influences control model and financial system as well, the obtained results confirm our assumption about the substitution between legal and economic devices.

Conclusion⁵⁵) that more investor protection (captured by legal origin) is always desired because it develops financial markets is simply incorrect. Excessive legal protection reduces entrepreneurial innovative activity, thus efficiency. So, our view is that optimal legal rules (protection) would be derived from practice as a complement to economic efficiency devices. The combination of certain types of economic and legal devices (like concentrated ownership, large shareholders control, smaller and narrower financial markets and weaker legal protection of investors) and their effectiveness is a substitute for some other combinations of economic and legal devices (like dispersed ownership, liquid financial markets and good legal protection of investors).

This paper tries to direct the future research of corporate governance and financial systems to understanding and explanations how countries "like Italy have managed to develop so strongly over the last 30 years despite apparent weaknesses in basic legal structure and investor protection?"⁵⁶The Italian model⁵⁷) of corporate governance and financial market is based on the family and coalition control⁵⁸), state control and control derived from pyramidal group system. Another characteristic is that larger firms are more concentrated than small ones. It is to the highest degree favorable to majority shareholders. One of the Italian peculiarities is that privately held companies are the rule, even when the companies are the largest ones. The limited role of the Italian stock market and insignificant role of banks and other financial institutions is, therefore, the consequence. The Italian market for transfer of corporate control is segmented. It comprises of the intra-family transfers as one of the Italian peculiarities, and of non-family market transfers. The prevailing legal forms of corporations within pyramidal groups are privately held company and partnerships. These forms are chosen in order to keep the certainty of control within family and coalition groups.

We argue that the model of Italian corporate governance and financial market has evolved in efforts to find substitutes for efficient governance devices. Family and coalition control substitutes fiduciary duties. Pyramidal groups is a device for concentrating ownership and substitute the role of financial institutions.

3.2.1. Legal Rules and Capital Structure as Specific Governance Arrangement

Capital structure could be understood as specific governance arrangement that is, as any governance structure, affected by the level of legal protection of investors. Incomplete contracting view and transaction costs approach provide a theoretical framework to analyze financial decisions. In deciding what capital structure to choose, a firm makes trade off between costs and benefits.

55. La Porta, R., Lopez-De-Silanes, F., Shleifer, A. and Vishny, R., (1997).

56. Berglöf, E., (1997), p. 114.

57. See: Barka, F., (1996), Barka, F., (1997), Cesari, R. and Salvo, G., (1996), Bianco, M., Gola, S. and Signorini, L.F., (1996), Pagano, M., Panetta, F. and Zingales, L., (1998).

58. Preservation of family control is possible explanation for preemptive clauses in company charters and it also explains why privately held corporation as legal form prevails among the Italian companies.

Any method of outside finance (different classes of debt or equity instruments) of the company is associated with agency costs because managers cannot be fully and costlessly controlled⁵⁹⁾. Moreover, different methods of outside finance involve different types of opportunistic behavior associated with different level of agency costs. Capital structure may be chosen to minimize the sum of agency costs. Financial institutions such as banks and non-bank intermediaries serve as efficient devices for reducing some types of opportunistic behavior⁶⁰⁾.

Capital structure mitigates managerial incentives to divert income from shareholders and to more closely align divergent interests of managers and shareholders. It is observed that various mixes of financial instruments (standard debt and equity contracts, as well as more complicated financial instruments) implicitly shape governance structures. The optimal debt level balances the probability of acquisition and bankruptcy and matters when investors make their decisions whether to invest.

So, the choice between retained earnings, financial intermediaries or public security offering on stock markets matters for the efficiency of corporation and its price. The role of capital structure is to reduce the costs of capital. Countries with better legal protection of investors have more external finance in the form of higher valued and broader capital markets.

Corporate financing mostly relies on internally generated funds. Bank credits are the largest external source of finance⁶¹⁾ regardless the differences in financial systems. Regarding capital structure⁶²⁾, little difference is found in the relative importance between debt and equity finance in the bank-oriented and market-oriented G7 countries. Differences in their legal systems, particularly bankruptcy codes did not affect the level of leverage. It is surprising that debt finance is more important for the UK than for the German companies and that large German firms use little of bank loans⁶³⁾.

4. Economic and Legal Devices in the Light of Reforms and Policy Prescriptions

The reviewed studies present fairly consistent results in assessing the importance of legal rules in shaping ownership patterns, governance structures, corporate finance and financial markets. If we reverse the causation line, the main conclusion that we derive from

59. Jensen, M.C. and Meckling, (1976).

60. See: Diamond, D., (1991). Agency costs are cheaper because intermediaries are well devised and have knowledge for monitoring and because they have knowledge how to reduce them by well diversified portfolio.

61. Franks, J. and Mayer, C., (1990). It is suggested that the UK and the US use more internal funds than France, Germany and Japan.

62. Similar levels of leverage are found in G-7 countries in spite of considerable institutional differences. See: Rajan, R. and Zingales, L., (1995).

63. See: Edwards, J. and Nibler, M., (2000).

their findings is that ownership patterns, governance structures, corporate finance and financial markets place different “demands” on legal institutions.

Concentrated ownership (large shareholders) does not demand heavy legal intervention. Thus, large shareholders may rely on basic legal protection. In some countries it is easy to form a controlling block if minority shareholders are poorly protected. It is suggested, that in that case, focus of the corporate governance reform should be shifted to legal and regulatory setting of the capital markets. The real problem is in well balanced legal protection of minority because they do not have power (control) to protect themselves. So, laws should provide their protection that shareholders would provide for themselves in their corporate charters if they had opportunity to contract without transaction costs.

Legal protection across countries goes from substantive - mandatory rules and default (enabling rules that are choice variables in corporate charters), to procedural rules⁶⁴). The optimal level of protection, and generally the best structure of corporate law cannot be derived from theory. It evolves from practice⁶⁵). Enabling and procedural rules better work against opportunism than mandatory rules.

In spite of the differences of corporate governance systems relying on different financial systems, it could not be said what is the best system. They have different costs and benefits and serve to different purposes. The differences between the US, the UK, Germany and Japan⁶⁶) are smaller compared to their differences to other countries. The common law origin and German civil law subgroup provide the best legal protection associated with corresponding governance and financial systems. Japan falls between the US and Germany regarding the degree of protection of both - shareholder and creditor rights. They work differently compared to systems of the French civil law subgroup with poor legal protection of investors but associated with more concentrated ownership (equipped with different economic device). Different legal rules and different economic institutions may complement or substitute each other and may produce similar outcomes. Most of the corporate governance and financial systems around the world are not like the most successful ones – the US, the UK and Germany. Most of the systems are more similar to the Italian financial system where legal protection of investors is poor. In most of the governance and financial systems, firms are controlled by family and state and have difficulties in accessing external finance⁶⁷). It is hard for firms to obtain external financing and most of debt financing comes from state banks. As well established pattern, firms are predominantly internally financed.

64. For the problems in creating company law in transition economies see Black,B., Kraackman,R. and Hay,J., (1996).

65. See: Easterbrook,F. and Fishel,D., (1991).

66. Japan cannot be anymore characterized as one of the most successful financial systems because of huge amount of bad loans. In spite of significant power of banks through the seats in the board of directors and through voting of other investors' equity, the problems of bad loans require the revision of devices for investors' protection and their enforcement.

67. Reported by Pagano,M., Panetta,F. and Zingales,L., (1998).

Our opinion on the issue of causality⁶⁸⁾ regarding the relationship between law and financial systems, is that one direction causation cannot be established. Most of the systems are based on less substantial legal protection and in these systems economic devices (for example, concentrated family ownership and control) are substitutes for poor legal devices. Or inversely, concentrated ownership “demands” just basic legal protection. Legal protection is just one dimension of protection against opportunistic behavior. Corporate ownership patterns, governance patterns, financial patterns and implied financial markets influence the creation of legal system. Evolution of legal system and its origin is the consequence of the workings of economic forces. Thus economic forces shape legal rules and vice versa.

Ownership patterns, governance structures and financial markets are relatively stable over time, legal systems as well. Thus, it is unlikely to impose one structure to dominate over another. The question is what purpose serve different governance structures and financial markets. Each system has its costs and benefits, comparative advantages and shortcomings. Each system provides a different means for reducing opportunistic behavior. Attempts to implement only one type of ownership pattern, governance structure and financial system contradict to understanding that institutions evolve as a spontaneous response to the problems of informational asymmetry. They are different because their differences make them better suited to solve different agency problems. The transition countries proved that legal reforms are not sufficient to impose desired ownership pattern, governance structure and financial system. “The system of corporate control is an integral part of the corporate culture landscape of any country”⁶⁹⁾.

5. Transition Economies and Legal Tradition

Transition economy, for political reasons, relied on variety of models. Consequently, a variety of governance structures were created. In most of the transition economies capital markets are still underdeveloped. Insider privatization and consequently insider ownership structure (employee and managerial ownership⁷⁰⁾) were inefficient in enterprise restructuring. In Russia⁷¹⁾, for example, controlling owners were managers whose rights comprised of cash flow rights together with almost complete control rights. This is a consequence of the very poor protection of non-controlling shareholders. The Czech Republic⁷²⁾ experience suggests that large shareholdings controlled by banks and mutual funds play a significant role in corporate governance. Direct sale of assets is the only method of privatization that unambiguously created efficient governance structures.

68. The arguments for the same stand on the issue of causality see: Berglöf, E., (1997).

69. Schneider-Lenne, E.R., (1992), p.22.

70. About (in)efficiency of employees' and managerial ownership see Frydman, R., Gray, C.W. and Rapaczynski, A., (eds.), (1996).

71. See: Boyko, M., Shleifer, A. and Vishny, R., (1995).

72. Claessens, S., (1997).

Transition indicator scores for 2000 have shown the largest improvement since 1997. Nevertheless, institutional development of market supporting institutions (banking and financial institutions, competition policy, corporate governance and enterprise restructuring) has lagged behind the progress in liberalization and privatization.

Three patterns are observed between progress in liberalization/privatization and institutional development. One pattern is balanced progress in liberalization/privatization and institutional development like in Hungary and in most of the central European countries. The second is rapid initial liberalization in the first half of decade, followed by strong institutional reform in the second half of decade like in Lithuania and the Baltic states. Third pattern is observed when rapid initial liberalization was not followed by subsequent institutional reforms like it was in Georgia and less advanced transition economies. In creating market economies, legal rules and their enforcement play crucial role in building market-supporting institutions, as vice versa, the development of market-supporting institutions develops legal rules and their enforcement.

Progress in institutional development in the area of financial institutions and financial markets required strengthening of legal protection of investors, particularly as reported, harmonization of banking regulations with international standards, strengthening bankruptcy laws, modernizing company and securities laws and strengthening enforcement of laws. The close association has been demonstrated between the improvements in financial market regulation, enterprise restructuring and corporate governance with the promotion of foreign equity investments and lending⁷³⁾. The problem, as evidence in transition economies demonstrates, is predominantly in the domain of enforcement⁷⁴⁾ and not in quality of laws. Governments wanted to avoid shortcomings of the established governance structures by implementing different methods for remaining privatization - direct sales through tenders and auctions. Also, in order to improve ownership and governance structures resulting from previous voucher and management-employee buy-outs, they tried to promote firms restructuring through market for corporate control and external financing. These devices did not perform well in many countries⁷⁵⁾. Governments passed new modern laws, but their enforcement depended on deeply rooted legal tradition and acquired knowledge of business people and legal profession. Rapid legal changes are sometimes counterproductive. The quality of laws, thus, cannot be chosen according to the desired outcome but according to the economic pressures within the system and legal tradition.

In creating market economies, legal reform plays crucial role together with building supporting market institutions. It was expected that key commercial and financial codes approximate internationally achieved standards⁷⁶⁾ and to achieve the internationally accepted degree of their enforcement. On the other side, legal framework of emerging market

73. See: EBRD Transition Report 2000, London.

74. The evidence for transition economies is consistent with the findings of the numerous empirical studies about the significance of law enforcement (or rule of law) for the size, breath and liquidity of developed markets and for the establishing efficient ownership patterns and governance structures.

75. See: EBRD Transition Report 2000, London.

economies should be consistent with the legal tradition and level of economic development of each country. The need for consistency explains why enactment of new laws previously unfamiliar to the legal tradition of the country reduces the level of law enforcement⁷⁷⁾. Empirical results suggest that law enforcement is more important for financial market development than the quality of the laws⁷⁸⁾. Also, the choice of legal rules has to correspond to legal and broader cultural tradition of each country.

Conclusion

Practical conclusions derived from the summary of presented empirical studies and their findings regarding association of legal rules and corporate governance and financial systems are as follows: There is not a better system in general, but better for certain purposes. Ownership patterns, governance structures, corporate finance and financial markets place different “demands” on legal institutions. Recent empirical studies demonstrated that the cultural, historical and other differences would not allow the adoption of one single model of governance and financial system. A single model of financial market should not be imposed because different models serve different purposes and that is reflected in consequent costs and benefits. Most of the corporate governance and financial systems have less substantial legal protection than the most successful ones. Legal reforms that would enhance protection of investors are recommended in many studies. The idea is to change company laws by giving explicit rights to shareholders and/or to regulate financial markets. The recommendation are given in expectations that results will be directed toward the higher incidence of widely held firms and corresponding governance structures and toward broader and more liquid and valuable equity markets. However, a degree of freedom for policy makers is bounded by informal institutions – norms and social values as well, and legal rules are not sufficient to create (design) desired ownership patterns, governance structures, capital structures and financial markets.

References

1. Aghion,P. and Bolton,P., (1989), **The Financial Structure of the Firm and the Problem of Control**, European Economic Review, Vol.33, No2.
 2. Aghion,P. and Bolton,P., (1992), **An Incomplete Contracts Approach to Financial Contracting**, Review of Economic Studies, Vol. 59.
-
76. EBRD has developed measures to assess the extensiveness (content of laws which is adequate to international standards) and effectiveness (level of enforcement adequate to international standards). See: EBRD Transition Report 2000, p.33.
77. The explanation is that judicial profession is not familiar with it and not willing to accept it. See: and Pistor,K., Raiser,M. and Gelfer,S., (2000). The problem is that courts and legal profession in transition economies do not understand business and do not have knowledge how to implement sophisticated rules.
78. See: Pistor,K., Raiser,M. and Gelfer,S. Market for corporate control and external financing predominantly works in countries with common law tradition and with fairly dispersed ownership.

3. Alchian, A. and Demsetz, H., (1972), **Production, Information Costs, and Economic Organization**, American Economic Review, Vol. 62.
4. Alchian, A. and Woodward, S., (1988), **The Firm is Dead: Long Live the Firm**, Journal of Economic Literature, Vol. 26.
5. Barka, F., (1996), **On Corporate Governance in Italy: Issues, Facts and Agenda**, Nota di Lavoro 10.96, Fondazione Eni Enrico Mattei.
6. Barca, F., (1997), **Alternative Models of Control, Efficiency, Accessibility, and Market Failures**, in Roemer, J.E., (ed.), Property Relations: Incentives and Welfare, MacMillan Press, London; St. Martin's Press, New York.
7. Berglöf, E., (1997), **Reforming Corporate Governance: Redirecting the European Agenda**, Economic Policy, April.
8. Bianco, M., Gola, S. and Signiorini, L.F., (1996), **Dealing with Separation of Ownership and Control: State, Family, Coalitions and Pyramidal Groups in Italian Corporate Governance**, Nota di Lavoro 5.96, Fondazione Eni Enrico Mattei.
9. Black, B., Kraackman, R. and Hay, J., (1996), **Corporate Law from Scratch**, in Frydman, R. and Gray, C.W. and Rapaczynsky, A., (eds.), **Corporate Governance in Central Europe and Russia – Insiders and the State**, CEU Press, Budapest, London, New York.
10. Boyko, M., Shleifer, A. and Vishny, R., (1995), **Privatizing Russia**, M.I.T. Press, Cambridge Mass.
11. Caprio, L. and Floreani, A., (1996), **Transfer of Control of Listed Companies in Italy: An Empirical Analysis**, Nota di Lavoro, 8.96, Fondazione Eni Enrico Mattei.
12. Cesari, R. and Salvo, G., (1996), **The Italian Market for Corporate Control: Frequency, Cycles and Barriers in Intra-Family and Market-Transfers**, Nota di Lavoro 7.96, Fondazione Eni Enrico Mattei.
13. Claessens, S., (1997), **Corporate Governance and Equity Prices: Evidence from Czech and Slovak Republics**, The Journal of Finance, Vol. 52, No. 4.
14. Coase, R., (1937), **The Nature of the Firm**, *Economica*, No. 4.
15. Demsetz, H., (1983), **The Structure and Control Responsibilities of Ownership of the Firm and the Theory of Free-Riders**, Journal of Law and Economics, Vol. 26.
16. Demsetz, H. and Lehn, K., (1985), **The Structure of Corporate Ownership: Causes and Consequences**, Journal of Political Economy, Vol. 93.
17. Diamond, D., (1991), **Monitoring and Reputation: The Choice between Bank Loans and Directly Placed Debt**, Journal of Political Economy, Vol. 99.
18. Easterbrook, F. and Fischel, D., (1991), **The Economic Structure of Corporate Law**, Harvard University Press, Cambridge.
19. **EBRD Transition Report 2000**, London
20. Edwards, J. and Nibler, M., (2000), **Corporate Governance in Germany: The Role of Banks and Ownership Concentration**, Economic Policy, October.
21. Fama, E. and Jensen, M., (1983), **Separation of Ownership and Control**, Journal of Law and Economics,
22. 26.
23. Ferri, G. and Pesaresi, N., (1996), **The Missing Link: Banking and Non-Banking Financial Institutions in Italian Corporate Governance**, Nota di Lavoro 4.96, Fondazione Eni Enrico Mattei.
24. Franks, J. and Mayer, C., (1990), **Capital Markets and Corporate Control: A Study of France, Germany and the UK**, Economic Policy, No. 10.

25. Frydman,R., Gray,C.W. and Rapaczynski,A., (eds.), (1996), **Corporate Governance in Central Europe and Russia – Insiders and the State**, CEU Press, Budapest, London, New York.
26. Grossman,S. and Hart, O., (1986), **The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration**, Journal of Political Economy, Vol.94, No.4.
27. Grossman,S. and Hart,O., (1988), **One share-one vote and the Market for Corporate Control**, Journal of Financial Economics, Vol. 20.
28. Guelpa,F., (1997), **Corporate Governance and Contractual Governance: A Model**, Nota di Lavoro 60.97, Fondazione Eni Enrico Mattei.
29. Haris,M. and Raviv,A., (1988), **Corporate Governance: Voting Rights and Majority Rules**, Journal of Financial Economics, Vol. 20.
30. Israel,R., (1991), **Capital Structure and the Market for Corporate Control**, The Journal of Finance, Vol.46, No.4.
31. Jensen,M. and Meckling,W.H., (1976), **Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure**, Journal of Financial Economics, No.3.
32. Jensen,M.C., (1986), **Agency Costs and Free Cash Flow, Corporate and Takeovers**, The American Economic Review, Vol.76, No.2.
33. King,R. and Levine,R., (1993), **Finance and Growth: Shumpeter Might be Right**, Quarterly Journal of Economics, Vol. 108.
34. La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F. and Shleifer,A (1999) **Corporate Ownership Around the World**, The Journal of Finance Vol.54, No.2.
35. La Porta,R., Lopez-De-Silanes, F.,Shleifer,A. and Vishny,R., (1997), **Legal Determinants of External Finance**, The Journal of Finance, Vol.52, No. 3.
36. La Porta,R., Lopes de Silanes,F., Shleifer,A. and Vishny,R., (1998), **Law and Finance**, Journal of Political Economy, Vol.106, No.6
37. Levine,R. and Zervos,S., (1998), **Stock Markets, Banks, and Economic Growth**, American Economic Review, Vol. 88.
38. McConnel,J.J. and Servaes,H., (1990), **Additional Evidence on Equity Ownership and Corporate Value**, Journal of Financial Economics, Vol.27.
39. Miller,G.,(1996), **Finance and the Firm**, Journal of Institutional and Theoretical Economics, Vol.152, No.1.
40. North.D., (1990), **Institutions, Institutional Change and Economic Performance**, Cambridge University Press, Cambridge.
41. Pagano,M., Panetta,F. and Zingales,L.,(1998), **Why do Companies Go Public? An Empirical Analysis**, The Journal of Finance, Vol.53, No.1.
42. Pistor,K., Raiser,M. and Gelfer,S., (2000), **Law and Finance in Transition Economies**, The Economics of Transition, Vol.8, No.2.
43. Posner, R.A., (1992), **Economic Analysis of Law**, Little, Brown and Company, Boston, Toronto, London.
44. Rajan,R. and Zingales,L., (1995), **What do we Know about Capital Structure? Some Evidence from International Data**, Journal of Finance, Vol.50.
45. Rajan,R. and Zingales,L.,(1998), **Financial Dependence and Growth**, American Economic Review, No.88.
46. Schneider-Lenne.E.R., (1992), **Corporate Control in Germany**, Oxford Review of Economic Policy, Vol. 8, No. 3.

-
47. Shleifer,A. and Vishny,R., (1997), **A Survey of Corporate Governance**, Journal of Finance, Vol.52, No.2.
 48. Williamson,O., (1985), **The Economic Institutions of Capitalism**, The Free Press, Collier Macmillan Publishers, New York, London.
 49. Williamson,O., (1988), **Corporate Finance and Corporate Governance**, Journal of Finance, Vol.43.
 50. Zingales,L.,(1994a), **Change of Ownership: Incentives and Rules**, Temi di discussione del Servizio Studi, Banca D'Italia, No.246.
 51. Zingales,L., (1994b), **The Value of the Voting Right: A Study of the Milan Stock Exchange**, The Review of Financial Studies, 7.
 52. Zingales,L., (1995), **What Determines a Value of a Corporate Votes?**, Quarterly Journal of Economics, Vol.110.

*Др Хасиба Хрустић,
виши саветник за порески систем
Савезно министарство финансија, Београд*

Закон о порезу на додату вредност - обавезе пореских обвезника

Законом о порезу на додату вредност (у даљем таксту: Закон)¹⁾ уведен је порез на додату вредност у свим фазама прометног циклуса и производње, и то модел потрошног типа, са принципом одредишта и методом пореског одбитка при утврђивању пореске обавезе. Извоз производа је ослобођен плаћања пореза на додату вредност, а увоз се опорезује и има исти третман као домаћи производи на домаћем тржишту.

Законом је прописан почетак примене од 1. јануара 2002. године. Изузетак су три прелазне и завршне одредбе које се примењују од дана ступања на снагу Закона, које се односе на радње које је неопходно спровести пре дана почетка примене овог закона, у циљу несметаног функционисања система пореза на додату вредност (подношење регистрационе пријаве у року од два месеца пре дана почетка примене Закона, попис издатих неплаћених фактура и унапред извршених плаћања на дан 31. децембра 2001. године, попис залиха производа по набавним ценама, утврђивање нових продајних цена, и др.). Примена Закона је одложена с обзиром да захтева одређене припреме у циљу несметаног функционисања пореза на додату вредност. Пре свега, неопходно је обезбеђење административно-техничких и економских услова, и усвајања закона и подзаконских аката који произилазе из Закона о порезу на додату вредност и заједно са овим законом чине неодвојиву системску целину:

1. "Сл. лист СРЈ", бр. 76/99, 4/00, 9/00, 69/00.

- Закон о акцизама;
- Закон о порезу на услуге осигурања;
- Закон о порезу на услуге приређивања игара на срећу;
- Закон о пословима јавних прихода;
- Закон о основама пореског система;
- Закон о расподели прихода од пореза на додату вредност, акциза, пореза на услуге приређивања игара на срећу и пореза на услуге осигурања;
 - подзаконски акти о ближем начину обрачунавања и плаћања пореза на додату вредност, повраћају пореза на додату вредност страним физичким лицима, о облику и садржају обрасца за регистрациону пријаву пореског обвезника, фактуре и пореске пријаве.

Битне претпоставке за прелажење на систем пореза на додату вредност су едукација пореских обвезника, ефикасна пореска администрација и постојање јединственог информационог система у земљи.

Порески обвезници пореза на додату вредност су правна лица и предузетници који у оквиру обављања делатности самостално изврше промет производа, односно услуга или увоз производа. Делатност обухвата регистровану основну, споредне и помоћну делатност.

Порески обвезник је и било које лице које за свој рачун изврши увоз производа.

Предмет опорезивања пореза на додату вредност је: промет производа и услуга извршен уз накнаду; увоз производа; размена производа за други производ или услугу или услуге за услугу; расход производа (кало, растур, квар и лом); мањак производа, осим мањка који је настао дејством више силе; давање производа или пружање услуге без накнаде (поклон, уступање); коришћење производа или услуге за личну употребу пореског обвезника, његових запослених или трећих лица или за сврхе које су изван делатности пореског обвезника, укључујући и коришћење производа за репрезентацију и пропаганду; коришћење производа сопствене производње, предаја производа члановима, односно власницима друштва по завршетку поступка ликвидације; продаја производа у поступку ликвидације и стечаја; продаја производа у поступку принудне наплате.

Порез на додату вредност се не обрачунава и не плаћа на:

- а) улагање производа у правно лице или предузетника;
- б) промена облика организовања;
- в) пренос имовине правног лица или предузетника при спајању или подели;
- г) пренос имовине правног лица или предузетника или дела имовине на друго правно лице или предузетника.

При набавци производа или услуга пореским обвезницима ће бити обрачунат или наплаћен порез на додату вредност по прописаној пореској стопи. За тај износ обрачунатог пореза порески обвезници ће умањивати износ своје пореске обавезе на име извршеног промета производа или услуга. На тај начин, пореска обавеза се утврђује према методу пореског одбитка (одбитак "пореза на порез"). Износ по-

реза на додату вредност који је обрачунат при набавци производа или услуга или при увозу, укључујући опрему и непокретности, за који се умањује пореска обавеза представља порески одбитак.

Према члану 43. Закона, у оквиру одредби о посебним режимима опорезивања, предвиђен је изузетак у погледу одређивања лица која се сматрају пореским обвезницима. Овај изузетак се односи на лица-мале предузетнике и пољопривреднике, који су у оквиру обављања своје делатности извршили промет производа или услуга у последњих 12 месеци, односно у предходној календарској години, чија вредност без пореза на додату вредност није виша од 270000,00 нових динара. У том случају та лица нису порески обвезници и немају право на порески одбитак, а на рачунима, односно фактурама које испостављају купцима-пореским обвезницима не исказују порез на додату вредност. Мали предузетници и пољопривредници нису порески обвезници и имају третман крајњих потрошача.

Међутим, малим предузетницима и пољопривредницима који нису порески обвезници је дата могућност да се одреде за редован режим опорезивања порезом на додату вредност. Ако се мали предузетник или пољопривредник одреде за редован режим опорезивања, у наредних три године мора остати у редовном режиму независно од тога који износ промета годишње остварује. Након истека три године може поново уз захтев, да буде у редовном режиму уколико испуњава прописан услов о висини годишњег промета. Лица која су се одредила за редован режим опорезивања су дужна да испуњавају све обавезе у погледу плаћања пореза на додату вредност и то од првог дана године која следи годину у којој је поднешена регистрациона пријава.

Прва обавеза пореског обвезника се односи на регистрацију или подношење пријаве о обављању или започињању делатности (члан 46. тач. 1.).

У прелазним и завршним одредбама Закона прописана је обавеза подношења регистрационе пријаве за лица која постају порески обвезници по одредбама Закона у року од два месеца пре дана почетка примене Закона (члан 110). Ова обавеза је прописана из разлога што би пријављивање пореских обвезника од дана почетка примене Закона, односно у првом месецу примене отежало несметано функционисање пореза. Пријављивање пореских обвезника од дана почетка примене Закона би проузроковало застоје и техничке проблеме у погледу утврђивања пореске обавезе и пореског одбитка, поготово услед очекиваног пораста броја пореских обвезника пореза на додату вредност у односу на број према постојећем систему опорезивања.

Надлежни порески орган је дужан да пореском обвезнику изда решење о регистрацији у року од 15 дана од дана подношења регистрационе пријаве. Решење о регистрацији садржи следеће податке:

- 1) фирму, односно назив и седиште или стално пребивалиште пореског обвезника;
- 2) датум регистрације;
- 3) порески идентификациони број (у даљем тексту: ПИБ).

Порески обвезник добијени ПИБ уписује у сва документа у вези са порезом на додату вредност (фактура, пореска пријава, захтеви, жалбе, писмена обавештења), односно користи овај број у евидентирању свих пословних промена везаних за набавку и продају, као и у кореспонденцији са пореским органима.

Пријављивањем или регистрацијом пореског обвезника код надлежног пореског органа на чијој територији се налази седиште управе (правно лице), односно пребивалиште (физичко лице-предузетник), се у ствари врши поступак идентификације пореског обвезника за потребе администрирања пореза на додату вредност. ПИБ служи за идентификацију обвезника и својим садржајем опслужује компјутерску апликацију. Посебан значај ПИБ има у обављању послова контроле од стране пореског органа, нарочито у контроли остваривања права на порески одбитак преко трага фактура. Преко ПИБ се врши контрола утврђивања пореске обавезе, откривање грешки у износима и селективна унакрсна провера фактура између појединих пореских обвезника, откривање неприспелих или неблаговремено приспелих пореских пријава и/или уплата пореске обавезе, итд.

Порески обвезник има право да у сваком обрачунском периоду умањи своју пореску обавезу за износ одбитка само ако је поднео регистрациону пријаву. Дакле, право на порески одбитак порески обвезници могу користити тек по подношењу регистрационе пријаве, било да се ради о започињању или настављању обављања промета производа или услуга на који се плаћа порез на додату вредност, од дана почетка примене Закона. Основна претпоставка уз коју се веже право на порески одбитак је постојање својства пореског обвезника.

Право на порески одбитак немају ни мали предузетници и пољопривредници који се у складу са одредбом члана 43. Закона не сматрају пореским обвезницима ако се нису регистровали, односно определили за редован режим опорезивања.

У прелазним и завршним одредбама Закона предвиђене су, осим обавезе подношење регистрационе пријаве, и друге обавезе које се односе на радње које је неопходно спровести пре дана почетка примене овог закона у циљу несметаног функционисања система пореза на додату вредност (попис залиха и утврђивање нових продајних цена и др.).

Порески обвезници који обављају промет производа или услуга дужни су да:

- на дан 31. децембра године која предходи години почетка примене Закона изврше попис издатих неплаћених фактура и унапред извршених плаћања у којима је обрачунат порез на промет производа, односно порез на промет услуга и да пописне листе поднесу надлежном пореском органу до 10. јануара године почетка примене Закона;
- на дан 31. децембра године која предходи години почетка примене Закона изврше и попис залиха производа по набавним ценама;
- на дан 31. децембра године која предходи години почетка примене Закона изврше попис залиха производа у малопродаји који се воде по продајним ценама са урачунатим порезом на промет производа. Порез на промет производа садржан у залихама производа, обвезници су дужни да искључе (сторнирају) и да утврде про-

дајне цене, тако што ће на продајне цене без пореза на промет производа обрачунати порез на додату вредност у складу са одредбама Закона;

- пописне листе залиха и утврђених продајних цена поднесу надлежном пореском органу до 10. јануара године почетка примене Закона ако при утврђивању продајних цена са обрачунатим порезом на додату вредност дође до повећања малопродајних цена;

- на дан 31. децембра године која предходи години почетка примене Закона изврше обрачун накнаде и издају фактуру или други документ о до тада извршеном промету производа или услуга, попис издатих неплаћених фактура или других докумената и унапред извршених плаћања у којима је обрачунат порез на промет производа, односно порез на промет услуга и да пописне листе поднесу надлежном пореском органу до 10. јануара године почетка примене Закона, у случају када обављају континуирани промет који је започет и уговорен пре дана почетка примене Закона.

Дакле, сви порески обвезници (произвођачи, велепродаја, малопродаја) морају да изврше попис залиха производа по набавним ценама на дан 31. децембра године која предходи години почетка примене Закона.

Затим, од изузетног значаја је истаћи важност правилног утврђивања пореске основице на коју се примењује прописана пореска стопа приликом формирања продајне цене од стране пореских обвезника, било да је у питању производ или услуга. Главна тешкоћа при примени пореза на додату вредност у неким земљама је било повећање цена производа услед погрешног обрачуна пореза од стране пореских обвезника у међуфазама. Уколико износ пореске основице садржи у себи износ пореза на додату вредност, цене се повећавају и на тај начин долази до дуплог опорезивања, односно кумулативног обрачуна пореза применом метода "пореза на порез".

Пореску основицу пореза на додату вредност представља износ накнаде за извршен промет производа, односно услуга, укључујући субвенције и све трошкове (провизија, трошкови амбалаже, превоза и осигурања), акцизе, царине и друге дажбине, осим пореза на додату вредност. Накнада је износ који је порески обвезник обрачунао или наплатио купцу производа, односно кориснику услуге или трећем лицу за извршен промет производа, односно услуге. Накнада може бити новчана или у виду испоруке производа или противуслуге.

Пореска основица на увоз производа је вредност увезеног производа утврђена по царинским прописима, увећана за износ:

- 1) царине и других увозних дажбина;
- 2) акциза и других дажбина на потрошњу, осим пореза на додату вредност;
- 3) посредних трошкова (провизија, трошкови истовара, претовара, утовара, паковања, превоза, посредовања, осигурања и слични трошкови), који су настали до првог места одредишта у Југославији.

Применом Закона о порезу на додату вредност цене одређених производа и услуга ће се повећати или смањити у сагласности са повећањем или смањењем по-

реских стопа у односу на стопе из постојећег система опорезивања. Међутим, применом Закона не би требало да дође до повећања општег нивоа цена с обзиром да је висина пореских стопа снижена у односу на стопе из постојећег система опорезивања и да је ниво стопа одређен тако да се не планира остварење већег износа пореских прихода од износа који се остварује применом постојећег система опорезивања промета производа и услуга.

Следеће обавезе пореског обвезника су да:

- 1) изда фактуру за извршен промет производа, односно услуга;
- 3) води пореску евиденцију;
- 4) подноси пореске пријаве, утврђује и плаћа пореску обавезу.

Фактура се издаје најкасније у року од пет дана од дана:

- извршеног промета производа, односно услуга;
- пријема накнаде за још неизвршен промет производа, односно услуга;
- накнадне измене пореске основице;
- делимично извршеног промета производа, односно услуга или пријема накнаде само за део извршеног промета пре него што је промет извршен у потпуности. Порески обвезник је дужан да изда одвојене фактуре за сваки делимично извршен промет, а фактура мора да садржи и напомену о примљеној накнади;
- извршене размене једног производа за други или услуге за услугу или производа за услугу. Сваки учесник у размени је дужан да изда фактуру.

Порески обвезник који врши промет производа или услуга у малопродаји дужан је да, уместо фактуре, купцу који није порески обвезник изда рачун или исечак траке из регистар-касе, односно парагон блок или други сличан документ на коме се евидентира извршен промет, без обзира на то да ли је купац то посебно захтевао или не (члан 52. Закона). Тај документ садржи број и датум издавања документа, фирму, односно назив и седиште или стално пребивалиште и ПИБ пореског обвезника-издаваоца, цену производа или услуге, исказану са порезом на дату вредност и примењену стопу пореза или напомену о пореском ослобођењу и законском основу.

Обавеза издавања одговарајућег документа у малопродаји не односи се на колпортере и продавце дневне и повремене штампе у киосцима, као ни на продавце на пијацама и другим отвореним просторима.

Порески обвезник утврђује пореску обавезу на основу издатих фактура, рачуна или унапред уплаћених накнада, укључујући и промет из члана 4. и 7. Закона (мањак, расход, поклон, коришћење производа или услуга за личне потребе, и др.). Ако нису издате фактуре или рачуни а извршена је услуга или испорука производа, пореска обавеза је настала а на вредност тих услуга или производа се обрачунава порез као да су издате фактуре, односно рачуни.

У обрачун пореске обавезе се укључују и износи унапред извршених плаћања, као и фактуре и рачуни за неизвршене услуге или испоруку производа. У том случају, накнадно извршене услуге или испорука производа за које су предходно издате фактуре или рачуни или за које је извршено плаћање унапред, а које су већ ук-

ључене у обрачун пореске обавезе у једном обрачунском периоду не утичу на обрачун пореске обавезе у наредном обрачунском периоду, осим ако је дошло до промене пореске основице.

Порески обвезник је дужан да, на основу веродостојне документације, уредно и ажурно води пореску евиденицију о промету производа и услуга на начин који омогућаје утврђивање и контролу пореске обавезе у сваком обрачунском периоду, а нарочито о:

- 1) укупној вредности извршеног промета производа односно услуга и по прописаним стопама пореза на додату вредност;
- 2) укупној вредности извршеног промета производа, односно услуга по прописаним стопама, без пореза на додату вредност;
- 3) износу обрачунатог пореза на додату вредност за извршен промет производа односно услуга по прописаним стопама пореза на додату вредност;
- 4) вредности извршеног промета производа односно услуга за који је прописано ослобођење од пореза на додату вредност са правом на порески одбитак;
- 5) вредности извршеног промета производа односно услуга за који је прописано ослобођење од пореза на додату вредност без права на порески одбитак;
- 6) укупној вредности набављених производа, односно услуга са обрачунатим порезом на додату вредност по прописаним стопама;
- 7) вредности набављених производа, односно услуга без пореза на додату вредност;
- 8) обрачунатом порезу на додату вредност по фактурама и другој документацији за набављене производе и услуге или за увоз производа (износ одбитка);
- 9) процентном учешћу сразмерног одбитка;
- 10) износу пореске обавезе, обавези плаћања и плаћеном порезу на додату вредност;
- 11) потраживањима за повраћај пореза на додату вредност, наплати повраћаја, односно преносу у наредни обрачунски период.

Пореска евиденција обухвата и евиденцију о:

- расходу и мањку производа;
- давању производа без накнаде;
- коришћењу производа за личну употребу пореског обвезника, његових запослених или трећих лица или за сврхе које су изван делатности пореског обвезника, укључујући и коришћење производа за репрезентацију и пропаганду;
- коришћењу производа сопствене производње;
- употреби производа који су део пословних средстава пореског обвезника за сврхе које су изван његове делатности или за личне потребе пореског обвезника, његових запослених или трећих лица;
- промету услуга које порески обвезник изврши без накнаде за своје личне потребе или за потребе својих запослених или трећих лица.

За обезбеђење података о примљеним и издатим фактурама или другим документима, порески обвезник води књигу издатих и књигу примљених фактура и

других докумената са евиденцијом о укупној вредности набавке и промета производа и услуга, са и без пореза на додату вредност, и износу обрачунаог пореза по свакој појединачној фактури или другом документу. Порески обвезник утврђује пореску обавезу на основу података из пореске евиденције.

У току календарске године привремени обрачунски период је месец до истека године када се врши коначно утврђивање пореске обавезе. Порески обвезник је дужан да за сваки месец, као привремени обрачунски период, и по истеку године као коначног обрачунског периода, поднесе пореску пријаву и плати пореску обавезу. Пореску обавезу чини износ позитивне разлике између износа пореског дуга на име извршеног промета производа или услуга на који се плаћа порез на додату вредност и износа пореског одбитка.

Дакле, пореска обавеза се обрачунава периодично, у виду месечних аконтација, и коначно, по истеку календарске године (члан 56. Закона). За месечни обрачунски период се подноси пореска пријава и плаћа пореска обавеза у року од 15 дана од дана истека месеца за који се подноси. Годишња пореска пријава се подноси до 28. фебруара године која следи годину за коју се утврђује пореска обавеза.

У сваком обрачунском периоду порески обвезник утврђује пореску обавезу тако што је умањује за износ пореског одбитка, и то:

- ако поседује фактуру, односно царинску декларацију или други одговарајући документ на коме је исказан износ пореза на додату вредност;
- само за обрачунски период на који се временски односе набавне фактуре, односно други одговарајући документи;
- ако је набавка производа или услуга на коју је обрачунат порез извршена од пријављеног пореског обвезника;
- ако је набављене производе или услуге са обрачунатим порезом употребио или ће употребити за обављање промета на који се плаћа порез на додату вредност.
- који терети набавку производа и услуга, односно увоз производа које је употребио да би извршио промет производа, односно услуга који су ослобођени плаћања пореза на додату са правом на порески одбитак (извоз производа) или услуга у иностранству, ако тај промет по одредбама Закона подлеже праву на одбитак у случају да је извршен на територији Југославије.

У систему пореза на додату вредност посебно се истиче начело документованости у томе да износ пореза на додату вредност буде исказан на фактури, царинској декларацији или сличном документу који обвезник мора поседовати да би остварио право на порески одбитак. Пореска обавеза за дати обрачунски период може бити умањива само за износ пореског одбитка који се према документацији о набавци производа или услуга или увозу производа а урачунатим порезом односи на тај исти обрачунски период.

За порески одбитак није битно да ли је фактура плаћена добављачу. Обрачунати порез на додату вредност при набавци производа и услуга се признаје као порески одбитак одмах, у истом обрачунском периоду, јер је у истом том периоду тај

износ пореског одбитка пореска обавеза пореског обвезника - добављача. Право на порески одбитак се практично реализује кад износ одбитка код једног пореског обвезника постане пореска обавеза за другог. Износ пореског одбитка једног пореског обвезника се у истом обрачунском периоду поклапа са пореском обавезом другог пореског обвезника. Зато се порески одбитак одобрава само ако је набавка производа и услуга са урачунатим износом пореза извршена од пријављеног пореског обвезника. У систему пореза на додату вредност опорезује се сваки промет, а право на порески одбитак имају само пријављени порески обвезници.

Порески обвезник који врши промет производа, односно услуга који је ослобођен од плаћања пореза на додату вредност са правом на порески одбитак има право на повраћај пореза на додату вредност, који терети његову набавку производа или услуга или увоз производа. Према томе, порески обвезник који обавља промет производа и услуга наведених у члану 32. Закона, који је ослобођен плаћања пореза, има право на порески одбитак (извоз производа, изузев производа намењених за опремање и снабдевање горивом, храном и пићем чартер авиона, јахти и других превозних средстава за приватну употребу; обављање услуга које се односе на транспорт или слање производа у иностранство, укључујући и споредне услуге, као и производе у провозу; и др.).

Порески обвезник нема право на одбитак пореза на додату вредност који терети набавку:

1) производа, односно услуга и увоз производа које је употребио да би извршио промет производа или услуга за које је прописано ослобођење од плаћања пореза на додату вредност без права на порески одбитак (члан 33. Закона);

2) опреме и пољопривредне механизације, уређаја, делова и резервних делова пољопривредне механизације који су опорезовани по стопи од 3% ако их отуђи у периоду од пет година од истека обрачунског периода у којем је извршена набавка. Ако обвезник отуђи опрему и пољопривредну механизацију, уређаје, делове и резервне делове пољопривредне механизације у оквиру прописаног периода, дужан је да плати порез на додату вредност коју је искористио као одбитак, односно за умањење пореске обавезе у обрачунском периоду у којем је извршена њихова набавка;

3) новоизграђеног грађевинског објекта, односно грађевинског објекта у изградњи, односно грађевинског материјала и грађевинских услуга за изградњу тог објекта који су опорезовани по стопи од 3% ако га отуђи у периоду од десет година од истека обрачунског периода у којем је извршена набавка. Ако обвезник отуђи новоизграђени грађевински објекат, односно грађевински објекат у изградњи у оквиру прописаног периода, дужан је да плати порез на додату вредност који је искористио као одбитак, односно за умањење пореске обавезе у обрачунском периоду у којем је извршена њихова набавка;

4) јахти и чамаца за спорт и разоноду, приватних авиона, путничких аутомобила и мотоцикла и њихових резервних делова, као и услуга које су уско повезане са тим, осим набавке пловних објеката или возила који се користе за обављање де-

латности даље продаје или возила са уграђеним дуплим командама за обуку возача и набавке посебно означених пловних објеката или возила који се користе за обављање делатности изнајмљивања и давања у закуп.

Уколико је при утврђивању пореске обавезе у једном обрачунском периоду износ пореског одбитка већи од износа пореске обавезе на име извршеног промета, порески обвезник има право на повраћај износа установљене разлике или се може определити да му се износ повраћаја пребаци као аконтација пореске обавезе у следећи обрачунски период. Ако је износ пореске обавезе виши од износа пореског одбитка у датом обрачунском периоду, порески обвезник је дужан да плати износ те разлике.

На крају, неопходно је додати да је Законом предвиђена и обавеза пореског обвезника да надлежном органу за послове јавних прихода омогући несметано вршење контроле утврђивања и плаћања пореске обавезе (члан 66).

*Доцент др Нада Тодоровић,
Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу*

Инвестиционе банке на тржишту капитала

Инвестиционе банке имају водећу улогу међу посредницима на примарном тржишту капитала. Овакав значај инвестиционих банака произлази из чињенице да се ради о моћним финансијским институцијама које поседују знатан сопствени капитал, као и велики број стручњака, специјалиста за трансакције на примарном тржишту капитала, тако да су у стању да пружају драгоцену помоћ компанијама, приликом процене могућности пласмана вредносних папира на примарном тржишту капитала.

Шире посматрано, инвестиционе банке на развијеним тржиштима капитала имају следеће основне функције;¹⁾ саветодавну функцију, функцију преузимања ризика и функцију продаје прве емисије хартија од вредности.

Саветодавна функција своди се на процене укупног броја вредносних папира, који могу бити емитовани на примарним тржиштима и услова под којима ова емисија може бити обављена.

Следећа функција односи се на преузимање ризика (underwriting) у вези са конкретном емисијом вредносних папира и то у оним приликама када се, инвестициона банка налази у улози гаранта.

Продајна функција инвестиционе банке, односи се на промет емитованих хартија од вредности преко развијене продајне мреже, коју организују ове банке.

Ангажовање инвестиционе банке, као посредника од стране компанија, обавља се по одређеној цени, која иначе има карактер провизије. Наплата провизије у одређеном проценту од укупне продајне цене емитованог броја вредносних папи-

1. М. Ђировић, *Примарно тржиште капитала*, „Финансијска тржишта и њихови закони“, Financing centar, Нови Сад, 1995., стр. 38.

ра на примарном тржишту, представља економски интерес, односно профит инвестиционе банке, као учесника на примарном тржишту капитала. Остварени профит, у савременој економској литератури, зове се још и добит од потписивања емисије.²⁾

Инвестиционе банке су настале, развијале се и данас имају улогу градитеља (маркет мејкера) примарног тржишта капитала у САД. Зато ће улога ових учесника на примарном тржишту капитала, у наредним излагањима бити изучавана на анализи овог модела примарног тржишта капитала. Осамостаљивање, одвајање инвестиционих банака од комерцијалних, започело је у Сједињеним Америчким Државама доношењем Глас - Стигеловог закона о банкама (Glass-Steagall Act) из 1933. године. После великог слома финансијских тржишта, откривене су велике злоупотребе у индустрији хартија од вредности. Многе банке су банкротирале, чиме су наступили велики сломови на свим тржиштима. Када председник Френклин Рузвелт преузима власт, амерички Конгрес је усвојио став да би федерална власт морала да контролише индустрију вредносних папира на тржишту. Непосредно после тога, уследило је доношење поменутог законског акта, чија се суштина може састојати у следећем: комерцијалне банке могу да узимају депозите и да дају позајмице, док инвестиционе банке треба да буду укључене у куповину и продају вредносних папира.³⁾ Линија разграничења између комерцијалног и инвестиционог банкарства била је уочљива све до осамдесетих година, када су комерцијалне банке почеле да изигравају овај Закон и да се жестоко труде да га оборе. Данас, на америчком тржишту капитала, комерцијалне банке могу да буду услуге посредништва по сниженим ценама, али су на примарном тржишту капитала, инвестиционе банке остале неприкосновене посредници између инвеститора и корисника капитала.

Поставља се питање како да компаније, којима недостаје капитал за инвестирање посредством банака које постоје у финансијском систему једне земље, дођу до капитала. Да би се обавила анализа инвестиционих банака као учесника на примарном тржишту капитала, неопходно је поћи од финансијске инфраструктуре у САД-у, у чијем финансијском систему егзистирају комерцијалне и инвестиционе банке. Ако сада претпоставимо да је једној компанији, која је у развоју, неопходан свеж капитал за нова постројења и проналаске. На први поглед, постоје две могућности. Прво је да позајми од неке комерцијалне банке новац. Уколико се одлучи за ову алтернативу онда ће компанија, којој је потребан капитал, на самом почетку бити суочена са извесним проблемима.

Пре свега, комерцијалне банке, без обзира на финансијски потенцијал којим располажу, често нису у стању да предузећима дају онолико новчаног капитала колико им је потребно за економску експанзију и у оним роковима које позајмљивачи желе (то су по правилу дужи рокови) и по одговарајућим, по могућности ни-

2. J.C. Van Horne, J. M. Wachowicz, „Fundamentals of financial management“, Prentice-Hall, New Jersey, 1995., стр. 526.

3. J. M. Dalton, „How the stock market works“, New York Institute of Finance, 1988., стр. 8.

жим каматним стопама. Често се догађа да банке позајмљиваче оптерећују високим каматама, које прелазе износ позајмице, због чега је овакав начин финансирања неповољан за предузећа.

Друга алтернатива која стоји на располагању компанији, којој недостаје капитал јесте његово прибављање преко инструмената и механизма тржишта капитала. Тада ступају на сцену инвестиционе банке, којима се компаније обраћају за помоћ и посредовање, јер су одлучиле да своје акције понуде тржишту. Инвестиционе банке као високо стручне и специјализоване финансијске институције су у контакту са хиљадама инвеститора и оне су у могућности да повежу ове потенцијалне инвеститоре са онима који издају вредносне папире, којима је, дакле, неопходан капитал.

Претпоставка је да у трочланој структури учесника коју чине: корисник, инвестициона банка и инвеститор, свако има реалну могућност да валоризује свој појединачни економски интерес. Потенцијални инвеститор купује акције које могу бити високог ризика, али зато могу и донети велику добит. Компанија која емитује акције долази до свежег капитала, а инвестициони банкар за своје стручно и високопрофесионално посредовање добија провизију, односно профит који произлази из разлике у цени.

Када компанија ангажује услуге инвестиционе банке приликом емисије и иницијалне јавне понуде хартија од вредности, онда она склапа уговор са инвестиционом банком. Тај потписани уговор се зове једноставно споразум.

Поред споразума у пракси се јавља “такмичарско потписивање” у коме се извештај број инвестиционих банака такмиче да оне спроводе организацију понуде. Надметање се одвија за понуде од стране СосаСол-а, ИВМ-а или Холлидај Инн-а.⁴⁾ Инвестициона банка за емитенте може обавити понуду са гаранцијом и без гаранције. Ако се од емитента откупе све хартије од вредности ради даље препродаје по вишој цени, реч је о гаранцији тј. традиционалном потписивању (*underwriting*). У овом случају инвестициона банка не узима никакву провизију за продају, већ једноставно остварује профит на разлици у цени (купује их од емитента по једној цени, а продаје их инвеститорској јавности по вишој цени). Зато се у литератури за овакву врсту продаје уз гаранцију може наћи израз потписивање с чврстом обавезом.⁵⁾

Из претходног излагања произилази закључак да инвестициона банка, која иначе гарантује продају прве емисије вредносних папира, има статус дилера јер преузима емисију за свој рачун и сноси ризик њеног пласмана.

Супротно овоме инвестициона банка може за емитенте обавити понуду без гаранције (*best efforts offering*) која је позната као понуда највећег домашаја (остварења). У овом случају ризик остаје код компаније која емитује вредносне папире, а инвестициони банкар узима провизију за све обављене продаје. Ако потенцијални инвеститори не изразе довољно интересовања за емитоване вредносне папире,

4. Исто, стр. 10.

5. J. C. Van Horne, J. M. Wachowicz, исто, стр. 527.

њихов издавалац има право да повуче целу емисију, под условом да је себи обезбеди право на “све или ништа”. Према томе, уколико инвестициона банка врши пласман емисије без гаранције, она наступа на примарном тржишту капитала у улози брокера и не сноси ризик пласмана емисије.

Но, када су у питању веће емисије хартија од вредности, онда у посредовању учествује више инвестиционих банака које формирају потписнички гаранцијски синдикат (*underwriting syndicate*). У грађењу синдиката појединачна инвестициона банка може имати три различите улоге.

Прва њена улога јесте да обједини, координира послове. У овом случају инвестициона банка има статус водећег менаџера.

Друго, инвестициона банка нема функцију обједињавања послова, али може откупити део акција намењених продаји и тиме придружити свој капитал. Онда се она зове једноставно, јемац.

На крају, ако не придружи капитал, већ се само ангажује у продаји, дистрибуцији вредносних папира, инвестициона банка је само члан продајне групе.⁶⁾

Анализа улоге инвестиционих банака показује колико је развијена и разграната мрежа финансијских посредника на примарном тржишту капитала у САД. Чланови синдиката инвестиционих банака по различитом основу деле добит, у зависности од ризика улагања капитала и уложене одговорности. Кључни учесник је инвестициона банка, која у оквиру своје опште функције посредовања обједињује неколико појединачних функција. У улози водећег менаџера, она је покретач емисије и руководи целом операцијом издавања хартија од вредности. При томе он формира две привремене групе: једну која представља синдикат потписника емисије (*underwriting syndicate*) и продајну групу (*selling group*).

Да би смо показали како и колико остварује зараду инвестициона банка као посредник што опредељује њен економски статус на тржишту капитала, послужићемо се једним примером:

Инвестициона банка А преузима понуду од милион акција и преузимајући одговорност као главни менаџер гради мали синдикат и продајну групу.

Она ће као посредник платити компанији акције по 9,50\$. При томе инвестициона банка рачуна да ће продати акције инвеститорима 10\$ по акцији. Значи разлика од 50 центи представља 5% зараде у овом послу. Инвестициона банка није сама у овом послу, јер поред ње постоје други чланови синдиката (друге инвестиционе банке и чланови продајне групе).

Зарада од 5% расподељује се између главног менаџера, чланова синдиката и продајне групе на следећи начин:

Главни менаџер добија 0,05\$ по акцији због уједињења посла.

Члан продајне групе добија надокнаду за ангажовање око продаје, односно дистрибуције акција у износу од 0,25\$ по акцији.

6. J. M. Dalton, исто, стр. 15.

Сваки члан синдиката (јемац), као компензацију за ризик због улагања капитала добија 0,20\$ по акцији.

Овде је интересантно запазити да имамо једног учесника инвестициону банку, која зависно од улоге коју има у конкретном послу пласмана емисије хартија од вредности, може имати различит економски статус.

Тако, ако главни менаџер инвестициона банка А у нашем примеру продаје акције и има улогу јемца, добија по акцији 50 центи. Ако је само члан продајне групе зарада јој је 25 центи. Инвестициона банка као јемац, без учешћа у продаји акција добија 20 центи по акцији. Члан синдиката (инвестициона банка), може бити јемац и продавати акције. У том случају остварује зараду од 45 центи.

Пођимо од претпоставке да продаја иде као у табели 2.3.⁷⁾

Табела 2.3. Продаја акција преко синдиката инвестиционих банака

Инвестиционе банке	Број понуђених акција	Број акција за које се јемчи	Број продатих акција
Посредник А (главни менаџер)	1.000,000	250,000	200,000
Јемац Б		250,000	200,000
Јемац Ц		250,000	200,000
Јемац Д		250,000	200,000
Продајна група А			100,000
Продајна група Б			100,000
		1.000,000	1.000,000

Из табеле се види да главни менаџер инвестициона банка А јемчи за 250,000 акција и продаје 200,000. У овом случају она зарађује: $250,000 \times (0,05 + 0,20)$ за јемство и $200,000 \times 0,25$, што износи 112,500 долара. Члан продајне групе Б продаје 100,000 акција и остварује зараду од 25,000 долара ($100,000\$ \times 0,25$).

На економски положај инвестиционих банкара као учесника на примарном тржишту капитала битно је утицала појава одложене регистрације као начина понуде хартија од вредности од стране компанија.

Наиме, према Правилу 415 Комисије (SEC-а), дозвољена је одложена регистрација која омогућава компанији да региструје извесну количину хартија од вредности, да их “одложи на полицу” а потом да их продаје у сукцесивним емисијама до две године.⁸⁾ Када се хартије продају са полице потребно је мало додатних папира. Где се у свему овоме налази инвестициона банка?

Кад су у питању одложене регистрације, данас само велике корпорације прибегавају њима и доводе инвестиционе банке у ситуацију да се међусобно надмећу, а резултат је конкуренција која води смањењу бруто добити од потписивања.

7. J. M. Dalton, исто, стр. 16.

8. J. C. Van Home, J. M. Wachowicz, исто, стр. 529.

Трендови који су присутни на савремено организованим примарним тржиштима капитала (примарно тржиште капитала у САД), указују на то да инвестициони банкарски остварују нижу профитабилност везану за одложено регистрацију у смањеној укупној профитабилности потписивања. Када је добит од потписивања емисије била велика, инвестиционе банке су се надметале у свим врстама бесплатних саветодавних услуга везаних за финансијску стратегију. Како је добит од потписивања емисија постојала мања, инвестиционе банкарске фирме су ускраћивале бесплатне услуге, што је тенденција и данас.

Поред положаја градитеља примарног тржишта капитала на појединим националним тржиштима капитала, инвестиционе банке постају и креатори међународног тржишта капитала. Деведесетих година у трговини хартијама од вредности доминирају велике инвестиционе банке, чија делатност је глобална, јер имају развијене мреже пословница широм света. Данас су распострањени разни облици повезивања инвестиционих банака из различитих земаља, било међусобно било са банкама универзалног типа. Таква једна глобална инвестициона банка је CSFB (Credit Suisse First Boston) са мрежом од 35 пословница организованих географски по следећим подручјима (САД, Канада, Средња и Латинска Америка, Европа и Азија са Пацифичким регионом).⁹⁾ Поред глобалне инвестиционе банке CSFB, познате финансијске институције ове врсте на развијеним светским тржиштима капитала су: Morgan Stanley & Company, Merrill Lynch, Salomon Brothers Holding Company, Dean Witter Reynolds и sl.

Осим активности у којима је глобална инвестициона банка (CSFB) била саветодавац владама и привредним корпорацијама у поступцима приватизације, најзначајнија активност ове банке је на подручју трговине хартијама од вредности. Трговина вредносним папирима који доносе фиксни доходак премашује 100 милијарди долара дневно, што је сврстава у ред водећих финансијских институција ове врсте. По свом учешћу у емисијама евро-обвезница од преко 20 милијарди долара у својству водећег менаџера, CSFB је у 1994. години заузела друго место.¹⁰⁾ Значајна је активност ове банке на једном посебном сегменту тржишта капитала, а то је хипотекарно тржиште. Овде је реч о одобравању хипотекарних зајмова за финансирање непокретности и рефинансирању тих зајмова посредством тржишта капитала.

Општа тенденција данас у свету на плану развоја инвестиционог банкарства и учешћа овог сектора на тржишту капитала, иде у правцу тежње за остваривањем високих профита уз излагања већем ризику. Зато се инвестиционе банке данас више оријентишу на купопродајне операције са хартијама од вредности, које су далеко ризичније од класичног посредовања у својству агента (заступника). Ови учесници на тржишту капитала данас све више преферирају тржишта капитала која

9. Љ. Теслић-Надлачки, *Пословање глобалне инвестиционе банке Credit Suisse First Boston, Креатор међународног тржишта*, „Весник Инвестбанке“, септембар-октобар, 1996, стр. 48.

10. Исто, стр. 49-50.

тек настају (Латинска Америка, Азија, Русија, Средња и Источна Европа), јер она постају извор великих профита.

У почетној фази развоја ових тржишта капитала као посредници у примарној емисији дугорочних хартија од вредности могу се јавити комерцијалне банке, односно њихове посебне филијале, огранци. Даљим развојем примарног тржишта капитала (повећањем броја емитената и обима емисија, већим учешћем сектора привреде у примарној емисији у односу на државу), стварају се услови и неопходна потреба за постајањем специфичне, посредничке финансијске институције примарног тржишта капитала, инвестиционе банке.

Улога инвестиционе банке на југословенском примарном тржишту капитала је слична улози ових банака на развијеним тржиштима капитала, што је већ било разматрано. Према томе, инвестициона банка може уговором преузети на себе улогу потписника емисије. Због специфичности услова код нас, банка ће посебну пажњу посветити анализи стања емитента као и питању сигурности и подобности потенцијалних инвеститора у хартије од вредности чију емисију намерава да преузме.

Специфична би била улога инвестиционе банке у моделу продаје акција друштвеног капитала, који је предвиђен Законом о својинској трансформацији, за први и други круг приватизације.

У процесу приватизације банка би пружала техничку помоћ учесницима. За будуће акционаре банка би могла бити сервис за утврђивање права на акције по упису (бесплатне акције), а касније и на утврђивање права на куповину акција с попустом. На основу ових података инвестициона банка би имала представу о приватизацији фирми, чији је капитал већи од утврђених бесплатних права њених радника и пензионера, а које су као такве погодне за излазак на секундарно тржиште. Постојећи Закон о својинској трансформацији предвиђа могућност конверзије дуга у акције. Инвестициона банка би се могла тада на тржишту појавити као купац преко брокера уз дисконт потраживања правних лица, која по закону могу та потраживања да конвертују у акције код правних лица за која је банка заинтересована. Оваква потраживања банка би у номиналном износу конвертовала у акције тог правног лица уз попуст од 20% на терет друштвеног капитала.¹¹⁾ На овај начин инвестициона банка стиче акције којима може даље трговати на секундарном тржишту капитала, или их задржати ради управљања.

Тенденција је на развијеним светским финансијским тржиштима, да банкарски сектор све више преузима пословање хартијама од вредности и да послови инвестиционог банкарства потискују пословање комерцијалних банака и постају престижни. Наше финансијско тржиште, а у оквиру њега и тржиште капитала мора се укључивати у те токове и стварати одговарајуће услове за учешће инвестиционих банака на њему.

11. С. Дабић и В. Дабић, *Информациони системи у служби инвестиционог банкарства*, „Берза“ бр. 11, 12/1988., стр. 54-55.

На југословенском примарном тржишту капитала, постоји извесна превласт емисија јавноправних хартија од вредности. То су хартије од вредности чији су емитенти држава, републике чланице, општина и град. Примарне емисије ових хартија од вредности (дугорочних обвезница) више се код нас углавном ради финансирања буџетског дефицита. Трезор САД је највећи емитент дужничких хартија од вредности у свету и тржиште за ове хартије је изузетно ликвидно.¹²⁾ Инвестиционе банке активно учествују на аукцијама за ове хартије од вредности у својству примарних дилера. Пошто примарно тржиште за ове хартије од вредности постоји и код нас, инвестиционе банке могле би имати сличан статус. Наиме оне би прво, куповале јавноправне хартије од вредности на примарном тржишту под повољнијим условима, а онда их касније продавале заинтересованим инвеститорима и тако остваривале добит на разлици у цени.

Друга могућност за инвестициону банку је да задржи део хартија од вредности из примарне продаје и да се појави као активни дилер на секундарном тржишту капитала. Пошто код нас скоро да нема секундарног промета хартијама од вредности, ова друга улога инвестиционе банке је доведена у питање.

Закључак

Међу финансијским посредницима на примарном тржишту капитала посебно место припада инвестиционим банкама. Инвестиционе банке на развијеним тржиштима капитала имају следеће основне функције: саветодавну функцију, функцију преузимања ризика и функцију продаје прве емисије хартија од вредности.

Ангажовање инвестиционе банке као посредника од стране компаније емитента обавља се по одређеној цени, која има карактер провизије, а у савременој економској литератури се зове добит од потписивања емисије. Инвестиционе банке су настале, развијале се и данас имају улогу градитеља (маркет мејкера) примарног тржишта капитала у САД.

Поред положаја градитеља примарног тржишта капитала на појединим националним тржиштима капитала, инвестиционе банке постају и креатори међународног тржишта капитала.

12. В. Перовић, *Улога инвестиционих банака на тржишту јавноправних хартија од вредности*, „Берза“, бр. 1-1997., стр. 101.

*Снежана Павловић, дипл. правник,
ЈП "Електропривреда Србије" Београд,
Руководилац службе за имовинско-правне послове*

Приватизација

- Нова законска решења у светлу постојећих закона-

Приватизацију за сада регулишу три закона и девет подзаконских аката, чиме још није заокружен пакет прописа из ове области. Законски термин "својинска трансформација" замењен је термином "приватизација" чиме треба да се истакну значајне разлике у овом процесу.

Законом о приватизацији («Службени гласник РС» број 38/01) прописано је да је предмет приватизације друштвени, односно државни капитал у предузећима и другим правним лицима (субјекти приватизације). Не улазећи у то ко све потпада под режим овог Закона задржаћемо се само на предузећима као субјектима приватизације.

Правни субјективитет

Предузеће је у нашем праву правни субјект који има уставом гарантовану самосталност и равноправност. Као правни субјект предузеће је власник свих средстава која улазе у његову имовину и са њом може слободно располагати. Економска теорија истиче значај организационог и циљног аспекта предузећа и не спори значај самосталности и равноравности у остваривању основног циља, а то је стицање добити односно профита.

Устав СРЈ у члану 69. јамчи слободу, рад, привређивање и својину. Нико не може бити лишен својине, нити му се она може ограничити, осим кад то захтева

општи интерес утврђен у складу са законом, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне.

Члан 74. Устава гарантује да се предузећа и други облици организовања за обављање делатности или услуга оснивају, организују и повезују слободно и самостално, у складу са савезним законом. Привредни субјекти су самостални и равноправни, а услови привређивања једнаки за све. Чланом 75. Устава СРЈ утврђено је да се само Законом може ограничавати располагање делом средстава правних лица или утврђивати посебан начин њиховог коришћења за време ратног стања, непосредне ратне опасности или ванредног стања и то само док то стање траје.

Поступак приватизације покреће се сагласно члану 16. Закона о приватизацији иницијативом надлежног органа предузећа, односно писменим актом којим се изражава намера за спровођење приватизације и припремом проспекта. Закон оставља рок за спровођење поступка приватизације предузећима са друштвеним капиталом од најдуже четири године од дана ступања на снагу овог закона.

Међутим, поступак приватизације може се покренути и иницијативом министарства надлежног за послове приватизације и заинтересованих купаца. Уколико иницијативу покрене министарство у року краћем од четири године, предузеће мора да достави проспект у року од седам дана. У противном предузеће и одговорно лице у предузећу одговарају за привредни преступ.

Предузеће у овом случају нема самосталност у доношењу одлуке о времену и начину приватизације. Тиме се нарушава принцип самосталности предузећа. На тај начин Закон о приватизацији предузеће третира као објект а не као субјект приватизације.

Имовина и капитал предузећа

Наша правна теорија а затим и пракса прихватила је становиште да је предузеће субјект у праву, да има своју имовину којом располаже и којом одговара за своје обавезе. Имовину предузећа чини скуп ствари, новца, хартија од вредности и стварних и облигационих права. У имовину предузећа не улазе обавезе.

Закон о предузећима у члану 50. прописује да имовину предузећа чине право својине на покретним и непокретним стварима, новчана средства и хартије од вредности и друга имовинска права. Почетну имовину предузећа чине улози оснивача (основни капитал).

Предмет приватизације је друштвени и државни капитал па је значајно одредити појам капитала и утврдити власништво над њим.

Закон о основама промене власништва друштвеног капитала, у члану 3. дефинише вредност друштвеног капитала као пословну активу предузећа умањену за непокривене губитке и за вредност капитала других власника.

Економски посматрано имовина као део капитала предузећа је скуп различитих средстава која се користе за обављање делатности предузећа. То су основна средства (земљиште, зграде, опрема), затим залихе, потраживања и новац. Бруто

имовину чине укупна средства предузећа која се састоје из сталних и обртних средстава и у рачуноводству се још називају пословна средства или актива. Целокупна имовина тј. сва средства предузећа имају своје изворе којима се одређује порекло, односно власништво или начин њиховог прибављања. Извори средстава називају се заједничким именом у рачуноводственом смислу пасива.

Закон о приватизацији прописује да се у поступку приватизације може продати имовина или део имовине субјекта приватизације, односно поједини делови субјекта приватизације. То значи да се имовина не третира као јединствена, а поготово не као власништво предузећа. Закон није јасан у погледу средстава од продаје имовине. Продајом имовине или дела имовине предузећа, односно појединих делова предузећа и преносом средстава фондовима, смањује се имовинска маса предузећа. Ако предузеће за своје обавезе одговара својом имовином поставља се питање како се то одражава на повериоце предузећа. Уколико се средства од продаје капитала не преносе фондовима него остају предузећу онда су те одредбе сувишне у овом закону. За продату имовину добија се адекватна накнада у новцу, чиме се вредност имовине предузећа не мења а власник имовине је и даље исто предузеће.

Јавност рада предузећа

Закон о предузећима уредио је питање информисања акционара, власника удела и запослених у друштвима капитала и у друштвеним и државним предузећима. Начин остваривања јавности рада органа предузећа уређује се статутом или другим општим актом предузећа.

Чланови и акционари обавештавају се о раду предузећа и раду органа предузећа, о рачуноводственим исказима, о извештајима управе о пословању, надзорног одбора и ревизора. Члан и акционар предузећа имају право да прегледају пословне књиге и документа предузећа и да органима писмено постављају питања о управљању предузећем, на која се мора писмено одговорити. У супротном заинтересовани члан, односно акционар предузећа може поднети захтев надлежном суду за остваривање права. Осим тога друштво капитала доставља суду који води регистар изводе из рачуноводствених исказа предузећа, консолидованог рачуноводственог исказа повезаних предузећа, извештаја управе о пословању и извештаја ревизора.

Повериоци предузећа и трећа лица обавештавају се о пословању предузећа увидом у акта предузећа.

Запослене обавештава управа предузећа: о свом раду и пословању предузећа, о развојним плановима и њиховом утицају на економски и социјални положај запослених, кретању и променама зарада, заштити и безбедности на раду и мерама за побољшање услова рада, о расподели добити, статусним променама, промени облика предузећа и др. Савет запослених има право да од управе предузећа захтева информације о питањима која се односе на права запослених по основу рада и да о свом ставу о тим питањима обавести управу предузећа.

Једно од начела овог закона о приватизацији је и обезбеђење јавности мада је законом јавност доследно обезбеђена за трећа лица док је за запослене уређена само у фази покретања поступка приватизације. Закон не садржи одредбе којим се уређује информисање управе предузећа у коме се врши приватизација ако се обавља на иницијативу министарства или потенцијалних купаца.

Реструктурирање у поступку приватизације

Закон о приватизацији чланом 19. уводи реструктурирање у поступак приватизације, што подразумева статусне, односно организационе промене или поравнање из дужничко-поверилачког односа и друге промене које се односе на субјект приватизације које омогућавају продају његовог капитала или имовине.

Ако Агенција процени да капитал или имовина субјекта приватизације не могу бити продати методом јавног тендера или јавне аукције без претходног реструктурирања, субјект приватизације дужан је да се реструктурира у поступку приватизације, у складу са овим законом. Агенција може одлучити да спроведе реструктурирање субјекта приватизације или да упути захтев надлежном органу субјекта приватизације да достави програм реструктурирања.

На овај начин под широк појам реструктурирања може се подвести све “што омогућава продају капитала или имовине предузећа”. Поред прешироко дефинисаног појма реструктурирања закон даје овлашћење Агенцији за приватизацију да “може одлучити да спроведе реструктурирање” што значи да се предузећу даје прилика да донесе одлуку на иницијативу Агенције у покренутом поступку приватизације а ако органи предузећа не донесу такву одлуку онда “Агенција може одлучити да спроведе реструктурирање”.

На тај начин се одлуке доносе ван предузећа, супротно одредбама Закона о преузећима и Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији, чиме се елиминише његов правни и пословни субјективитет.

У оквиру реструктурирања субјекта приватизације: повериоци могу, у целини или делимично, отписати главницу дуга, припадајуће камате или друга потраживања, док повериоци са већинским државним капиталом могу своја новчана потраживања у субјекту приватизације конвертовати у капитал тог субјекта. У току спровођења реструктурирања повериоци не могу да предузимају радње ради принудне наплате својих доспелих потраживања ако Агенција одлучи да спроведе приватизацију.

Законом је регулисано да су предузећа у којима је спроведено реструктурирање дужна да капитал, односно имовину, укључујући и капитал који су повериоци са већинским државним капиталом конвертовали у капитал, продају методом јавног тендера или јавне аукције. То значи да је предузеће овлашћено да продаје капитал за који би, по природи ствари, повериоци са већинским државним капиталом требало да имају акције или уделе, за износ извршене конверзије.

Вредност капитала и смањење вредности капитала

Закон о приватизацији код утврђивања вредности капитала или имовине даје могућност да предузеће проценом утврђује распон вредности капитала или имовине док Агенција врши контролу процене. Предузеће је дужно да вредност капитала који је процењен искаже у акцијама.

Цена по којој ће капитал или имовина бити продати формира се зависно од услова на тржишту. То значи да се уговор са купцем капитала (70%) закључује по тржишним условима односно процењена вредност капитала у току преговора који се воде може бити умањена и испод вредности која је утврђена проценом.

Ове одредбе Закона о приватизацији треба посматрати у склопу одредаба које садрже Закон о рачуноводству и Закон о ревизији рачуноводствених исказа.

Ревизија рачуноводствених исказа је испитивање рачуноводствених исказа ради давања мишљења о томе да ли они објективно и истинито приказују стање имовине, капитала и обавеза, као и резултате пословања правног лица. Осим ревизије рачуноводствених исказа, по захтеву правног лица, могу се обављати и други облици ревизије, и то: пословања, бонитета, солвентности и специјалних биланса (оснивачки, санациони, деобни, ликвидациони и стечајни биланс и биланс спајања).

Закон о рачуноводству уређује процењивање позиција рачуноводствених извештаја као утврђивање вредности позиција биланса стања и биланса успеха на дан билансирања. Правно лице врши попис имовине и обавеза на крају пословне године, а попис и усклађивање стања и приликом статусне промене, промене облика организовања, продаје правног лица, власничке трансформације и у другим случајевима предвиђеним законом.

Имајући у виду ове одредбе поставља се питање који смисао има процена вредности капитала, са распонима вредности, ако се продаја може извршити испод ликвидационе вредности утврђене проценом. Ово се одражава на стање у пословним књигама после извршене продаје капитала јер се у пословне књиге мора унети вредност из уговора о продаји. Нова, прокњижена, вредност непокретности у пословним књигама предузећа требало би да истовремено чини и основицу за утврђивање висине пореза на имовину.

Уговор о продаји капитала

Закон о приватизацији регулише у члану 41. садржину уговора о продаји капитала, односно имовине. Тај уговор садржи одредбе о: уговорним странама, предмету продаје, уговореној цени, року плаћања, коришћењу земљишта и друге одредбе о којима се споразумеју уговорне стране.

Уговор о продаји капитала, односно имовине субјекта приватизације продате методом јавног тендера и јавне аукције сматра се закљученим кад га потпишу купац, предузеће и Агенција. Средства остварена од продаје капитала у поступку

приватизације уплаћују се на уплатни рачун буџета Републике Србије. Уговор мора бити судски оверен.

Уредбом о аукцији у члану 11. предвиђено је да учесници на аукцији пре одржавања аукције потписују нацрт уговора о продаји који израђује Агенција.

Нацрт уговора садржи обавезу купца да ће обезбедити континуитет пословања субјекта приватизације, услове коришћења земљишта, средства и услове плаћања цене а може да садржи обавезу купца за улагање средстава у субјект приватизације, решавање питања запослених и заштиту животне средине. Нацрт уговора не садржи продајну цену.

Нацрт уговора у који је унета продајна цена и подаци о учеснику аукције који је проглашен купцем на аукцији и који је потписан од овлашћеног лица Агенције и предузећа које се приватизује постаје уговор о продаји. Продајна цена је последња цена утврђена на аукцији.

Одредбе које је требало да садржи закон налазе се у уредби чиме се умањује њихова правна снага и домет. На тај начин Агенција, као потписник уговора, није озбиљан гарант да ће купац извршити све одребе уговора.

Пакетом прописа који се односе на тендер и аукцију није уређен поступак вођења преговора са купцима и оквирни критеријуми за избор најповољнијег понуђача.

Овим законом није уређен ни поступак по коме би било извршено додатно улагање ако је оно предмет уговора о продаји капитала или имовине. С обзиром да овај закон не упућује на Закон о предузећима ни на Закон о хартијама од вредности у поступку продаје капитала остаје отворено питање како се врше додатна улагања у поступку приватизације. Закон о приватизацији не регулише да ли је додатно улагање истовремено предмет посебне одлуке о емитовању акција, на основу Закона о хартијама од вредности, које по овом закону доноси надлежни орган акционарског друштва. Нерегулисано је и питање врсте хартија од вредности за будуће улагање из нацрта уговора, права која ће оне давати и питање односа акционара из ранијих емисија и емисије у приватизацији.

Врсте акција у приватизацији

Закон о приватизацији регулише у члану 51. да акције које су пренете запосленима без накнаде јесу обичне и гласе на име и да дају право на: управљање, дивиденду и учешће у делу стечајне масе, после исплате поверилаца. Закон не уређује врсту акција и права из акција које стиче купац у висини од 70% вредности капитала нити прописује да ли се ради о акцијама једне емисије.

Промет акција емитованих у поступку приватизације слободан је на секундарном тржишту и одвија се преко финансијске берзе, али законом није регулисано да ли промет почиње да се одвија истовремено за све акционаре или према времену стицања, односно после уписа друштва капитала у судски регистар.

Упис у судски регистар

После извршене продаје капитала, преноса акција запосленима без накнаде и евидентирања акција у Приватизационом регистру, акционари закључују уговор о промени облика организовања субјекта приватизације у друштво капитала. Уговор о промени облика организовања субјекта приватизације је правна форма која није предвиђена Законом о предузећима али упућује на оснивачки акт који је регулисановим законом.

Према Закону о приватизацији уговор о промени облика организовања субјекта приватизације у друштво капитала поред одредаба које садржи оснивачки акт у складу са законом којим се уређује правни положај предузећа, садржи и одредбе о другим питањима од значаја за организовање субјекта приватизације у друштво капитала.

Уговор се сматра закљученим када га потпишу акционари, односно представници акционара који располажу већином свих акција предузећа које се приватизује.

У регистар се уписују фирма, делатност, седиште, заступници, оснивачки улог и основни капитал (уписани и уплаћени) и други подаци прописани Законом о предузећима. О извршеном упису постоји законска претпоставка тачности. Предузеће пријављује за упис у регистар промене свих података који се уписују у регистар. Предузеће може променити један облик у други облик ако испуњава услове за оснивање тог облика предузећа утврђене овим законом.

Ако су субјекти приватизације правна лица која немају статус предузећа по Закону о приватизацији она продајом друштвеног или државног капитала постају друштва капитала.

Пословна тајна и тендер и аукција

Према Закону о предузећима пословну тајну представљају исправе и подаци утврђени одлуком управе предузећа чије би саопштавање неовлашћеном лицу било противно пословању предузећа и штетило би његовим интересима и пословном угледу. Као пословна тајна не могу се утврдити исправе и подаци који су по закону јавни или исправе и подаци о кршењу закона, добрих пословних обичаја и начела пословног морала.

Начин чувања и одговорност лица за чување пословне тајне утврђује се одлуком управе предузећа. Исправе и податке који су пословна тајна предузећа обавезна су да чувају и лица изван предузећа ако су знала или су, с обзиром на природу тих исправа и података, морала знати да су пословна тајна. Дужност чувања пословне тајне траје и после престанка статуса оснивача, члана и акционара, престанка мандата члана органа предузећа и престанка радног односа запосленог.

Чланом 6. Уредбе о продаји капитала и имовине јавном аукцијом и чланом 8. Уредбе о продаји капитала и имовине јавним тендером уређено је да учесници аук-

ције односно тендера имају обавезу да потпишу уговор о чувању поверљивих података. Садржина уговора није прописана као ни гаранције за њихово чување и заштита од последица ако из тога за предузеће настане штета.

Смањење обима права за запослене

Права запослених су значајно умањена. У погледу бесплатних акција Закон не регулише права запослених при стицању акција без накнаде у поступку тендера и аукције, ако се изврши сразмерно смањење вредности капитала до "вредности која је условљена условима на тржишту". Закон о приватизацији не обезбеђује ни изјашњавање запослених као ни заштиту права ако се изврши претходно продаја имовине, чиме се умањује вредност капитала, па се тек онда изврши подела бесплатних акција.

За тендерску продају закон није прописао програм приватизације али је предвиђен у поступку аукцијске продаје капитала. Међутим програм приватизације не садржи део којим се регулише решавање питања запослених.

По претходним законима о својинској трансформацији запослени су имали "иметак за почетак" док се по Закону о приватизацији запосленима нуди "почетак за иметак".

*Драгољуб Симоновић,
шеф Службе за правне послове
у ЈП “Електропривреда Србије”*

Правна заштита потрошача електричне енергије¹⁾

У в о д

Његово “величанство” потрошач у савременом свету ужива висок степен правне заштите.

Први облици заштите потрошача појавили су се крајем 19. и почетком 20. века у англоамеричком праву. У Великој Британији, колевци општих услова пословања, крајем прошлог века уочени су проблеми везани за примену тих услова и формуларних уговора. Sale of Goods Act, донет 1893., дао је право продавца да без икаквих ограничења искључи или промени услове и гаранције предвиђене законом. Ово је први законски акт који је побудио реакцију у смислу спровођења контроле општих услова и заштите потрошача.²⁾

Од седамдесетих година, а нарочито у последњој деценији овог века, заштити потрошача у свету придаје се велики значај. У развијеним земљама тржиште привреде, а последњих година и у земљама транзиције, схваћена је улога потрошача као значајног чиниоца у стварању националног дохотка. Најскупља је непродата роба. Из наведеног разлога, потрошач добија све примереније и, може се рећи, заслужено место у легислативи, егзекутиви, јудикатури, пословној и животној пракси.³⁾

1. Пренешено из “Зборник радова са Саветовања правника 5-9. јун 2000. Будва”

2. Према: S. M. Schitthoff, „ The Sale of Goods“, second edition, London, 1966., стр. 38-40

3. Д. Симоновић, „Право о електричној енергији“, Београд 1998., стр. 299.

Држава у земљама развијене тржишне привреде има пуно разлога да питање заштите потрошача стави као свој приоритетан задатак, не само због хуманитарне, здравствене и социјалне заштите потрошача (иако сви ти мотиви не могу да се негирају), већ и из комерцијалних разлога, јер потрошачи у свакој земљи великим делом на разне начине пуне државну касу.⁴⁾

Легислатива у свету

Уједињене нације и Европска Унија

У домену јавноправне заштите потрошача значајну улогу су одиграле Смернице Уједињених нација, које је Генерална скупштина усвојила Резолуцијом од 9. априла 1985. године. Оне су знак интернационализације проблематике заштите потрошача. Између осталог, Смернице указују на потребу унапређења економских интереса потрошача.

Прва озбиљнија размишљања о заштити потрошача у вези са општим условима пословања на нивоу Европске заједнице датирају из 1973. године, када је на саветодавном министарском скупу Европског већа прихваћена Повеља о заштити потрошача.

Европска Унија је донела бројна акта која се, директно или посредно, односе на заштиту потрошача (резолуцију и директиве).

Уговор о Европској Унији, закључен у Мастрихту 7. фебруара 1992, посветио је потрошачима посебно (девето) поглавље.

Шведска и остале скандинавске земље

Већ три деценије Шведска представља перјаницу у заштити потрошача у европским и светским размерама. Дуги низ година њена решења представљају узор другим земљама, чак и Европској економској заједници. Шведска легислатива о заштити потрошача данас је изнад стандарда Европске заједнице. Потрошачи у Шведској уживају највиши степен правне заштите у свету.

Шведски “бум” у заштити потрошача почео је седамдесетих година, изузетно богатом легислативом. Законом о тржишној пракси донетим 1970. године, којим је уведен потрошачки омбудсман; Законом о забрани неразумних (некоректних) клаузула из 1971., Законом о продаји на мало из 1973. и Тржишним законом из 1976. године.

Закон из 1971. је садржао свега седам чланова и показао је како обим и значај закона нису увек у корелацији. Тај, по обиму мали а по садржају велики, закон остварио је значајан утицај на многе земље.

4. Vilus, „Правна заштита потрошача за упоредно право“, Београд 1996, стр. VI.

Оно што је остварено решењима из шведске легислативе изазвало је велики интерес, дивљење и жељу за копирањем тог узора у многим земљама широм света.⁵⁾

Када су у питању услуге, права потрошача су у упоредном праву далеко мање нормирана него код испоруке робе. Наиме, на услуге се *mutatis mutandis* примењују правила о испоруци робе са недостацима и неодговарајућег квалитета. Међутим, Шведска је и овде изузетак. У тој земљи 1986. године донет је посебан Закон о пружању услуга потрошачима. Овакво законско “раздвајање” услуга и роба олакшава положај потрошача и његово сналажење у спектру разних прописа.

Поучене примером Шведске, остале скандинавске земље су донеле прописе о заштити потрошача, нарочито од злоупотреба и некоректних клаузула у општим условима пословања, укључујући и увођење институције потрошачког омбудсмена. Норвешка је прва кренула примером Шведске, доношењем прописа о правној заштити потрошача 1972. године.

У Данској је на снази Закон о понашању на тржишту из 1975., којим се забрањују радње супротне добрим обичајима у тржишном понашању и *lex specialis* о установљењу службе за потрошачке захтеве. Финска је 1975. израдила предлог Једнообразног закона о потрошачима.

Западноевропске земље и САД

У Немачкој је релативно рано сазрела свест о потреби организоване правно политичке заштите потрошача. Њихова заштита од неправичних и једностранних клаузула у општим условима пословања у почетку се остваривала применом начела добрих обичаја, затим помоћу начела савесности и поштења и, на крају, по начелу правичности. Широком тумачењем одредаба Закона о нелојалној утакмици обезбеђивана је нарочита подршка заштити потрошача. Нови квалитет у заштити потрошача од неправичних клаузула општих услова у немачку легислативу унео је посебан закон (*AGB-Gesetz*).

У Француској је још 1905. године донет законски пропис који је обезбедио изванредан степен заштите потрошача, нарочито у области заштите здравља. Исте године основана је прва јавна установа из области заштите потрошача (Служба за спречавање превара). Њој се 1966. придружио Национални институт за питања потрошње. Француска је 1978. године постала богатија за још једно законодавно решење на плану побољшања заштите потрошача. Реч је о закону *Scrivener*, који су предложиле организације потрошача. Он, између осталог, садржи одредбе о заштити потрошача и органима који остварују ту заштиту.

У Аустрији су пронађена одговарајућа решења за заштиту потрошача тумачењем одредаба Грађанског законика и Закона о нелојалној утакмици. Посеб-

5. J. E. Sheldon, *Consumer Protection and Standard Contracts: The Swedish Experiment in Administrative Control*, „The American Journal of comparative Law“, Volume 22, Winter 1974, Number 1, стр. 66-67.

ним Законом о заштити потрошача, донетим 1979., у великој мери је смањена могућност једностраног искључења или ограничења одговорности доносиоца општих услова пословања за насталу штету.

Легислатива у Белгији на савремени начин третира проблематику заштите потрошача, било по угледу на француске узор, било преузимањем решења из шведских закона.

За разлику од земаља континенталног права, енглеско право приступа контроли адхезионих уговора и заштити потрошача на сасвим другачији начин. У Великој Британији се путем посебних законских прописа регулишу стандардни уговори, нарочито они који су намењени потрошачима роба и услуга.

Такви закони су доношени 1956., 1961., 1966. и 1967. године. У 1963. години основан је потрошачки савет, као аутономно и саветодавно тело на подручју унапређивања и заштите положаја и интереса потрошача.⁶⁾ Посебан Закон о заштити потрошача донет је 1987. године.

Многи аутори везују ширење заштите потрошача и стварање готово посебне правне гране (Consumer Law, Право о заштити потрошача) за чувени говор америчког председника Џона Ф. Кенедија од 15. марта 1962. године, у ком су прокламована четири основна права потрошача.⁷⁾ У САД постоји велики број закона који се, директно или посредно, односе на заштиту потрошача.

Источноевропске и јужноевропске земље

Јаз између развијеног Северозапада и неразвијеног Југоистока присутан је и у области правне заштите потрошача. Шампион Шведска заузела је највише место у погледу степена заштите потрошача. Високо место заузимају САД и остале скандинавске земље. Њихове стопе следе високоразвијене западноевропске земље (Немачка, Француска, Енглеска, Аустрија, Белгија).

Степен заштите потрошача у земљама европског Истока и Југа је далеко од задовољавајућег. Ова констатација се односи на Грчку и Португал, иако су те земље чланице Европске Уније.

У погледу заштите потрошача, бивше социјалистичке земље бележе нормативни напредак. Законе о заштити потрошача донете су 1992. Чехословачка и Руска Федерација. Посебне законе у овој области донеле су: Словачка, Пољска, Бугарска и Албанија.

Од бивших југословенских република, Словенија је најдаље одмакла у заштити потрошача. У Босанској Федерацији је уведена институција омбудсмана. Ускоро се очекује да Собрање Македоније донесе Закон о заштити потрошача.

6. Д. Ледић, Контрола општих услова пословања и заштита потрошача у уговорима о продаји, Бањалука, 1987., стр. 106. и 107.

7. Дан заштите потрошача је 15. март, светски дан потрошача. Тај дан је, очигледно, проглашен светским даном потрошача поводом чувеног говора Џона Кенедија и прокламације основних права потрошача.

Легислатива у Југославији

У погледу правне заштите потрошача Југославија је данас на самом европском дну. У овој области она гледа у леђа и Албанији, земљи која је дуги низ деценија била синоним неразвијености и заосталости.

Пре две деценије Југославија је држала солидан корак у погледу заштите потрошача, приближавајући се европској “златној средини”. Степен те заштите у нашој земљи је био знатно развијенији у време тзв. самоуправног законодавства него данас. У том раздобљу потрошач је представљао и уставну категорију.

Устав СФРЈ из 1974. дао је начелну основу за организовање потрошача. Он је утврђивао обавезу производним и услужним организацијама да сарађују и договарају се са организацијама потрошача. Закон о удруженом раду је садржао бројне норме које су се односиле на интересе и заштиту потрошача, а даљи напредак остварен је доношењем Закона о облигационим односима и других законских прописа (о сузбијању нелојалне утакмице, о систему друштвене контроле цене, о промету робе на мало итд.).

Значајну улогу у заштити потрошача остварили су Социјалистички савез радног народа, центри и савети потрошача. У 1981. години у Југославији је било 9.000 савета потрошача, а у 1984. њихов број је опао на 3.000.

А данас?

Притичући се 21. веку, уместо да појача корак, наша земља се не само зауставила, већ је назадовала. Норме о заштити потрошача у Југославији су десетковане, дерогиране, нове нису донете. Правна и фактичка позиција потрошача у погледу њихове заштите, данас у нашој земљи не може добити прелазну оцену.⁸⁾

Југославија као држава има обавезу да регулише заштиту својих грађана као потрошача. Она ће на то бити приморана због усаглашавања својих прописа са прописима Европске Уније и Смерницама Уједињених нација, као што се десило са Румунијом 1994. године.⁹⁾

“Отписана” од државе и њених органа, заштита потрошача у Југославији тренутно се налази само у рукама организација за заштиту потрошача, које делују захваљујући ентузијазму појединаца.¹⁰⁾

Требало би створити једно јако, добро опремљено савезно удружење за заштиту потрошача, које би добијало финансијску помоћ од државе, али би у свему било независно, непрофитно и неполитичко удружење.

Такво удружење би својим понашањем и акцијама, а нарочито резултатима рада, стварало осећај код потрошача да постоји неко тело које се за њих брине,

8. Д. Симоновић, „Право о електричној енергији“, оп. цит., стр. 300.

9. Ј. Вилус, „Правна заштита потрошача“, оп. цит., стр. VIII.

10. Примера ради, у Канади постоји министарство потрошача, у Немачкој одбори за потрошачка питања у неким министарствима, у Јапану посебна управа за потрошачка питања на нивоу министарства; у САД и Француској бирои за потрошачка питања, у Румунији и Словенији уреди за заштиту потрошача; у Естонији и Литванији управе за заштиту потрошача; у Пољској и бугарској национални савети потрошача.

коме могу да се обратe и које их редовно и тачно обавештава о питањима која су за њих од значаја.¹¹⁾

У децембру 1998. Савезно министарство за унутрашњу трговину утврдило је радни текст Предлога Закона о заштити потрошача.

Доношење таквог закона је неопходно из разлога што питање заштите потрошача није ни једним позитивним законским прописима у целини регулисано. Прописи који регулишу заштиту потрошача обухваћени су већим бројем закона, што има за последицу недовољну информисаност потрошача о својим правима и њиховом остваривању. Такође, није разрађен ни систем санкција, односно није одређен орган који би се бавио заштитом потрошача и који би штитио интересе потрошача у случају повреде њихових права.¹²⁾

Предложеним законским текстом предвиђено је формирање организација потрошача са одређеном кадровском и техничком оспособљеношћу, с обзиром да потрошачи данас нису на одговарајући начин организовани. Доношење посебног закона о заштити потрошача је императив за укључивање у европске и свеуке интеграционе токове.

Код опредељење о садржини закона, имало се у виду да нормe о заштити потрошача треба да буду усаглашене са законодавством земаља Европске уније. Коришћен је упоредни преглед законске регулативе у земљама Западне Европе и земаља у транзицији, као и резолуције и директиве Европске Уније, при чему се имало у виду реално стање на нашем тржишту.¹³⁾

Заштита потрошача електричне енергије

У упоредном праву

Веома је мало података и текстова у упоредном праву који се односе на заштиту потрошача електричне енергије. Као неодвојиви део целокупне потрошачке популације, потрошачи струје су инкорпорисани у општу правну регулативу о заштити потрошача.

Положај потрошача електричне енергије, као слабије стране у адхезионом уговору, исти је или веома сличан позицији коју имају корисници других производа (услуга) чија испорука (вршење) проистиче из уговора закљученог према општим условима пословања.

У готово свим земљама света (изузетак је Швајцарска) цена електричне енергије је под одговарајућом, директном или посредном, контролом државних органа. Такав режим за произвођача и дистрибутера струје значи ограничење пословања по економско-тржишним законитостима. С друге стране, он представља одређени

11. Ј. Вилис, оп. цит., стр. 170. и 171.

12. Из образложења предлога Закона о заштити потрошача.

13. Ибид.

облик заштите потрошача од неконтролисаног повећања цене електричне енергије.

Савет ЕЕЗ је, међу бројним директивама, у септембру 1992., донео Директиву 92/75 која се односи на обележавање потрошње енергије у вези са коришћењем апарата у домаћинству. Сврха Директиве је да омогући потрошачима да изаберу производ који је у погледу потрошње енергије најефикаснији. У погледу цена, нарочита пажња се посвећује цени намирница, гаса и електричне енергије, с обзиром да су у питању производи од виталног значаја за потрошаче.

У свим развијеним земљама света потрошачи су изузетно заинтересовани за цене гаса и електричне енергије. Ово тим пре што електродистрибутивна предузећа у великом броју земаља уживају монополски положај. Савет ЕЕЗ је у јуну 1990. усвојио Директиву која се односи на поступак Заједнице за унапређење транспарентности цена гаса и електричне енергије које се наплаћују од крајњих корисника.

Цене електричне енергије се објављују и публикације о томе се достављају најширем могућем броју потрошача. Предузећа за снабдевање потрошача струјом, сходно одредбама Директиве, дужна су да сваког првог јануара и првог јула у години достављају Статистичком уреду Европске заједнице цене и услове продаје електричне енергије, систем цена који је на снази и разврставање потрошача по категоријама.

Немачки уреди за потрошаче, између осталих, пружају потрошачима информације о потрошњи и цени електричне енергије.

Према Закону о заштити потрошача Велике Британије из 1987., одредбе о олакшицама односе се и на испоруку електричне енергије. Олакшице у плаћању цене струје представљају својеврстан вид заштите одређених категорија потрошача. Посебно су заштићени мали потрошачи, за које је императивно наложено да плаћају нижу цену електричне енергије од оних који више троше, пошто се ради, по правилу, о сиромашним слојевима становништва.

Правна заштита потрошача електричне енергије у Југославији

Оно што је речено за потрошаче електричне енергије у упоредном праву важи и за наше потрошаче. Они су, такође, део укупне популације потрошача роба и услуга, чији статус и заштита треба регулисати посебним законом, при чему степен њихове заштите треба подићи на знатно виши ниво од данашњег.

а) Према ранијим њројисима. - Попуст и бонификације у цени електричне енергије представљају један од облика заштите потрошача. Сви електропривредни закони у Србији прописивали су да се општим условима пословања, између осталих питања у вези обрачуна и плаћања електричне енергије, регулишу и попусти, односно бонификације у цени.

У ранијим годинама стабилнијег економског пословања Електропривреде, управни одбор, а нарочито његов претходник раднички савет, били су “дарежљивији” према потрошачима у погледу давања попушта у цени електричне енергије.

Према посебним одлукама тих органа, у дугом периоду, попусте у цени струје уживали су потрошачи који су припадали најугроженијим категоријама грађана у социјално-економском смислу.

Највише одредаба о заштити потрошача електричне енергије садржао је Закон о електропривреди Србије из 1975. године,¹⁴⁾ што је компатибилно са укупним нормативним стањем у погледу заштите потрошача из седамдесетих година.

Тај закон је у четири норме регулисао питања остваривања улоге потрошача у одлучивању о виталним питањима из електропривреде у оквиру самоуправне интересне заједнице из електропривредне области. Он је, такође, садржао четири одредбе о заштити потрошача електричне енергије у управном поступку код надлежних органа управе. Са укупно осам одредаба, тај закон заслужује епитет шампиона у сфери нормативне заштите потрошача електричне енергије у укупној електропривредној легислативи Србије.

Законом о самоуправним интересним заједницама у области електропривреде из 1978. године,¹⁵⁾ утврђена је обавеза оснивања и удруживања СИЗ у области електропривреде.

Између осталих послова и задатака, у овим заједницама су се остваривали заједнички интереси потрошача електричне енергије и електропривредних организација; усклађивао се рад тих организација са потребама и интересима потрошача и предузимале су се посебне мере за усклађивање електроенергетских капацитета са тренутним и будућим потребама потрошача струје.

Потрошачи електричне енергије су, дакле, били “у центру пажње” активности које су се одвијале у оквиру самоуправних интересних заједница електропривреде. Они су имали примерену улогу у одлучивању о питањима од виталног интереса за њих.¹⁶⁾

Укидањем СИЗ у области електропривреде практично су десетковане норме о заштити потрошача електричне енергије. Законодавац није смео дозволити такав суноврат, већ је морао пронаћи друге модусе заштите. Иако је тежња за прогресом иманентна човеку, данас би потрошачи електричне енергије сигурно пристали на регрес, на враћање уназад и то за више од две деценије. Ово из разлога што им је тадашњи степен заштите био далеко примеренији од данашњег.¹⁷⁾

14. Објављен у “Службеном гласнику СРС”, бр. 32/75.

15. Објављен у “Службеном гласнику СРС”, бр. 50/78.

16. Може се рећи да су врхунац у бившој Југославији доживели потрошачи струје у Хрватској. Они су, једини у СФРЈ, имали сопствену СИЗ. Наиме, Уставом Хрватске из 1974. било је прописано оснивање СИЗ потрошача електричне енергије.

17. Д. Симоновић, *Право на електричну енергију*, “Правни живот”, бр. 10/95, с. 492. Трагајући за неистраженим и ненаписаним, у жељи да скрене пажњу правничкој јавности на потребу боље заштите потрошача електричне енергије, аутор је у овом раду проговорио о праву на електричну енергију, као хипотетички постављеном новом цивилизацијском праву. На такав правнички апел аутор је био мотивисан великим реструкцијама електричне енергије у зиму 1994/95.

б) У важећој регулативи. - Према Одлуци о општим условима за испоруку електричне енергије,¹⁸⁾ испоручилац може да даје попусте и бонификације потрошачима у три прецизно утврђена случаја која се тичу потрошача на високом напону, тј. великих потрошача, као “и у другим случајевима”. Грађани, као мали потрошачи, могу се подвести под те “друге случајеве”.

Мерила, критеријуме и друге случајеве давања попушта и бонификација утврђује Управни одбор ЈП “Електропривреда Србије”. De facto, попусти нису ни издалека корелативни онима који су постојали у време стабилнијег економског пословања Електропривреде.

Важећи Закон о електропривреди Србије¹⁹⁾ о заштити потрошача електричне енергије говори у три одредбе. Прво, у чл. 14, ст. 1, којим обавезује Јавно предузеће да утврди послове који се морају обављати за време штрајка и начин њиховог извршавања, ради заштите интереса грађана и предузећа у снабдевању електричном енергијом.

У случају да се та заштита не обезбеди у Јавном предузећу, министар енергетике и рударства предузима мере којима се обезбеђује заштита интереса потрошача.

Друго, у чл. 20, Закон обезбеђује заштиту у управном поступку подносиоцу захтева за издавање електроенергетске сагласности, путем жалбе министарству надлежном за енергетику. Треће, у чл. 44, Закон устројава надзор над законитошћу аката Јавног предузећа којима се решава о правима и дужностима потрошача електричне енергије.

Слична је ситуација и у Закону о енергетици Црне Горе,²⁰⁾ по оскудности регулативе, а не и по садржини законских одредаба.

Напротив, у овој области знатно се разликују норме ова два закона. Оне се поклапају само у оном делу заштите потрошача који се односи на заштиту путем жалбе надлежном министарству. Иначе, Закон о енергетици не садржи одредбе о заштити потрошача у време штрајка.

Заштитном се може прогласити она норма црногорског закона која обавезује Јавно електропривредно предузеће да, у складу са својим енергетским, економским и техничким могућностима, обезбеди уредно и несметано снабдевање потрошача електричном енергијом.

С обзиром на стилизацију норме, овде је реч о условној заштити потрошача, јер је она условљена енергетским и другим могућностима електропривредног предузећа.

18. Објављена у “Службеном гласнику РС”, бр. 53/92, 72/92, 25/93, 76/93, 49/94, 62/94 (преч. текст), 53/95 (преч. текст), 496, 5096.

19. Објављен у “Службеном гласнику РС”, 45/91, 53/93, 67/93, 48/94, 60/94, 44/95, 4/96.

20. Објављен у “Службеном листу СРЦГ”, 16/90, 18/90, 13/91 и “Службеном листу РЦГ”, бр. 21/93, 27/94.

Како је наведено, позитивни Закон о електропривреди Србије садржи три одредбе о заштити потрошача струје. Да ли је таква заштитна регулатива примењена значајно и улози потрошача?

Није, по оцени аутора. Нарочито у поређењу са законским решењима из 1975. године. Регулатива о заштити потрошача електричне енергије је оскудна, јер Закон о електропривреди као *lex specialis* има исти број одредаба (три) о, на пример, заштити животне средине.

Не умањујући значај проблематике заштите животне средине, с обзиром да околинска права представљају уставну категорију разрађену у бројним законима, у односу на ту заштиту Закон о електропривреди, као специјални, морао би посветити већу пажњу правној заштити потрошача електричне енергије. Јер, неосновано је очекивати да се том проблематиком баве други закони.²¹⁾

ц) *De lege ferenda*. - Треба очекивати да Закон о заштити потрошача и Закон о енергетици, чије доношење предстоји, унапреде укупно стање заштите потрошача у Србији и, посебно, заштита потрошача електричне енергије.

У оквиру постојеће регулативе, треба поздравити напор Покрета потрошача Београда у конституисању бољих нормативних решења и праксе. Својевремено су прихваћени предлози Покрета о викенд и блок тарифама за коришћење електричне енергије, што је било од великог значаја за потрошаче.

Почетком 1999. године сачињен је Предлог за сарадњу Покрета потрошача Београда и "Електропривреде Србије".

Осим иницијативе за измену законске и подзаконске регулативе (општите услова и тарифног система), у оквиру предлога за сарадњу, између осталих, апо-строфирана су следећа питања:

- увођење система за евидентирање и решавање жалби, приговора и спорова између Електропривреде и потрошача;
- доношење и реализација програма смањења губитака у преносу и повећавању степена искоришћености електричне енергије у домаћинствима;
- доношење и реализација програма образовања и информисања потрошача електричне енергије;
- налажење трајног решења за проблем додатног загревања станова и пословног простора у објектима са даљинским грејањем;
- припрема, доношење и доследна примена система и цена електричне енергије;
- наплата потраживања за испоручену електричну енергију;
- стварање системских услова за учешће представника потрошача у управљању системом електропривреде;
- учешће ЈП "Електропривреде Србије" у реализацији пројеката Покрета потрошача.

21. Важећи статут Јавног предузећа "Електропривреда Србије" и једанаест јавних предузећа за дистрибуцију електричне енергије у Србији немају ниједну одредбу која говори о правима и заштити потрошача, а сви они садрже поглавља о заштити животне средине.

Фактичка заштита потрошача електричне енергије у Србији

Интересантно је да нормативни суноврат заштите потрошача у Србији није праћен и фактичким.

Иако можда парадоксално звучи, фактичка заштита потрошача електричне енергије у Србији данас је боља од правно-нормативне. Парадоксално, због тога што фактичка заштита треба да се ослања на нормативно-правну. Примера ради, легално средство обуставе испоруке електричне енергије због њеног неплаћања (тзв. “маказе”) електродистрибутивна предузећа не примењују у прописима дозвољеним роковима, већ уз извесну толеранцију, изражену временски или у новчаном износу.

По оцени аутора, фактички су добро заштићени чак и они потрошачи који не заслужују заштиту, већ казну. Реч је о онима који неовлашћено користе електричну енергију.

Казнена политика у Србији везана за крађу електричне енергије обилује парадоксима. Она је блага и неефикасна. За ово кривично дело судови по правилу (у преко 90% случајева), изричу условну осуду.

Безусловне, посебно затворске, казне представљају пуне изузетке. Условне казне судови изричу чак и вишеструким повратницима.²²⁾

Оваквом казненом политиком не може се остварити сврха кажњавања. У друштвеном амбијенту у коме се за крађу електричне енергије готово искључиво изричу условне осуде не може се адекватно остварити специјална превенција, а о генералној нема ни говора. Уместо да одвраћа од крађе извршиоце кривичног дела и друге потрошаче, казнена политика у Србији готово да делује у супротном правцу. Она, у извесној мери, “стимулише” грађане да краду електричну енергију, јер су они из искустава других убеђени да ће за извршење кривичног дела “зарадити” само условну осуду.²³⁾

Због овакве казнене политике судова, електрична енергија као национално добро није адекватно заштићена. Парадоксално је да се заштита електричне енергије боље остварује у прекршајном поступку, у ком се претежно изричу новчане казне, него у судском кривичном поступку. Тако се као ефикаснија показује казнена политика за лакше деликте (прекршаје) него за теже (кривична дела).

Закључак

Потрошачи роба и услуга, међу њима и потрошачи електричне енергије као цивилизацијски насушне потребе, заслужују далеко бољу заштиту у Југославији од постојеће, како у правно-нормативном, тако и у фактичком смислу.

22. На пример, у пресуди Општинског суда у Јагодини, К. 287/96.

23. Д. Симоновић, „Крађа електричне енергије и други деликти од значаја за електропривреду“, Београд, 1999, стр. 68.

С обзиром да је потрошач све значајнији чинилац у стварању националног дохотка, недопуштено је ћутање Устава Југославије и Србије о проблематици заштите потрошача.

Заштита потрошача треба прогласити уставном категоријом макар у оној мери колико су то чинили уставни из 1974. године, или бар у једној реченици да се држава стара о заштити потрошача, попут решења из Устава Републике Србије.

Закон о заштити потрошача у Југославији треба донети у најкраћем могућем року. Тај неминовни задатак треба извршити најкасније до краја текуће године, како бисмо макар у освит трећег миленијума престали Албанији да гледамо у лођа у погледу нормативно-правне заштите потрошача.

Потрошаче електричне енергије у Србији не треба бранити неадекватном казненом политиком у односу на оне који неовлашћено и криминогено користе струју, већ системским решењима у легислативи и подзаконској регулативи треба побољшати њихов положај и обезбедити им ефикаснију заштиту.

*Љилјана Стојковић,
директор за правне послове
у ГРУПИ ЗАСТАВА, а.д., Крагујевац*

Статусна форма концентрација на капитал учешћу према југословенском праву

Уводне напомене

Према нашем праву статусна форма концентрација је у основи генерички термин за матично и зависно друштво (тзв. мешовити холдинг и концерн) друштва с узајамним учешћем капитала и холдинг (тзв. чисти холдинг).

Плуралитет правних личности и истовремено економско јединство, разноврсност циљева који се постижу путем ових концентрација, те чињеница да цела повезана групација за себе нема правни субјективитет, упућује на низ значајних правних питања

Повезивање предузећа може се заснивати на капитал учешћу или на основу уговора без узајамних капитал веза. Повезивањем, путем капитала или/и уговора могу се стварати вертикалне групације (које чине репродукциони ланац), хоризонталне групације (које могу водити монополској позицији или доминантном положају на тржишту за одређени производ или услугу), као и тзв. концентрације конгломерати (хетерогена делатност повезаних субјеката).¹⁾ Овакве концентрације капитала воде постизању бројних циљева. Фискално право је веома наклоњено концентрацијама на капитал односу тако да постоје бројне фискалне предности (опорезивање добити само на нивоу матичног предузећа), диктирање одређених услова на тржишту када су повезана предузећа исте или сродне делатности, ели-

1. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", Београд 1996., стр. 357.

минише се међусобна конкуренција, постиже се рационалније управљање и флексибилније руковођење и сл. Постојање више самосталних правних субјективитета повезаних капитал учешћем доводи и до дисперзије ризика, за разлику нпр. од фузија где се предузећа стапају у јединствену имовину и јединствени субјективитет.

Међутим код ових облика концентрација иако имају бројне предности кроз вишеструкост циљева који се њима постижу, испољавају се различити интереси и то: интерес матичног и интерес зависног предузећа, интерес поверилаца матичног и зависног предузећа, интерес акционара и чланова матичног и интерес акционара и чланова зависног предузећа. Управо постојање различитих интереса условило је и посебну правну заштиту различитих интересних група.

Уколико је једно предузеће основано на паритетном капитал учешће у два или више предузећа (50%:50%, 33%:33%:33%) односно више оснивача тако да ни један од оснивача нема самосталну контролу, постоје тзв. заједничка предузећа, одн. предузећа са "више мајки".²⁾

Закон дефинише и једно ограничење у делу повезивања предузећа путем капитала, те се ово повезивање не може вршити уколико је супротно прописима о монополимима.³⁾ Ако су акти о повезивању предузећа супротни антимонополским прописима, неће се извршити упис у судски регистар, а ако повезана предузећа својим фактичким понашањем крше антимонополске клаузуле, према тим предузећима предузимају се мере од стране надлежних органа у складу са посебним самосталним законом.⁴⁾

1. Матично и зависно предузеће (мешовити холдинг и концерн)

Када једно предузеће има у другом већинско или значајно капитал учешће, или када на основу уговора са другим предузећем има право да именује већину или најмање четвртину чланова управног одбора тог предузећа, односно има већину или најмање четвртину гласова у скупштини то се предузеће сматра матичним, а друго предузеће зависним.⁵⁾ Систем већинског учешћа једног предузећа у другом може се постићи не само путем капитала већ и путем уговора посебне врсте. Међутим предмет анализе овог рада биће само систем повезивања предузећа путем капитал учешћа.

Предузеће с већинским учешћем капитала је матично предузеће, које непосредно или посредно преко другог предузећа има више од 50% учешћа у капиталу другог предузећа и више од 50% гласова у скупштини и право да именује више од половине чланова управног одбора другог предузећа (зависног предузећа).

2. М. Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", Београд 1996., стр. 557.

3. Закон о предузећима чл. 405, тачка 2.

4. Више: Н. Јовановић, *Снага нашег антимонополског законодавства у сједињавањима предузећа*, "Правни живот", бр. 11, III тачка, стр. 55-68.

5. Закон о предузећима чл. 406, тачка 1.

Предузеће са значајним учешћем капитала је предузеће које, непосредно или посредно преко другог предузећа, има најмање 25% учешћа у капиталу другог предузећа и најмање 25% гласова у скупштини и право да именује најмање 25% чланова управног одбора другог, зависног предузећа. Тиме се однос матичног и зависног предузећа успоставља и кад не постоји већинско капитал учешће, већ само значајно капитал учешће (*stable core*). Наравно под претпоставком да су остали акционари и чланови друштва са уделима јако дисперзовани и да немају практичан интерес да присуствују седницама скупштине, те тако акционар или члан и са овим процентом учешћа које иако није већинско постиже доминантан утицај у управљању па су ефекти у управљачком смислу као и да је учешће у капиталу већинско (захваљујући самој техници одлучивања на скупштини посебно када се поново сазива због недостатка кворума).

Непосредно капитал учешће матичног предузећа или другог лица које га држи за његов рачун одређује се на основу номиналног износа тог учешћа према висини укупног капитала зависног предузећа.⁶⁾ При одређивању непосредног капитал учешћа од укупног капитала зависног предузећа одузимају се сопствене акције и удели зависног предузећа као и акције и удели које за рачун зависног предузећа држи треће лице.⁷⁾ Посредно капитал учешће које припада матичном предузећу обухвата акције и уделе који припадају предузећу непосредно зависном од њега или који припадају другом лицу за рачун тог предузећа или за рачун предузећа које зависи од њега (зависна предузећа).⁸⁾

Зависно предузеће може сходно одредбама Закона о предузећима које уређују предузећа с узајамним учешћем капитала прибавити акције и уделе матичног предузећа и остварити право гласа на основу акција и удела којима већ располаже.

Стицање узајамног капитал учешћа могуће је само ако су матично предузеће и зависна предузећа друштва капитала.

Код успостављања односа између матичног и зависног предузећа, независно од тога да ли је тај однос заснован на капитал учешћу или на основу уговора, код постојања већинског или значајног учешћа (у условима велике дисперзије акција), могуће је да матично предузеће штитећи и форсирајући своје интересе доводе до повреде интереса зависног друштва, а тиме и његових акционара и чланова. Зато, закон даје значајна права мањским акционарима и члановима зависног друштва.⁹⁾ Реч је о правима која настају током функционисања ових друштава и обично се везују за установу преузимања контроле, (*take over*), тј. промену већинског или значајног власника што може угрозити интересе мањских власника зависних предузећа, као и мањинских власника самог матичног предузећа (на која се обзиром да законом није директно уређено, примењују аналогна правила предвиђена

6. Закон о предузећима, чл. 406, тачка 4 .

7. Закон о предузећима, чл. 406, тачка 5.

8. Закон о предузећима, чл. 406, тачка 6.

9. М. Васиљевић, "Пословно право", Београд, 1999.

за мањинске власнике зависних предузећа). Ова права мањинских акционара постављена су алтернативно, али по избору матичног предузећа:

- 1) право на продају акција или удела,
- 2) право на замену акција или удела зависног предузећа за акције или уделе матичног предузећа,
- 3) право на конверзију обичних акција или удела зависног предузећа за приоритетне акције или уделе без права гласа (зависног или матичног предузећа).

2. Предузећа с узајамним капитал учешћем

Повезана предузећа су предузећа с узајамним учешћем капитала, уколико свако предузеће има учешће капитала у другом предузећу.

Предузећа код којих постоји узајамно капитал учешће могу бити са: релативно истим учешћем или са већим учешћем једног предузећа.

Дакле, Закон о предузећима уређује различите правне ситуације стицања узајамног учешћа.

1. Уколико су учешћа релативно иста и прелазе 10% основног капитала другог предузећа, свако предузеће мора у прописаном року смањити своје учешће до 10% основног капитала другог предузећа.

Такође, постоји дужност обавештавања другог предузећа од стране предузећа које је стекло више од 10% учешћа у његовом основном капиталу.

Рок за отуђење акција и удела, изнад 10% основног капитала, је годину дана од дана послатог обавештења о узајамном учешћу, стим што санкција није ништавост, већ немогућност остваривања права гласа по основу акција и удела који прелазе овај проценат узајамног учешћа.¹⁰⁾

2. Када једно предузеће поседује у другом више од 10% акција или удела, учешће капитала тог другог предузећа не може бити веће од 10% основног капитала првог предузећа.

И у овом случају постоји дужност обавештавања, од стране предузећа које стекне учешће капитала у другом предузећу преко 10%, предузећа код кога је стекло капитал учешће.

Закон предвиђа следећу процедуру свођења капитал учешћа и то: ако обавештено предузеће поседује акције или уделе који чине више од 10% основног капитала предузећа од кога је примило обавештење, споразумом се уређује смањење учешћа капитала једног предузећа највише на 10% основног капитала другог предузећа. А уколико се споразум не постигне отуђиће своје акције или уделе до 10% основног капитала другог предузећа, предузеће које има мањи проценат учешћа капитала у другом предузећу и то у року од годину дана од дана послатог обавештења. Санкција је и у овом случају немогућност остваривања права гласа, с тим да ове акције и удели као и у првом случају, не постају самим тим приоритетни.

10. Закон о предузећима чл. 408.

Обе правне ситуације код стицања узајамних учешћа битне су због успостављања јасних односа у управљању и избегавања фиктивних биланса.

И у следству узајамног учешћа могу се успостављати односи матичног и зависног предузећа, уколико матично предузеће има већинско или "значајно" учешће капитала у зависним предузећима или када на основу уговора са тим предузећима односно њиховим акционарима и члановима може именовати већину или најмање четвртину чланова управе у тим предузећима, односно има половину или најмање четвртину гласова у скупштини (под условом да је то највеће појединачно учешће - stable core а остала су дисперзована).

У вези са регулативом узајамних учешћа могу се поставити неколико правних питања.

Најпре, може ли зависно предузеће (генерално а не само у следству узајамних учешћа), постати матично предузеће? Дакле може ли зависно постати матично, а матично предузеће зависно? Земље које дефинишу ограничења у стицању узајамних учешћа не дају овакву могућност.¹¹⁾ Затим, питање је може ли зависно предузеће престати да буде зависно уколико откупи све своје акције од матичног предузећа? У правима где постоји институт ограничења стицања сопствених учешћа није могуће док је у правима која не познају ова ограничења могуће.

"Упоредно правни преглед показује да су многа страна права врло неповерљива према узајамном учешћу капитала у оквиру групације привредних друштва. Ово из разлога што се узајамним учешћем вештачки ствара капитал, којег у ствари нема. На пример ако друштво А уложи 100 динара за куповину акција друштва Б, па изда нову серију акција у номиналној вредности од 100 динара које откупи друштво Б, основни капитал друштва А повећао се за 100 динара без неких нових, додатних, средстава."¹²⁾

3. Холдинг

Холдинг је предузеће које има у својини акције или уделе зависног предузећа, а првенствено обавља делатност управљања, стицања учешћа капитала у другим предузећима путем акција, удела или заменљивих обвезница (оснивање, трајно улагање, куповина, размена) као и делатност располагања тим хартијама.¹³⁾ Холдинг (тзв. чисти холдинг) је дакле предузеће које обавља првенствено делатност стицања капитал учешћа у другим предузећима (путем акција, удела или заменљивих обвезница) кроз оснивање предузећа, трајно улагање у већ основана предузећа, куповину предузећа (свих акција) размену акција одн. удела, као и делатност располагања овим хартијама од вредности. У делатност холдинга може улазити и стицање и располагање патентима ("патентни холдинг").

11. М.Васиљевић, "Коментар Закона о предузећима", Београд, 1999.

12. И. Јанковец, "Привредно право", Београд, 1999., стр. 81.

13. Закон о предузећима чл. 410.

На овај начин организован холдинг је *de facto* једна финансијска групација. Међутим, од других финансијских групација (пасивна финансијска друштва), разликује се јер обавља и делатност управљања, дакле, има контролу над другим друштвима захваљујући поседовању капитала у њима (већинско или значајно учешће). Друге финансијске групације као што су инвестициона друштва или фондови по правилу убрајају се у пасивна друштва јер на основу својих пласмана због велике дисперзије не иду на управљање како би смањили ризике својих пласмана и обезбедили већи профит за своје власнике.

Пословна пракса познаје да чак и физичко лице па и непрофитне организације (удружења, задужбине) могу вршити делатност холдинга.

Иначе, холдинг поред основне може и обављати и неку другу делатност (индустријску, комерцијалну, трговачку и сл.) - мешовити холдинг који је сличан са другим формама повезивања - концерн. На облик повезивања предузећа кроз организовање мешовитог холдинга и концерна примењују се одредбе закона о матичном и зависном предузећу, предузећу са узајамним учешћима, заједничка правила за повезана предузећа и установа принудног откупа или замене акција.¹⁴⁾ Ово предузеће може се организовати кроз правну форму ортачког друштва, командитног друштва, акционарског друштва, друштва са ограниченом одговорношћу, друштвеног и јавног предузећа. Према томе холдинг је облик специфичног повезивања предузећа, и на тој основи обављања одређене посебне делатности и може имати правну форму сваког облика предузећа.¹⁵⁾

Како се на односе холдинга и зависних предузећа сходно примењују одредбе Закона о матичном и зависном предузећу, као и одредбе о предузећу са узајамним учешћем може се констатовати следеће:

- Холдинг може настати на основу капитал учешћа које може бити већинско или значајно (уколико постоји дисперзија других акција и удела и постојање акција без права гласа или плуралних акција) и захваљујући могућности непосредне и посредне контроле (код степенастог учешћа капитала и технике првог, другог и трећег холдинга), могуће је са релативно малим капиталом контролисати велики број предузећа и знатан капитал. Такође, матично предузеће са другим предузећима односно њиховим акционарима може бити овлашћено да поставља већину (или најмање четвртину у условима дисперзије) чланова управе, односно има већину или најмање четвртину, под истим условима, у скупштини у подређеним (зависним) друштвима.

- Предност холдинга је на плану контроле зависних друштава, управљања зависним друштвима посебно управљања финансијама као најважнијег сегмента стратешког планирања групације¹⁶⁾ (од контроле резултата пословања до континуираног укључивања у функционисање зависног друштва).¹⁷⁾

14. М. Васиљевић, "Пословно право", Београд 1999, стр. 226.

15. М. Васиљевић, "Пословно право", стр. 225.

16. М. Васиљевић, "Пословно право", стр. 226.

- Холдинг предузеће може настати променом делатности постојећег друштва уз оснивање бар једног зависног друштва или стицањем учешћа у капиталу у постојећим друштвима нпр. преносом акција или удела постојећег матичног предузећа - врховног холдинга (у неком од својих зависних предузећа) на друго своје зависно предузеће.

У овом случају систем радијалног капитал учешћа уступа место систему пирамидалног капитал учешћа. Такође, "у току стечајног поступка, стечајно веће може одлучити да се дужник као правно лице изложи продаји. Купац предузећа постаје његов власник" са правом управљања. Дакле, "кад једно предузеће купи у стечајном поступку друго предузеће, оно се према том другом предузећу појављује као холдинг предузеће".¹⁸⁾

4..Заједничка правила код повезаних предузећа

4.1.Заштита мањинских акционара

Сагласно одредбама Закона о предузећима, акционар који стекне већинско учешће капитала (изнад 50%) изражено у акцијама с правом гласа у обавези је да, у прописаном преклузивном року (6 месеци од дана стицања већинског учешћа) и у свако доба ако је преузето капитал учешће веће од 75%, гарантује низ права мањинским акционарима матичног односно зависног предузећа.¹⁹⁾

На захтев било ког акционара матичног, односно зависног предузећа, акционар који је стекао већинско учешће капитала у обавези је да, према избору мањинског акционара:

- купи његове акције најмање по истој цени по којој су купљене акције у поступку преузимања већинског учешћа; или
- замени његове акције у зависном предузећу за акције матичног предузећа; или
- плаћа акционару дивиденду која припада акционару са партиципативним акцијама.

Уколико је преузето капитал учешће од стране матичног друштва у зависном изнад 75% повериоци су максимално заштићени и то:

- кроз постојање установе неогранчене солидарне одговорности акционара (матичног друштва) за обавезе зависног друштва и
- путем права повериоца зависног друштва под непосредним управљањем, чија су недоспела потраживања настала пре објављивања обавештења и јавне понуде за куповину акција, ради стицања већинског учешћа капитала, да могу у року од 90 дана по објављивању стицања учешћа капитала преко 75% захтевати од ма-

17. Више у: Oztek, "La protection des actionnaires externes dans le groupes de societes diriges par une societe holding", Lozana 1982. (према М. Васиљевић, "Пословно право", Београд, 1999.).

18. И. Јанковец, Цит. дело, стр. 79.

19. Закон о предузећима, чл. 413, 414, 415.

тичног друштва обезбеђење до износа својих потраживања.²⁰⁾ Дакле омогућује им се право да траже обезбеђење својих недоспелих потраживања.

4.2. Одговорност за штету

Принцип утврђивања одговорности за штету коју матично предузеће проузрокује зависном у складу је са решењем Закона о акционарским друштвима Немачке.

Установљен је и принцип накнаде штете проузроковане зависном предузећу. Наиме, уколико матично предузеће доведе зависно предузеће у положај да изврши за себе штетан правни посао и да на своју штету нешто учини или пропусти да учини, надокнадиће зависном предузећу проузроковану штету.²¹⁾ Поред матичног предузећа, као солидарни дужници одговарају чланови управе матичног предузећа, који су довели зависно предузеће у положај да изврши за себе штетан правни посао односно да на своју штету нешто учини или пак пропусти да учини, као и чланови управе зависног предузећа ако су повредили своје дужности а при том нису поступали по упутствима управе матичног предузећа.²²⁾

Овим је установљен принцип заштите зависног предузећа односно акционара и чланова зависног предузећа, као и повериоца предузећа, чија потраживања износе више од једне десетине основног капитала зависног предузећа, од штетног утицаја матичног предузећа и његове јединствене управе на зависна предузећа.

5. Плуралитет правних субјективитета

У групацији предузећа, односно више повезаних предузећа, као специфичне статусне форме концентрације засноване на "техници" права друштва, свако од предузећа-друштва задржава правни субјективитет, а да сама групација нема правни субјективитет, одвојен од субјективитета повезаних предузећа. Свим типовима групација предузећа заједничко је управо постојање плуралитета правног субјективитета (сва појединачна друштва су самосталне правне личности). Међутим, за разлику од фузије предузећа где се концентрација врши спајањем имовина, код статусних групација предузећа нема постојања правног субјективитета групације као целине. Ово важи чак и у случајевима када матично друштво (друштво мајка) има у портфељу 100% капитал учешћа зависног друштва. Дакле ни тада, иако је реч о постојању установе инкорпорације, нема спајања предузећа (јер би постојала фузија) нити постојања јединственог субјективитета групације.

Групација предузећа, као облик статусне форме концентрација на капитал основи, израз је повезаности предузећа као више самосталних правних субјеката

20. Закон о предузећима, чл. 416.

21. Закон о предузећима, члан 412, тачка 1.

22. Закон о предузећима, члан 412, тачка 3 и тачка 4.

путем капитал учешћа, те успостављања њиховог управљачког положаја и односа.

На основу учешћа капитала, односно поседовањем акција или удела, од стране једног предузећа у трајном капиталу другог предузећа успостављају се различити степени њихове економске и, може се констатовати, *de facto* правне интегрисаности, те остваривања утицаја, кроз остваривање управљачких права, на пословање тог предузећа.

Одвојеност правних субјективитета има значајна правна дејства: посебна фирма, делатност, седиште, посебност свих органа како у друштву мајци тако и у зависним друштвима, непостојање *ex lege* узајамне одговорности за обавезе према трећим лицима, осим код власника од 75-100%, самосталност стечаја, непримењивање уговорене клаузуле конкуренције за органе матичног друштва на органе зависних друштава.²³⁾

Међутим, чланови једне групације не могу се *de facto* посматрати као самостална правна лица која су потпуно независна једна од других. Наиме, сама природа оваквих облика концентрација и постојање пре свега јединственог економског интереса не дозвољава овакву правну ортодоксност. Иако *de jure* цела групација нема правни субјективитет, те предузећа која чине групацију су самостална правна лица са овлашћењима у правном промету и својом сопственом имовином, низ правних решења управо доводи до успостављања претпоставке о правном субјективитету групације.

Природа групација предузећа заснованих на капитал учешћима доводи до успостављања одређених односа пре свега у делу фискалног права који *de facto* групацију посматрају као један правни ентитет.

Наиме, фискално консолидовање представља поступак у коме пореско право дозвољава групи предузећа у заједничком власништву или под заједничком контролом да могу комбиновати или "консолидовати" свој доходак за опорезивање и да могу бити опорезована као један порески обвезник.²⁴⁾ Логика на којој се овај поступак заснива је у самој природи групе предузећа и контроли која над њом постоји. Фискално консолидовање се, наиме, јавља у вези са опорезивањем профита. У домену фискалног права отклања се дупло опорезивање дивиденди на нивоу матичног предузећа и зависних друштава под условом да матично предузеће има значајно капитал учешће у зависном предузећу. У домену рачуноводственог права, уколико матично предузеће има све или бар 70% акција или удела зависног предузећа, омогућује се тзв. финансијско консолидовање те тиме опорезивање групације као једног пореског обвезника.²⁵⁾

23. М.Васиљевић, "Пословно право", Београд, 1999., стр. 229.

24. Sutherland, *Пореско консолидовање група компанија*, у "Опорезивање добити предузећа", Скрипта, Београд 1990., стр. 199-201.

25. Закон о рачуноводству ("Сл. лист СФРЈ" 46/96, 60/96) чл. 12, Закон о порезу на добит предузећа ("Сл. гласник Р. Србије" 43/94) члан 53 и 56.

На овај начин умањује се пореска основица, с озбиром да се групација посматра као јединствен ентитет, тако што се губици у пословању једног зависног друштва унутар групације могу покрити са добити коју оствари друго предузеће. На овај начин де факто економски ефекти превазилазе правну независност самосталних правних субјеката унутар групације. Овде остаје отворено питање, увођења нових пореских олакшица за функционисање овако повезаних предузећа (пренос имовине између предузећа и сл.) што би водило поспешивању процеса концентрације капитала кроз статусне форме повезивања.

Може се констатовати да и постојање института неограничене солидарне одговорности *ex lege* матичног друштва за обавезе зависног друштва, у коме има апсолутну контролу (више од 75%), представља отворено питање са аспекта његове рационалности, те целисходности задржавања овог института у нашем позитивном праву. Наиме, неограничена солидарна одговорност код друштва капитала у колизији је са питањем успостављања одговорности, јер они су субјекти ограничене одговорности до висине уложеног капитала.

Међутим, *ratio* овог правила је у томе што акционар који поседује више од 75% акција једног акционарског друштва може одлучујуће утицати на управљање друштвом (тзв. зависно друштво под непосредним управљањем).²⁶⁾ "С друге стране, све што је веће учешће холдинг предузећа у основном капиталу зависног предузећа, већа је опасност да ће матично холдинг предузеће злоупотребити околност да је зависно предузеће посебно правно лице."

Закључне оцене

Групе друштва представљају више правно самосталних субјеката подвргнутих јединственом економском циљу. Повезивањем више независних субјеката путем капитала или/и на основу уговора настају статусне групације предузећа или социетарне форме повезивања.

Статусна групација предузећа на капитал односу подразумева постојање једног матичног (доминантног, кровног) друштва са већинским или значајним учешћем капитала у зависним (подређеним, контролисаним) друштвима.

Концентрације које се одвијају путем прибављања значајног или већинског капитал учешћа од стране једног матичног предузећа у више зависних предузећа не доводе до престанка односно гашења правног субјективитета ни једног правног лица.

Код ових облика груписања предузећа долази до *de facto* концентрације на економском плану, до концентрације власти и до доминације и јединственог управљања а правно посматрано остаје исти број персоналитета.²⁷⁾ Стварају се на тај начин групе, које фактички постоје а правно нема новог нити посебног прав-

26. Закон о предузећима, чл. 414, став 1.

27. В. Круљ, цит. дело стр. 205.

ног субјекта. Тако да носиоци контролног пакета акција имају "врховну моћ" економског одлучивања (финансирање, планирање), чиме се елиминишу негативни ефекти гигантских предузећа и усмерава на специјализацију делатности.²⁸⁾

Након доношења новог Закона о предузећима и других закона у вези са статусом и пословањем привредних субјеката, пред свим предузећима поставља се питање осмишљавања оптималног приступа у процесу усклађивања сопствене организације са одредбама нових прописа. На својински неконзистентној основи немогуће је, избором бољих организационих облика кроз процес организационог и управљачког реструктурирања постићи такве ефекте да се транзиција у својински конзистентни тржишни систем може избећи. Ипак, и поред наведене чињенице у постојећим условима несумњиво има могућности и потребе да се производно-пословне перформансе југословенских предузећа побољшају унапређењем и применом организационих решења која су створена и успешно функционишу на својински конзистентним основама, и то како кроз боље екстерно организовање (повезивањем са другим предузећима), тако и кроз боље постављену унутрашњу организацију.

С обзиром да су предузећа, привредни системи, повезана предузећа, па и шире друштвено окружење у тесној интеракцији, недвосмислено је да на овој равни Закон о предузећима не може сам за себе донети неке значајније резултате и да дефинитивне промене у овим областима нема без синхронизованих најширих институционалних и својинских питања. Дакле може се закључити да је пракса функционисања друштва капитала у нашем привредном амбијенту, у истакнутим условима квази власништва још увек *de facto* на терену формалног, са још увек недовољно развијеном судском праксом, те да функционисање у оквирима форме не може пружити очекиване резултате.

28. Фарјат, код В. Круља, цит. дело.

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право

Начела европског уговорног права

Циљ Европске уније је стварање формалних и делотворних услова за пословање на јединственом тржишту. Један од начина за испуњење таквих циљева је и уједначавање начела која важе при закључењу уговора у привреди и стварање јединственог уговорног права Уније. Рад на овом обимном послу је у великој мери био завршен 1998. када су објављени први и други део измењених и допуњених Европских начела уговорног права (*The Principles of European Contract Law*).

Начела европског уговорног права намењена су уговорним странама, те судијама и арбитрама када желе да примене правна правила која нису везана ни за један национални правни систем. Примена начела није обавезна, али је намера творца да створе, када се стекну услови за такву унификацију, опсежан законик европског облигационог права, који би садржавао и обавезујуће норме.

Да би се сагледао садржај и обим Европских начела, у наставку се приказује њихов садржај (на енглеском језику, са преводом наслова поглавља и одељака):

THE PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW

Prepared by the Commission on European Contract Law

1999 text in English

CHAPTER 1: GENERAL PRINCIPLES (Општа начела)

Section 1: Scope of the Principles (Садржај начела)

Article 1:101: Application of the Principles

Article 1:102: Freedom of Contract

Article 1:103: Mandatory Law

Article 1:104: Application to Questions of Consent

Article 1:105: Usages and Practices

CHAPTER 2: FORMATION (Закључивање уговора)

Section 1 : General Provisions (Опште одредбе)

Article 2:101: Conditions for the Conclusion of a Contract

Article 2:102: Intention

Article 2:103: Sufficient Agreement

Article 2:104: Terms Not Individually Negotiated

Article 2:105: Merger Clause

Article 2:107: Promises Binding without Acceptance

Section 2 : Offer and Acceptance

Article 2:201: Offer

Article 2:202: Revocation of an Offer

Article 2:203: Rejection

Article 2:204: Acceptance

Article 2:205: Time of Conclusion of the Contract

Article 2:206: Time Limit for Acceptance

Article 2:207: Late Acceptance

Article 2:208: Modified Acceptance

Article 2:209: Conflicting General Conditions

Article 2:210: Professional's Written Confirmation

Article 2:211: Contracts not Concluded through Offer and Acceptance

Section 3: Liability for negotiations (Одговорност за преговоре)

Article 2:301: Negotiations Contrary to Good Faith

Article 2:302: Breach of Confidentiality

CHAPTER 3: AUTHORITY OF AGENTS (Овлашћења агента)

Section 1 : General Provisions (Опште одредбе)

Article 3:101 : Scope of the Chapter

Article 3:102: Categories of Representation

Section 2 : Direct Representation (Заступање)

Article 3:201: Express, Implied and Apparent Authority

Article 3:202: Agent acting in Exercise of its Authority

Article 3:203: Unidentified Principal

Article 3:204: Agent acting without or outside its Authority

Article 3:205: Conflict of Interest

Article 3:206: Subagency

Article 3:207: Ratification by Principal

Article 3:208: Third Party's Right with Respect to Confirmation of Authority

Article 3:209: Duration of Authority

Section 3: Indirect Representation (Посредно представљање)

Article 3.301: Intermediaries not acting in the name of a Principal

Article 3:302: Intermediary's Insolvency or Fundamental Non-performance to Principal

Article 3:303: Intermediary's Insolvency or Fundamental Non-performance to Third Party

Article 3:304: Requirement of Notice

CHAPTER 4 : VALIDITY (Важење уговора)

Article 4:101: Matters not Covered

Article 4:102: Initial Impossibility

Article 4:104: Inaccuracy in Communication

Article 4:105: Adaptation of Contract

Article 4:106: Incorrect Information

Article 4:107: Fraud

Article 4:108: Threats

Article 4:109: Excessive Benefit or Unfair Advantage

Article 4:110: Unfair Terms not Individually Negotiated

Article 4:111: Third Persons

Article 4:112: Notice of Avoidance

Article 4:113: Time Limits

Article 4:114: Confirmation

Article 4:115: Effect of Avoidance

Article 4:116: Partial Avoidance

Article 4:117: Damages

Article 4:118: Exclusion or Restriction of Remedies

Article 4:119: Remedies for Non-performance

CHAPTER 5 : INTERPRETATION (Тумачење)

Article 5:101: General Rules of Interpretation

Article 5:102: Relevant Circumstances

Article 5:103: Contra Proferentem Rule

Article 5:104: Preference to Negotiated Terms

Article 5:105: Reference to Contract as a Whole

Article 5:106: Terms to Be Given Effect

Article 5:107: Linguistic Discrepancies

CHAPTER 6 : CONTENTS AND EFFECTS (Садржај уговора и дејства)

Article 6:101: Statements giving rise to Contractual Obligations

Article 6:102: Implied Terms

Article 6:103: Simulation

Article 6:104: Determination of Price

Article 6:105: Unilateral Determination by a Party

Article 6:106: Determination by a Third Person

Article 6:107: Reference to a Non Existent Factor

Article 6:108: Quality of Performance

Article 6:109: Contract for an Indefinite Period

Article 6:110: Stipulation in Favour of a Third Party

Article 6:111: Change of Circumstances

CHAPTER 7 : PERFORMANCE (Извршење уговора)

- Article 7:101: Place of Performance
- Article 7:102: Time of Performance
- Article 7:103: Early Performance
- Article 7:104: Order of Performance
- Article 7:105: Alternative Performance
- Article 7:106: Performance by a Third Person
- Article 7:107: Form of Payment
- Article 7:108: Currency of Payment
- Article 7:109: Appropriation of Performance
- Article 7:110: Property Not Accepted
- Article 7:111: Money not Accepted
- Article 7:112: Costs of Performance

CHAPTER 8: NON-PERFORMANCE AND REMEDIES IN GENERAL (Неиспуњење и опште о правима)

- Article 8:101: Remedies Available
- Article 8:102: Cumulation of Remedies
- Article 8:103: Fundamental Non-Performance
- Article 8:104: Cure by Non-Performing Party
- Article 8:105: Assurance of Performance
- Article 8:106: Notice Fixing Additional Period for Performance
- Article 8:107 Performance Entrusted to Another
- Article 8:108: Excuse Due to an Impediment
- Article 8:109: Clause Excluding or Restricting Remedies

CHAPTER 9: PARTICULAR REMEDIES FOR NON-PERFORMANCE (Посебна права код неиспуњења)

- Section 1 : Right to Performance (Право на извршење)
 - Article 9:101: Monetary Obligations
 - Article 9:102: Non-monetary Obligations
 - Article 9:103: Damages Not Precluded
- Section 2 : Withholding Performance (Задржавање испуњења)
 - Article 9:201: Right to Withhold Performance
- Section 3 : Termination Of The Contract (Раскид уговора)
 - Article 9:302: Contract to be Performed in Parts
 - Article 9:303: Notice of Termination
 - Article 9:304: Anticipatory Non-Performance
 - Article 9:305: Effects of Termination in General
 - Article 9:306: Property Reduced in Value
 - Article 9:307: Recovery of Money Paid
 - Article 9:308: Recovery of Property
 - Article 9:309: Recovery for Performance that Cannot be Returned
- Section 4 : Price Reduction (Смањење цене)

Article 9:401: Right to Reduce Price
Section 5 : Damages and Interest (Штета и камата)
Article 9:501: Right to Damages
Article 9:502: General Measure of Damages
Article 9:503: Foreseeability
Article 9:504: Loss Attributable to Aggrieved Party
Article 9:505: Reduction of Loss
Article 9:506: Substitute Transaction
Article 9:507: Current Price
Article 9:508: Delay in Payment of Money
Article 9:509: Agreed Payment for Non-performance
Article 9:510: Currency by which Damages to be Measured

Измењена и допуњена верзија Начела из 1998. садржи и замењује начела донета 1994. Но ова редакција још није коначна ни потпуна верзија начела; комисија која је задужена за њихову израду наставља са радом.

Начела европског уговорног права нису први покушај међународне унификације ове области права. Пре њих су на овом подручју донета два важна документа: Бечка конвенција о међународној продаји робе и Начела *UNIDROIT* за састављање међународних међународних уговора.

Решавање међународних спорова

Кореспонденција међу странкама у спору као доказ у арбитражном поступку

Често се у међународним споровима пред арбитражним већима и у односу странака у спору поставља питање да ли се као доказ у поступку може употребити комуникација међу странкама односно међу њиховим заступницима. Проблем се изражава кроз питање да ли се на ове контакте страна пре и у току спора примењују одређена правила о поверљивости (*confidentiality rules, confidential communications*) - на пример, да ли се одређена писма, записници са састанака, белешке са разговора и друга документација могу пружити као доказ у арбитражном поступку или су неки документи из ових односа морају остати ван домашаја арбитражног већа?

Нема јединственог одговора на овакво питање. У међународним споровима странке, њихови заступници и сами арбитражи обично долазе из различитих правних "култура" па се не може претпоставити без резерве да ће се увек примењивати тзв. *without prejudice* правило. Ово правило развијено је у неким системима (пре свега *common law*-а), и по њему се комуникација међу странкама, која је усмерена ка мирном решењу спора односно постизању поравнања, не може користити у доказном поступку у случају да се поравнање не постигне. Циљ овог правила је да се странке охрабре да постигну разрешење неспоразума без обраћања арбитражи (или суду) односно да поравнање постигну и онда ако је арбитражни поступак већ покренут.

Недостатак општеприхваћеног правила о дозвољености коришћења аргумената и предлога изнетих у настојању да се постигне поравнање међу странкама доводи до несигурности и, понекад, озбиљних неспоразума међу странкама које су и овако у спору, а и до несугласица у раду арбитражних већа.

У тражењу одговора на питање да ли је могуће да се документација из поверљиве кореспонденције међу странкама, коришћена у сврхе постизања поравнања, може наћи пред арбитражима у доказном поступку, односно да ли је арбитражи могу

узети у обзир, мора се поћи од уобичајеног арсенала правила који странкама и арбитрама стоји на располагању: правила материјалног права чија примена на разрешење спорног питања долази у обзир, правила процесног права које се у поступку примењује, одредби арбитражног споразума (укључујући и арбитражна правила на која се споразум позива); у овом случају долази до потребе да се размотре и етичка правила која уређују праксу и поступање правних заступника странака. Да ли нека од наведених правила пружају задовољавајући одговор на ово питање?

Материјално право које се на уговорни однос, тј. на спор примењује по правилу не садржи и систем норми о дозвољености или прихватљивости појединих доказа. Поред тога, у већини јурисдикција, ово је процесно а не материјалноправно питање.

С друге стране, широко прихваћено је правило да се то што се арбитражни поступак одвија у једној земљи не може узети као одлучујуће да ће се у поступку применити процесно право те земље. Довољно је погледати члан 19. UNCITRAL-овог модел закона о арбитражи, примењеног у многим земљама, који изричито предвиђа право странака да уговоре примену одређеног процесног права, а ако то не учине, арбитрама је остављена широка могућност да поступак воде на начин који сматрају одговарајућим; ово овлашћење укључује и овлашћење арбитражног већа "да одлучује о дозвољености, релевантности, материјалности и значају сваког доказа" (*... the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence*).

Странке врло ретко саме, својим арбитражним уговором, уређују питање доказивања. Поготово је то случај са разрешењем питања да ли се њихови контакти у циљу разрешења спорног питања мимо арбитраже имају у арбитражном поступку сматрати поверљивим. Ни најчешће коришћена правила познатих арбитражних институција (арбитражна правила Међународне трговинске коморе, Лондонског суда за међународну арбитражу и др.) не садрже ниједну норму о овом питању. Исти је случај и са Правилником Спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије који не даје упутство у погледу дозвољености коришћења изјава датих у циљу поравнања као доказа у поступку. Напротив, правилници арбитражних институција одређују да арбитражна већа могу утврђивати чињенице свим расположивим средствима и дају арбитрама широка овлашћења да захтевају од странака да поднесу документа и друге доказе, те да одлучују о дозвољености или недозвољености доказа и примени правила поступка на доказивање и оцену доказа.

Јасна је тенденција у праву међународне трговинске арбитраже да се одступа од строге примене правила доказивања у корист општег начела да се арбитрама остављају одрешене руке да одлучују и о томе да ли је неки доказ прихватљив или не и колика је његова доказна снага (па, у том светлу, и о питању да ли се поверљива кореспонденција међу странкама може износити у арбитражном поступку).

У неким земљама тзв. континенталног права (Шпанија, Француска, Белгија, Италија, Луксембург) одговор на питање употребе поверљивих информација у арбитражном поступку налази се у етичким правилима адвокатских удружења односно организација. Ова правила одређују да се кореспонденција и, уопште, контакти међу адвокатима имају сматрати поверљивим. Према томе, ова комуникација се не може користити као доказ у арбитражном поступку ако је означена као поверљива или ако то произилази из њене природе; овакви докази би се могли користити само уз претходно одобрење заинтересоване стране или уз одобрење адвокатске асоцијације којој заступник, који жели да користи одређени доказ, припада. Но, ваља знати да има и земаља у којима правила професионалног понашања адвоката дозвољавају да се чак и она документа размењена међу странкама, која су јасно означена као поверљива, користе као доказно средство у спору (Данска). Кодекс професионалне етике адвоката Адвокатске коморе Југославије не садржи правила о овом питању.

Оно што је сигурно то је да правила која се примењују у међународној трговинској арбитражи не дају јасно, задовољавајуће упутство о употреби података из поверљивих контаката странака усмерених ка постизању поравнања у арбитражном поступку. Очигледно је да је на арбитражним већима одговорност да, у недостатку изричитог уговора странака у том смислу, одлучују о томе да ли су и овакви докази дозвољени односно о томе да ли ће их узети у обзир и колику ће им доказну снагу дати. При том одређено арбитражно веће може питање решити на више начина. Арбитражно веће може, најпре, одбити да прихвати такве доказе и прихватити да је важно да се обезбеди поверљивост међусобне комуникације странака у циљу постизања поравнања, те да таква настојања треба омогућити тиме што би странке биле ослобођене страха да ће њихови предлози у контактима могли бити злоупотребљени. Друга је могућност да арбитражно веће прихвати и такве доказе, али да им прида малу доказну снагу (имајући у виду да у преговорима о поравнању странке дају уступке да би се поравнање постигло). Трећа је могућност да арбитража прихвати као потпуно валидне доказе и оно што су странке размениле у међусобној поверљивој комуникацији.

С обзиром на то да правила и пракса међународне арбитраже не дају довољно сигурности у погледу дозвољености и домашаја коришћења поверљиве комуникације, странке и њихови заступници морају бити пажљиви и осигурати да сви разговори и контакти за које не желе да буду употребљени у доказном поступку, буду искључени посебним уговором који треба закључити у том погледу пре отпочињања поступка поравнања (изричитим договором да ће се комуникације сматрати поверљивим или бар навођењем правила, етичких правила струке или других, која ће се на ово питање примењивати). Када странке тако не поступе, арбитражи не би требало да олако прихватају као доказе документа настала у контактима странака које су имале у намери да поравнањем реше настали спор.

М.П.

Проф др Ивица Јанковић,
Правни факултет, Универзитет у Крагујевцу

Прикази

Нова европска валута - евро

Од пре пар година уведена је у више европских земаља нова, заједничка валута - евро. Евро је почев од 1. јануара 1999. предвиђен као јединствена валута у 11 земаља чланица Европске монетарне уније. Белгија, Немачка, Шпанија, Француска, Ирска, Италија, Луксембург, Холандија, Аустрија, Португал и Финска. Грчка је постала од 1. јануара 2001. дванаеста земља која је прихватила евро. Из овог списка се примећује да Велика Британија није прихватила евро као националну валуту. У Великој Британији остаје и даље фунта стерлинга као национална валута.

Евро је предвиђен Правилном 1103/97 од 17. јуна 1997. и Правилном 974/98 од 5. маја 1998.

Службена скраћеница за нову валуту је "*euro*", скраћено од "*Europe*". Код нас је прихваћена скраћеница "евро", јер се "стари континент" на нашем језику назива "Европа". И у другим земљама је дозвољено да се "*euro*" изговара према правилима која важе у језику те земље. Тако Енглези реч "*euro*" изговарају као "јуро" (од "Јуроп" - Европа).

Ознака за нову заједничку валуту је Е са две хоризонталне паралелне линије у средини. Слово "Е" је почетно слово од речи Европа, а две паралелне линије кроз средину слова "Е" треба да покажу да је евро валута чија се вредност не мења.

Утврђен је курс за промену националних валута у евро, и тај се курс неће мењати. Наиме, после почетка примене евра било каква промена курса националних валута није могућа. Законско средство плаћања у земљама чланицама Европске монетарне уније биће евро, а националне валуте одлазе у историју. Националне новчанице и новчићи биће замењени евром 28. фебруара 2002.

Курс размене је следећи:

1 евро = 40,3399 BEF
1,95583 DEM

340,750 GRD
166,386 ESP
6,55957 FRF
0,787564 IEP
1936,27 ITL
40,3399 LUF
2,20371 NLG
13,7603 ATS
200,482 PTE
5,94573 FIM

Свака земља одредила је крајњи рок до када се њена национална валута може претварати у евро у пословним банкама. У Немачкој, на пример, рок за замену марака у евро је 28. фебруар 2002, али за замену у централној банци не постоји временско ограничење. У Француској рок за замену у централној банци је 10 година за новчанице, а за новчиће 2 године.

Увођење евра значи да у трговини између земаља чланица Европске монетарне уније неће бити формалности око замене и трансфера новца. Сва плаћања обављаће се у заједничкој валути. За физичка лица која путују у иностранство увођење евра значи да неће морати да брину о курсу размене валута, да плаћају провизију за замену валута, да приликом куповине неће морати да се баве прерачунавањем цена у земљи у коју су допутовали са ценама у својој земљи.

Постоји седам евра новчаница и осам евра новчића. Новчанице гласе на 500, 200, 100, 50, 20, 10 и 5 евра. Ковани новчићи ће бити од 2 евра, 1 евра, 50 евра центи, 20 евра центи, 10 евра центи, 5 евра центи, 2 евра цента и 1 евра цент. Приликом исказивања износа, раздвајање између евра и евра центи може се вршити тачком и запетом, како је то уобичајено у свакој појединој земљи. Предвиђају се современи методи за спречавање фалсификовања евра новчића и новчаница.

Замена националних валута наведених земаља за евро биће извршена најкасније до 1. јануара 2002. Од тог датума националне валуте неће више бити у употреби, али ће старе новчанице њихов ималац моћи да замени за евро у националним централним банкама. Од тог датума старе валуте неће бити у употреби у писменим исправама (уговорима, чековима, налозима за плаћање и сл.).

За претварање банкарских рачуна у евре и за замену националних валута у евро банке неће наплаћивати провизију.

Поштанске и таксене марке биће штампане са ознакама вредности у националној валути и евр. После 1. јануара 2002. оне ће постепено бити замењене маркама са ознакама само у евр. Време важења неутрошених марака у националној валути одредиће свака земља чланица евро подручја. Износи пореза и такси биће прерачунати у евро.

Евро ће бити законско средство плаћања у свим земљама евро подручја и имаће у свим тим земљама исту вредност.

Имаоци националних валута ће плаћање вршити у тим валутама. Банке ће исплату вршити у еврџу. Крајњи рок за замену биће крај 2002, или дужи рок у зависности од националних прописа (али не дужи од десет година).

Од 1. јануара 1999. евро је заменио еки. Треба имати у виду да постоји суштинска разлика између евра и екија. Еки није био законско средство плаћања ни у једној земљи и није постојао у облику новчаница и новчића. Еки је служио као обрачунска јединица чија је вредност зависила од вредности валута земаља које су биле чланице система екија. Он је служио као обрачунска јединица у међународним плаћањима, а не као законско средство плаћања. А евро је самостално средство плаћања које издаје Европска централна банка. Курс размене националних валута за евро је утврђен као непромењив. Уосталом, другачије и не би могло бити након што евро замени националне валуте.

У Међународним трговинским односима уговорени износи ће бити прерачунати у евро. Износи у екију ће бити прерачунати у евро по курсу 1:1.

Почев од септембра 2001. цене роба и услуга изражавају се у националним валутама и у еврџу, при чему цене у еврџу треба да буду упадљивије него цене у националној валути. На тај начин се потрошачи постепено навикавају на употребу евра. Потребно је, дакле, да се потрошачи навикавају на цене које су изражене у еврџу. Плате запослених ће задржати исту куповну моћ, само што неће бити изражене у националној валути него у еврџу. При том, практично посматрано, неће имати никаквог значаја ако плата у еврџу буде изражена у мањем броју новчаних јединица него у ранијој националној валути.

Закључени уговори са ценама у националним валутама или у екију остају на снази, с тим што ће плаћања бити извршена у еврџу. Конверзија ће бити извршена према курсевима који су утврђени приликом увођења евра 1. јануара 1999. Није дозвољена измена уговора због замене уговорене валуте за евро. Рачуни у банкама земаља евро подручја биће аутоматски претворени у евро рачуне почев од 1. јануара 2002.

Што се предузећа тиче, она се морају припремити да од 31. децембра 2001. послују са пословним партнерима из земаља чланица Европске монетарне уније у еврџу. То ће захтевати значајне измене у књиговодству, компјутерској обради података, приликом уговарања цене у уговору и сл. У складу са аутономијом воље уговорних страна, и пословни партнери из земаља које нису чланице Европске монетарне уније могу уговорати цене у еврџу, с тим што ће евро служити као обрачунска јединица. Треба уговорити у којој ће валути бити извршено плаћање.

Валуте земаља које нису укључене у евро подручје немају фиксиран курс размене за валуте других земаља или за евро. Али, уговорне стране из тих земаља могу уговорити евро као обрачунску валуту, уз могућност одступања од 15% у односу на утврђену вредност евра. Те земље могу утврдити и нижи проценат дозвољене флукуације. Данска је, на пример, утврдила да су могућа одступања од 2,25% навише или наниже.

Из домаћег права пословања са иностранством

Заступање страних лица и продаја робе са консигнационог складишта

Заступање страних лица у Југославији уређено је Законом о спољнотрговинском пословању (основни текст у "Сл. лист СРЈ" 46/92, 49/92 - исправка) - члан 22. став 2. и члан 37.

Овај облик спољнотрговинског промета ближе је дефинисан Уредбом о заступању страних лица у Југославији ("Сл. лист СРЈ" 51/92, 26/94, 61/94). Под заступањем страних лица ова Уредба подразумева обављање послова у име и за рачун страног лица, који претходе закључивању уговора о куповини и продаји робе или уговора о пружању услуга, закључивање тих уговора, као и обављање послова који се односе на извршавање тих уговора.

Према Закону (члан 37 став 1) и Уредби (члан 1 став 1), заступањем се могу бавити само предузећа и друга правна лица која су уписана у судски регистар за обављање тог облика спољнотрговинског промета.

Обавезни елементи уговора о заступању (чланови 2 до 5 Уредбе) су:

- назив и седиште страног лица и домаћег партнера
- предмет уговора (назначена роба и услуге), те права и обавезе уговорних страна
- накнада заступника ("висина провизије и основица за израчунавање провизије")
- одредба да заступник има право на провизију и ако страном лице закључи посао без његовог учешћа, те да има странац обавезу да о таквим пословима обавештава заступника (обавеза "страног лица да слањем копије фактуре редовно обавештава заступника о директно закљученим пословима, односно о пословима закљученим без посредовања заступника")
- одредба да се уговор закључује за заступање на целој територији земље (а ако је у питању роба, да је то уговор о генералном заступању за цео производни програм и о искључивом заступању); од обавезе заступања целог производног

програма Уредба је у члану 4. утврдила одређене изузетке (ако страном лице има више производних програма од којих сваки представља заокружену технолошку целину или ако се уговор закључује са странцем кога су "различити произвођачи овластили за продају њихових производа")

- датум закључења уговора, датум ступања на снагу и рок на који се уговор закључује (рок не може бити краћи од једне године)

- одредба о решавању спорова.

Заступник је дужан да обезбеди сервис, потрошни материјал, прибор и резервне делове за одржавање увезене опреме и трајних добара за личну потрошњу за период од најмање три године (члан 37 став 3 Закона, члан 6 Уредбе).

Уговор о заступању мора бити закључен у писменој форми те евидентиран код савезног органа надлежног за послове економских односа са иностранством (члан 37 став 2 Закона). По Уредби, евидентирање се врши тако што се уговори достављају надлежном органу, а обавеза важи и за измене и допуне уговора (члан 16).

Продаја робе са консигнационог складишта уврштена је по Закону у спољнотрговински промет (члан 37). Уредба о заступању страних лица у Југославији односи се и на уговоре о продаји стране робе са консигнационог складишта. Под робом која се продаје са консигнационог складишта Уредба подразумева опрему, трајна добра за личну употребу, резервне делове, сировине и репродукциони материјал, готове лекове и медицински и санитетски потрошни материјал.

Уговор о продаји робе са консигнационог складишта мора, поред елемената који су прописани за уговор о заступању, садржати још и следеће састојке (члан 8 став 2 Уредбе):

- вредност робе на консигнационом складишту (исказану у страномј валути) са спецификацијом робе,

- податке о томе колики су и која страна сноси трошкове транспорта и осигурања у транспорту те осигурања робе на складишту.

И за уговор о продаји робе са консигнационог складишта прописана је писана форма те обавеза заступника да пријави уговор и његове измене надлежном савезном органу.

Прописи који уређују послове заступања одређују и модел за овакву врсту односа домаћих лица са страним партнерима. Наведени Закон и Уредба прописују и обавезни садржај уговора који домаћа лица, у својству заступника, закључују са странцима. То се чини набрајањем елемената уговора које стране треба да унесу у уговор, док се странама оставља да одреде садржај тих одредби (висина провизије, начин решавања спорова); међутим, у појединим случајевима тачно се прописује какво се решење мора унети у уговор (рок обавезан елеменат уговора, само ексклузивно и генерално заступање и то за цео производни програм.). Ова решења непотребно ограничавају аутономију воље страна.

На дневном реду у свету

Либерализује се европско тржиште енергије

Европска комисија ЕУ је још директивом из 1996. извршила дерегулацију европског тржишта енергије. Сада се предлаже (нова директива би ступила на снагу 2005.) потпуна либерализација овог тржишта. Циљ предлога је да се олакша трговина електричном енергијом (сада са 8 % произведене енергије прелази државне границе), те да се утврде јасне границе између произвођача и дистрибутера електричне енергије.

Основни елементи нове директиве ће, према предлогу, бити следећи:

- управљање енергетским мрежама ће правно бити потпуно одвојено од произвођача и дистрибутера енергије и функционисаће потпуно независно од њих (потрошачи ће имати могућност да бирају између неколико испоручилаца енергије);

- свака држава мора имати тзв. националног регулатора (орган односно организација, надлежан за уређивање и контролу ове области), који мора бити независан у свом раду, те имати овлашћење да спречи деформације на тржишту и на плану конкуренције;

- услови за приступ мрежама и тарифе морају бити претходно одобрени од стране националних регулатора.

Посебан аспект директиве чине одредбе о обавези држава-чланица да обезбеде заштиту потрошача. Ова заштита, између осталог, значи и то што се сигурна испорука енергије мора гарантовати свима, а нарочито старим и хендикепираним лицима. Правила о испоруци енергије морају бити строга, а о потрошачи о њима и о ценама морају бити информисани. Поред тога, заштита подразумева да се мора установити једноставна, јефтина и приступачна процедура подношења жалби на рад испоручилаца.

Промене бугарског привредног законодавства

Бугарска врло динамично развија своје привредно законодавство у настојању да га осавремени и приближи захтевима развијених земаља. На ово је обавезују и споразум о придруживању Европској унији, уговори о слободној трговини са ЕУ и ЕФТА.

Бугарска је, тако, закључила 43 споразума о избегавању двоструког опорезивања. Нови закон о страним улагањима односи се не само на директне инвестиције (оснивање предузећа или улагање у постојећа предузећа), већ и куповина непокретности, хартија од вредности, права индустријске и интелектуалне својине, права стечена на основу концесија и уговора о руковођењу.

Недавно је у значајној мери измењен и допуњен и закон о стечају. Циљ измена је да се убрза поступак стечаја (скраћени законски рокови и др.). Уведена су правила која осигуравају несметано одвијање поступка (низ мера које спречавају одуговлачење, укључујући и рад за време судског распуста), прецизирана је надлежност судова у поступку, дозвољена су ванредна правна средства.

У Бугарској су, на основу плана усаглашавања са европским законодавством, између осталих донети и нови прописи о заштити потрошача, извршене су измене у прописима о банкама, те донет Закон о набавкама у јавном сектору. Значајне су новине уведене и у прописима о хартијама од вредности и њиховом промету.

За документацију

Пуномоћје за оснивање сопственог предузећа странца

Странци могу оснивати у Југославији предузећа у највећем броју области са потпуним страним учешћем. Ако је оснивач домаћег предузећа страном правно лице (једноперсонално предузеће) врло је чест случај да заступник оснивача не долази у Југославију да би потписао одлуку о оснивању на српском језику, да би оверио потпис на одлуци у суду, те да би предузео низ других радњи у поступку оснивања и почетног функционисања предузећа - заступник оснивача, по правилу за предузимање ових радњи овлашћује домаћег адвоката. Како код једноперсоналног предузећа функцију органа врши оснивач, домаћи пуномоћник је овлашћен и за доношење (потписивање у складу са налогом страног клијента) и одлука донетих у том својству (пре свега одлуке о доношењу статута и одлуке о именовању директора).

У наставку се даје модел пуномоћја које страном правно лице издаје домаћем пуномоћнику за предузимање радњи на оснивању једноперсоналног предузећа, са преводом на српски језик. Пуномоћје треба да је издато у форми која важи у месту издавања (на пример, у нотаријалној форми, тј. да је потпис оверен од јавног бележника), те да испуњава услове да се, као јавна исправа (што постаје овером потписа од стране бележника или неког другог органа), користи пред нашим органима (пуна легализација, или стављање "apostille"-а, што зависи од односа са земљом у којој је пуномоћје издато). Превод пуномоћја, клаузуле о овери потписа и "apostille"-а (ако је овај печат стављен на пуномоћје) на српски језик мора бити извршен од стране судског тумача.

TO WHOM IT MAY CONCERN

Power of Attorney

We, _____ Limited, a Company incorporated under the laws of _____, and having our Registered Office at _____, duly represented by _____, in accordance with the Resolutions of the Directors of the Company at a

Meeting of the Board of Directors held on ___ day of _____ 2001, do hereby grant a Power of Attorney in favour of:

Mr. _____, attorney at law,
of _____, Yugoslavia

to sign, in the name and on behalf of _____ Limited, Decision on Formation of the wholly owned company to be established in _____ under the name of _____ Company " _____ " d.o.o. (or other name as may be approved by competent authority), with address at _____ Street, _____, Yugoslavia, with main activities in the field of _____ (hereinafter "the Decision and "the Company" respectively).

Mr. _____ is also authorised to produce and sign in the name and on behalf of _____ Limited all other necessary documents and to undertake all other necessary measures in connection with the formation of the Company, its initial operation and our participation therein as the founder. This authorisation includes, but is not limited to: (a) the registration of the Decision with Yugoslav Federal Ministry for Foreign Economic Relations, (b) promulgation of the statute of the Company (c) nomination of the director of the Company and signing the agreement with the director, (d) conclusion of the lease or sub-lease agreement for the Company's premises, and (e) signing of necessary statements in the process of opening of Company's giro-account.

All activities undertaken by Mr. _____ for the attainment of this Power of Attorney shall be deemed accepted and binding onto us.

Issued and signed in _____, this _____ 2001.

For and on behalf of

_____ Ltd.

(confirmation of notary public)

(*apostille*)

_____.

(превод на српски језик)

**ОНОМЕ КОМЕ ЈЕ НАМЕЊЕНО
(КОД КОГА СЕ МОЖЕ УПОТРЕБИТИ)**

Пуномоћје

Ми, _____, предузеће регистровано по законима _____, са регистрованим седиштем у _____, ваљано заступано од стране _____, у складу са одлуком Управног одбора са седнице од _____ 2001. овим дајемо пуномоћје

Г. _____, адвокату,

_____, Југославија

да потпише, у име и за рачун _____ Одлуку о оснивању сопственог предузећа у _____ под фирмом _____ предузеће "_____" д.о.о. (или другом фирмом коју одобри надлежни орган), са адресом седишта у _____, Југославија, са основним делатностима у области _____ (у даљем тексту "Одлука" односно "Предузеће").

Г. _____ је такође овлашћен да сачини и потпише у име и за рачун _____ сва друга потребна документа и предузме све друге потребне радње у вези са оснивањем Предузећа, његовим почетним активностима и нашим учешћем у њему у својству оснивача. Ово овлашћење укључује, али није ограничено, на следеће: (а) пријаву Одлуке југословенском Савезном министарству за економске односе са иностранством, (б) доношење статута Предузећа, (в) именовање директора Предузећа и потписивање уговора са њим, (г) закључење уговора о закупу или пазакупу за просторије Предузећа, и (д) потписивање потребних изјава у поступку оснивања жиро-рачуна Предузећа.

Сматра се да су све активности које предузме г. _____ у испуњењу овог пуномоћја прихваћене са наше стране и обавезиваће нас.

Сачињено у _____, _____ 2001.

За и у име _____

(потврда од стране јавног бележника)

(*apostille*)

Глосар

Речи и изрази у материји грађанског поступка (на енглеском језику)

вештак - **expert witness**, експертско мишљење, налаз - **expert opinion**
грађански поступак - **civil proceedings**
доказ - **evidence**, доказивање исправама - **documentary evidence**, доказивање - **determination/establishment of facts**
жалба - **appeal**, разлози за жалбу - **grounds for appeal**
записник - **record, minutes**, записничар - **clerk (of court)**
извршење - **execution/enforcement of judgment**
надлежност - **jurisdiction**, оспоравање надлежности - **challenge of jurisdiction**,
искључива надлежност - **exclusive jurisdiction, competence**, територијална
надлежност - **territorial competence**
образложење - **reasoning, reasons, statement of reasons**
одговор на тужбу - **defence, statement of defence, answer**
одштета - **compensation of damage**
правна ствар - **matter**
предмет - **case**
пресуда/одлука - **judgment, award** (код арбитраже), допунска - **additional**, због изо-
станка - **by default**, за утврђење - **declaratory**, извршна - **enforceable**, коначна,
правноснажна - **final**, међупресуда - **interlocutory**, делимична - **partial**
претходна мера - **conservative measure**
привремена мера - **interim measure, provisional order**
приговор - **objection, plea**
противтужба - **counterclaim**
процесна правила поступка - **rules of procedure**
пуномоћје - **power of attorney**
пуномоћник - **attorney**

расправа - **hearing**, главна расправа - **main hearing**, претходна расправа - **pretrial hearing, pre-hearing review**, усмена расправа - **oral hearing**
решење - **decree**
сведок - **witness**
спајање парница - **joinder**
спис - **dossier, file**
странка - **party**, страначка способност - **capacity to sue**
суд - **court, tribunal**, трговачки, привредни суд - **commercial court**, виши суд - **high court**, врховни суд - **supreme court**
судија - **judge, magistrate, justice**, веће - **tribunal**, судија појединац - **sole judge**
суштина спора, меритум - **merits of case, substance**
трошкови - **costs**
тужба - **claim, statement of claim, complaint**, тужбени захтев - **relief, remedy, redress, claim**
туженик - **defendant, respondent**
тужилац - **plaintiff, claimant**

СУДСКА ПРАКСА

*Вера Марковић,
судија Врховног суда Србије*

Сентенце из пресуда Врховног суда Србије

Посредник стиче право на накнаду у часу закључења уговора ако што друго није уговорено.

Члан 823. Закона о облигационим односима

Из образложења:

Првостепени суд је утврдио да је тужилац исплатио првотуженом провизију у износу од 1700 ДЕМ дана 9.10.1996. године приликом закључења предуговора о купопродаји непокретности. Тај предуговор накнадно је раскинут и није дошло до закључења уговора и реализације посла, а првотужени и друготужени нису посредовали у закључењу неког другог уговора тужиоца за други стан. Првотужени није вратио провизију тужиоцу иако није обавио посреднички посао. Такође, првостепени суд утврдио је да није постојао уговор између тужиоца и тужених и да се тужиоцу провизија не враћа без обзира да ли дође до закључења уговора о купопродаји уз посредовање првотуженог или не. Првостепени суд је спорни однос расправио применом члана 210. став 1. Закона о облигационим односима закључујући да тужени нема правни основ да задржи 1700 ДЕМ које му је тужилац уплатио на име провизије за посредовање у закључењу купопродајног уговора све до овере купопродајног уговора.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда и одбио жалбу тужених.

Није основан навод ревизије када се позива на одредбу члана 820., која се тиче одговорности посредника за накнаду штете лицу које га је ангажовало као посредника. У конкретном случају има места примени члана 823. Закона о облигационим односима који говори о томе када посредник стиче право на накнаду. Према овој одредби (став први), посредник стиче право на накнаду у часу закључења уговора за који је посредовао ако што друго није уговорено.

Како из утврђеног чињеничног стања произилази да је тужилац ангажовао туженог да посредује у закључењу купопродајног уговора односно да нађе продавца од кога би тужилац купио стан и то све до закључења уговора и овере уговора, произилази да тужени није стекао право на накнаду када у конкретном случају није дошло до закључења коначног уговора. Наиме, када је првостепени суд утврдио да је закључен само предуговор а касније продавац одустао и од предуговора и исти предуговор је раскинут, то произилази да тужени није обавио посао за који је ангажован, те је са тих разлога дужан да врати провизију и по одредби члана 823. Закона о облигационим односима.

(Пресуда Врховног суда Србије Рев. 1013/01 од 14.3.2001. године).

На предузеће које је основано по ранијим прописима али које још увек ради и обавља делатност примењују се одредбе закона који важи у време пресуђења.

Члан 388. тачка 4. Закона о предузећима

Из образложења:

Из списка произилази да је дана 6.3.1990. године уписано тужилачко предузеће, а његови оснивачи са једнаким уделима су Л. Г. и П. С. Као директор предузећа уписан је Л. Г. као лице овлашћено за заступање предузећа без ограничења, а П. С. је као оснивач такође уписан као лице овлашћено за заступање без ограничења. Такође је неспорно да је тужилачко предузеће од оснивања до краја 1995. године бавило посредовањем, “лон пословима” у текстилној индустрији послујући са страном фирмом “Хабитекс”. Неспорно је да је страна фирма, из одређених разлога крајем 1995. године, изразила интерес да купи тужилачко предузеће односно њихове пословне просторије што је П. С. прихватио а Л. Г. одбио. Услед тога дошло је и до сукоба оснивача предузећа тако да од почетка 1996. године П. С. не учествује у раду тужилачког предузећа ни као оснивач ни као радник, с тим што му је радна књижица закључена дана 31.5.1996. године. Преговори о иступању једног или другог оснивача и исплати удела су вођени али нису реализовани.

Даље је неспорно да је страна фирма преко трећег лица основала своје предузеће “Серто” и то 3.4.1996. године које је као делатност имало трговину на велико текстилом и конфекцијом, односно услугама у тој области укључујући и спољну

трговину, текстилом и конфекцијом. Тужени П. С. се запошљава у том новом предузећу да би касније постао и директор тог предузећа.

Како је у међувремену ступио на снагу нови Закон о предузећима 1996. године, првостепени суд је усвојио тужбени захтев на основу одредбе у члану 92. став 1., налазећи да се тужени запослио у конкурентском предузећу.

Другостепени суд је преиначио првостепену пресуду и одбио тужбени захтев закључујући да одредба члана 92. став 2. Закона о предузећима не може бити примењена у ситуацији када предузеће има само два оснивача.

Другостепени суд налази да одредба члана 388. тачка 4. Закона о предузећима императивно прописује да када предузеће има два члана онда је искључена могућност да један члан предузећа искључи другог. Тиме је, по становишту другостепеног суда, искључена и могућност примене одредбе члана 92. став 2. ЗПП у ситуацији када предузеће има само два члана као оснивача.

У прилог своје тезе другостепени суд наводи да у конкретном случају нема ни одлуке о искључењу о чијој законитости би суд одлучивао. Наиме, према становишту другостепеног суда, суд је надлежан да оцењује одлуку о искључењу ако искључени члан друштва покрене судски поступак у прописаном року. У том случају суд би оцењивао законитост одлуке о искључењу. Дакле, према становишту другостепеног суда, суд одлучује само о законитости одлуке о искључењу које у конкретном случају нема.

Врховни суд налази да је правилно становиште другостепеног суда да одредба члана 388. тачка 4. Закона о предузећима искључује могућност искључења члана друштва када друштво има само два члана.

И по становишту Врховног суда ова одредба искључује примену члана 92. став 2. Закона о предузећима у ситуацији када предузеће има само два оснивача.

Поред датих разлога другостепеног суда још и из разлога што је одредба члана 92. смештена у Закону о предузећима у делу који носи назив "Заједничке одредбе" за сва облике предузећа. Међутим, у другом делу закона који носи назив "Посебне одредбе за поједина предузећа", за облик друштва са ограниченом одговорношћу у који према становишту и првостепеног и другостепеног суда, може да се сврста приватно предузеће странака, основано према ранијем Закону о предузећима прописано је у члану 388. став 4. "да ако друштво са ограниченом одговорношћу има два члана један члан друштва не може донети одлуку о искључењу другог члана". У таквој ситуацији одредба члана 388. тачка 4. има такав значај да представља специјалну одредбу за овај облик друштва у односу на оне заједничке одредбе које се односе на све облике друштава.

Суд је ценио наводе ревизије да предузеће које је основано по ранијим прописима није усаглашено са одредбама Закона о предузећима из 1996. године, те да је основано као приватно предузеће а не као друштво са ограниченом одговорношћу, али налази да се на спорни однос не може применити закон који је престао да

важи. Мора се применити одредба Закона који сада важи. Ово са разлога што предузеће још увек постоји и није брисано из регистра.

Наиме, код ових ситуација које трају, што значи на предузећа које су основано по ранијим прописима али које још увек ради и обавља делатност, примењују се одредбе Закона који важи у време пресуђења. Дакле, код неспорне чињенице да предузеће има два оснивача и да то може према облику да се сврста само у друштва са ограниченом одговорношћу, произлази да је правилан закључак нижестепених судова да се на овај однос морају применити одредбе сада важешег Закона о предузећима.

Применом тих одредаба произлази да је правилно одбијен захтев за искључење једног од укупно два оснивача.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 196/99 од 6.12.2000. године).

Уговор који је потписало неовлашћено лице када га неовлашћено заступани не одобри, сматра се као да не постоји.

Члан 88. Закона о облигационим односима

Из образложења:

Из списка произилази да су тужиочеви аквизитери дошли у предузеће туженог, те пошто нису нашли никог од руководиоца овлашћених лица за закључење уговора, обратили су се обрачунском раднику О. З. која је потписала закључницу за четири примерка регистра са испоруком одмах као и за десет наредних издања. Том приликом су оставили две књиге с тим што су се обавезали да ће послати поштом још две књиге.

Друге две књиге тужилац је туженом послао поштом као и фактуру која је туженом уручена даном 22.12.1995. године.

Саслушана као сведок О. З. је изјавила да су јој аквизитери рекли да су књиге наручене и да треба да потпише пријем што је она и учинила. Није била овлашћена за закључење уговора. По пријему фактуре и друге две књиге тужено предузеће је одмах, својим писмом од 25.12.1995. године, вратило фактуру са објашњењем да је уговор потписало неовлашћено лице и то на преваран начин, да фактуру враћа и да књиге ставља на располагање тужиоцу и то сва четири примерка и да за књиге нису заинтересовани, чиме је ставио до знања тужиоцу да уговор потписан од неовлашћеног лица не признаје.

Тужилац, међутим, и даље шаље регистре и испоставља рачуне туженом за пет наредних година са увећаном ценом.

Поднетом тужбом тражио је исплату тих рачуна за протеклих пет година. Првостепени суд је усвојио тужбени захтев са образложењем да је тужени регистре задржао, да их није вратио, да иако је уговор потписало неовлашћено лице он про-

изводи правно дејство јер је оверен печатом туженог. Даље је првостепени суд закључио да је тужени тек 25.12.1995. године упутио допис тужиоцу у коме наводи да жели да му ову робу врати а да робу није вратио. При том је поверовао сведоцима - аквизитерима тужиоца а није поверовао сведоку О. З. Није поверовао да је преварена, јер то није потврђено ни једним доказом према наводима образложења првостепене пресуде. Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили уз погрешну примену одредбе члана 88. Закона о облигационим односима.

Није спорно да лице које је потписало уговор није било овлашћено за закључење уговора. Уговор је потписала О. З. која је била обрачунски радник.

Такође, није спорно да је тужени одмах по пријему фактуре вратио исту тужиоцу, ставио књиге на располагање тужиоцу и изричито изјавио да не признаје уговор који је закључило неовлашћено лице и то на преваран начин.

Дакле, тужиоцу је то одмах стављено на знање.

Према одредби члана 88. ЗОО, ако неовлашћено заступани уговор не одобри сматра се као да уговор није ни закључен.

Погрешно је становиште нижестепених судова да писмо које је тужени упутио 25.12.1995. године нема утицаја на правну важност уговора те да је касно упућено. Из писма управо произлази супротно. Тужени овим писмом од 25.12.1995. године враћа рачун тужиоца од 22.12.1995. године са изричитим образложењем да не признаје правну важност уговора пошто га је потписало неовлашћено лице. То је учинио и са рачуном за 1996. годину. Све што је тужилац чинио после пријема овог писма туженог остаје без икаквог правног дејства у односу на туженог јер је тужени изричито изјавио да не признаје правну важност уговора закљученог од стране неовлашћеног лица.

Према напред цитираној одредби, када уговор који је потписало неовлашћено лице неовлашћено заступани не одобри сматра се као да не постоји. Када тужени уговор није одобрио, већ је тужиоца изричито обавестио да је уговор потписан од неовлашћеног лица на преваран начин и да га он не одобрава, онда је тужилац све што је чинио после тога чинио по сопственој вољи, на сопствени трошак и сопствени ризик. Заправо, када уговор не постоји за такво понашање тужиоца тужени не може да буде одговоран. Како су нижестепени судови погрешно применили материјално право то су нижестепене пресуде укинуте и предмет враћен првостепеном суду на поновни поступак.

(Решење Врховног суда Србије, Прев. 429/00 од 6.12.2000. године).

Када је дужник извршио уплату без назнаке који дуг отплаћује онда је поверилац имао право да затвори најраније потраживање односно да изврши раздужење оним редом како су обавезе дужника доспевале.

Члан 312. Закона о облигационим односима

Из образложења:

Из списка произилази да је тужилац тужбом истакао да је правни преходник тужиоца “А...” дана 21.1.1993. године уплатила туженом аванс од 30000000 динара на име купопродајне цене за пет тона А и Ц ужета.

Тужени је у одговору на тужбу оспорио тужбени захтев, истичући да је он дуже време био у пословним односима са тужиоцем односно његовим правним преходником, који је у више наврата у 1992. години куповао уже од туженика, али да своја дуговања није измирио ни по рачуну број 3 од 1.2.1992. године, ни по рачуну број 23 од 12.3.1993., године те да је уплатом од 30000000 динара наплаћен дуг који је тужилац имао према туженику за већ испоручену ужад.

Међу странкама није била спорна чињеница да је тужилац 21.3.1993. године уплатио износ од 30000 тадашњих динара. Међу странкама је било спорно да ли је закључен уговор о купопродаји још 5000 килограма А и Ц ужета у асортиману од 25 до 95 по једној тони како је то тужилац тврдио. Првостепени суд је утврдио да тужилац са туженим није закључио никакав уговор о испоруци ужади и да у том смислу није пружио ни један доказ. Како је тужени са уплатом тужиоца од 30000000 динара затворио преходна дуговања тужиоца, то је првостепени суд одбио тужбени захтев.

Другостепени суд је прихватио становиште првостепеног суда.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили правилном применом материјалног права. Одредбом члана 312. ЗОО, прописано је да када између истих лица постоји више истородних обавеза, па оно што дужник испуни није довољно да би се могло намирити све, онда се ако о томе не постоји споразум повериоца и дужника урачунавање врши оним редом које одреди дужник најкасније приликом испуњења. У ставу 2 истог члана, прописано је да када нема дужникове изјаве о урачунавању обавезе се намирују редом како је која доспела за испуњење.

У таквој ситуацији, када је првостепени суд утврдио да између тужиоца и туженог за извршену уплату од 30000000 динара није закључен никакав нови уговор за испоруку 5000 килограма А и Ц а тужилац је имао дуговање према туженом, онда је тужени могао искористити законску могућност да затвори потраживања тужиоца према редоследу како су она доспевала а према напред цитираној одредби закона.

И тужилац у ревизији чини неспорним да су парничне странке и пре спорне уплате биле у пословним односима поводом исте врсте робе. Могуће је да је тужилац и остао дужан туженом на име испоручене робе. Међутим, тужилац сматра да тужени није могао на овај начин да изврши наплату свог потраживања а да не истакне тужбени захтев, односно противтужбени захтев у овом спору. Врховни суд налази да није основан навод у ревизији да је тужени морао да истиче посебан захтев за оно што је учинио на основу законских одредби. Наиме, законско је право туженог да у ситуацији када је тужилац извршио уплату без икакве назнаке на шта се овај износи односи, онда је тужени имао право према члану 312. ЗОО да затвори најраније потраживање туженог у односу на тужиоца, односно да изврши раздужење тужиоца оним редом како су његове обавезе доспевале. Дакле, када је тужени тако учинио онда он није имао обавезу да у овом спору истиче некакав противтужбени захтев, будући да је тај однос између странака окончан тако што је тужиочева уплата измирила његова дуговања за раније испоручену робу.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 585/00 од 6.12.2000. године).

Када је стечајни поступак обустављен стварна надлежност суда цени се према дану када је оглас објављен на огласној табли суда а не према дану објаве у службеном листу.

Члан 91. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији

Из образложења:

Тужилац је поднео тужбу Привредном суду Пожаревац, против туженог Г. П. Стиг из Пожареваца у стечају тражећи исплату зараде.

Привредни суд у Пожаревцу својим решењем П. 669/99 од 14.2.2000. године огласио се стварно ненадлежним за суђење у овој ствари и предмет уступио Општинском суду у Пожаревцу.

Општински суд у Пожаревцу изазвао је сукоб надлежности, налазећи да је над туженим Г. П. “Стиг” из Пожареваца решењем Ст. 1059/98 од 18.12.1998. године отворен стечајни поступак. Стечајни поступак окончан је принудним поравнањем од 22.9.1999. године објављеним у “Службеном листу СРЈ”, број 4 од 28.1.2000. године.

Општински суд налази да је за суђење у овој ствари и даље надлежан Привредни суд у Пожаревцу.

Одлучујући о сукобу надлежности Врховни суд Србије је нашао:

да је за суђење у овом спору надлежан Општински суд у Пожаревцу.

Наиме, из списка се види да је тужба поднета дана 31.12.1999. године.

Над туженим предузећем окончан је стечајни поступак принудним поравнањем од 22.9.1999. године. Дакле, у време када је тужба поднета тужени више није

био у стечају, јер је поступак стечаја обустављен пошто је окончан принудним поравнањем. Принудно поравнање значи да је тужени повратио правни субјективитет и да су правне последице стечаја престале даном закључења принудног поравнања, односно објављивањем на огласној табли решења о одобрењу принудног поравнања. Чињеница на коју се позива Општински суд да је решење објављено у "Службеном листу СФРЈ" дана 28.1.2000. године нема значаја, из разлога што правне последице стечаја односно правне последице закљученог принудног поравнања наступају моментом објављивања на огласној табли. Наиме, према одредби члана 89. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији оглас о отварању стечајног поступка се објављује истицањем на огласној табли суда и објављивањем у "Службеном листу СРЈ". Оглас мора бити истакнут на огласној табли суда истог дана када је донесено решење. Међутим, према одредби члана 91. Закона о принудном поравнању, стечају и ликвидацији прописано је да правне последице отварања стечајног поступка наступају почетком дана када је оглас о отварању стечајног поступка истакнут на огласној табли суда. Ово пак подразумева да се и закључење стечајног поступка објављује на исти начин. Стога правне последице обуставе стечајног поступка, односно закључења принудног поравнања, настају почетком дана када је решење о обустављању стечајног поступка објављено на огласној табли суда. Отуда је без значаја чињеница што је оглас у службеном листу објављен знатно касније, јер су правне последице наступиле објављивањем закључења стечајног поступка на огласној табли суда. Са тим даном је тужени повратио свој правни субјективитет уписом ове чињенице у регистар.

Како је у конкретном случају тужени изашао из стечаја пре подношења тужбе то произилази да је за суђење према одредби члана 12. Закона о судовима надлежан Општински суд у Пожаревцу.

(Решење Врховног суда Србије П. И 171/00 од 1.11.2000. године).

Нема повреде процесних одредаба ако је суд међупресудом одлучио о основаности тужбеног захтева а није одлучивао о висини тужбеног захтева.

Члан 330. Закона о парничном поступку

Из образложења:

Првостепеном пресудом Привредног суда у Београду П. ИИ број 1398/99 од 23.12.1999. године међупресудом утврђено је да је захтев тужиоца основан према туженом.

Другостепеном пресудом одбијена је жалба туженог и потврђена међупресуда Привредног суда у Београду П. ИИ број 1398/99 од 23.12.1999. године.

Против другостепене пресуде уложио је ревизију тужени због битне повреде одредаба ЗПП и погрешне примене материјалног права.

Испитујући побијану пресуду у смислу члана 386. ЗПП, Врховни суд Србије је нашао да ревизија није основана.

Тужени у ревизији наводи да је дошло до повреде одредбе члана 330. ЗПП јер је првостепени суд, уместо да одлучи о основаности основа тужбеног захтева побијаном међупресудом, утврдио да је основан тужбени захтев.

Врховни суд налази да није дошло до повреде одредбе члана 330. ЗПП из разлога што је предмет тужбеног захтева исплата износа од 594.105,36 динара са законском затезном каматом. Дакле, када првостепени суд међупресудом није одлучио о износу тужбеног захтева, онда произилази да није дошло до повреде одредбе члана 330. ЗПП из разлога што је суд у међупресуди одлучио само о основаности основа тужбеног захтева, а остало је да одлучи накнадно о износу тужбеног захтева.

Такође, ревидент наводи да првостепени суд није одлучивао о приговору застарелости и другим институтима на које се тужени позивао а који се тичу износа. Врховни суд налази да ће суд о овим институтима (застарелости) одлучивати приликом одлучивања о износу дуга.

Такође, није основан навод да се ради о односу из управно-административног права, из разлога што се из тужбе види да се ради о имовинском односу а о имовинским односима одлучује суд.

(Из пресуде Врховног суда Србије, Прев. 637/00 од 20.12.2000. године).

Недолазак странке, која је ангажовала пуномоћника а кога суд није позвао, не може имати за последицу да се тужба сматра повученом.

Члан 354. став 2. тачка 7. ЗПП

Из образложења:

Из списка произилази да је првостепени суд у овој ствари заказао рочиште 12. 3. 1999. године на које су приступили за тужиоца адвокат С. В., из Лесковца, који је том приликом суду приложио уредно пуномоћје од тужиоца. Ово прво рочиште је одложено за 7. 5. 1999. године, на које није приступио ни пуномоћник тужиоца који је уредно позван а ни тужени који је уредно позван усменим саопштењем од стране суда.

Првостепени суд је заказао ново рочиште за 15. 9. 1999. године на које је позвао странке и то тужиоца ДП ХИП "Азотара" и туженог ДД АИК "Лесковац". На то рочиште није приступила ни једна странка, па је суд донео решење П. 678/98 од 15. 9. 1999. године којим се сматра да је тужба повучена.

Врховни суд налази да нису били испуњени услови за доношење овога решења из разлога што је првостепени суд био дужан да на рочиште позове пуномоћника тужиоца који је имао уредно пуномоћје у списима. Наиме, када је тужилац имао пуномоћника адвоката онда је суд био дужан да на рочиште позове његовог пуномоћника. Отуда недолазак странке која је ангажовала пуномоћника не може имати за последицу да се тужба сматра повученом у смислу члана 499. став 2. ЗПП из разлога што је првостепени суд учинио битну повреду из члана 354. став 2. тачка 7. ЗПП, јер тужиоцу ускратио могућност расправљања на тај начин што на рочиште није позвао пуномоћника за кога је постојало уредно пуномоћје у списима. Из тих разлога су побједана решења укинута и предмет враћен првостепеном суду на наставак поступка.

(Из решења Врховног суда Србије Прев. 501/00 од 1.11.2000. године).

Пријемом робе доспела је обавеза туженог као комитента за исплату вредности робе, без обзира што тужилац као комисионар није исплатио свом добављачу вредност робе.

Члан 782. Закона о облигационим односима.

Из образложења:

Из списка произилази да су парничне странке закључиле уговор о увозу робе из ДДР од продавца из Берлина. Наведеним уговором је предвиђено да средства за плаћање робе обезбеђује купац "М." из Шапца (овде тужени) као и то да увозник "П." из Београда (овде тужилац) преноси на туженог све обавезе уговора, сачињеног између продавца из Берлина и тужиоца као увозника као и то да иста постаје саставни део овог уговора. Уговором број 05240 од 9. 4. 1990. године закљученим између добављача из Берлина и тужиоца је предвиђено да се код одлагања плаћања зарачунава 18% затезне камате годишње од износа фактуре. Између странака је такође неспорно да је тужени примио робу коју је тужилац купио од добављача из Берлина и то на дан 11. 3. 1993. године и тужилац платио износ од 186440,017 динара, што је у то време исплате одговарало противвредности од 6214,66 америчких долара.

Првостепени суд је преко налаза вештака утврдио да дуговање туженог за испоручену робу износи 305879,74 УСА долара.

Такође је првостепени суд као неспорно утврдио да је одлуком спољнотрговинске арбитраже при Привредној комори Југославије Д. 169/91-29 од 24. 6. 1992. године утврђено да је тужилац обавезан да ино добављачу за испоручену робу плати износ од 95422,28 америчких долара са каматом по стопи од 18% на годишњем нивоу, рачунајући од 1. 1. 1991. године.

Првостепени суд је одбио тужбени захтев као преурањен, налазећи да је између парничних странака закључен уговор о комисиону, те да комисионар има право на накнаду тек након обављеног посла када је дужан и да положи рачун свом комитенту у смислу члана 780. ЗОО. Даље је првостепени суд закључио да је тужилац наплатио своју провизију а пошто није исплатио цену инодобављачу, то сматра да је тужбени захтев преурањен, будући да на накнаду има право тек након обављеног посла.

Другостепени суд је одбио жалбу тужиоца прихватајући становиште првостепеног суда и наводећи да му тужилац мора да докаже да је имао одређене трошкове и да је имао и штету из комисионог посла, а што тужилац у току првостепеног поступка није доказао. Даље, другостепени суд налази да тужилац није доказао да је извршио исплату купопродајне цене продавцу те да од туженог и не може тражити наплату купопродајне цене.

Врховни суд налази да су нижестепени судови спорни однос расправили уз погрешну примену материјалног права.

Правилно су нижестепени судови закључили да су тужилац и тужени били у уговорном односу по комисионом послу у коме је тужилац био комисионар а тужени комитент. Тужилац је за потребе туженог увезао робу и ту робу предао туженом. Тужени је по уговору о комисиону био дужан да тужиоцу исплати вредност примљене робе. Нижестепени судови су закључили да је тужбени захтев преурањен на основу члана 782. ЗОО са разлога што тужилац није пружио доказе да је исплатио вредност робе своје добављачу.

Врховни суд налази да су нижестепени судови погрешно закључили када су за однос између странака тражили да буде испуњен услов да је тужилац платио робу свом добављачу. Ово из разлога што је то сасвим нови уговорни однос између тужиоца и његовог добављача. Наиме, одредбом члана 782. прописано је да је комитент дужан исплатити комисионару накнаду када буде извршен посао који је комисионар обавио.

Тужилац као комисионар, обавио је посао по уговору о комисиону када је за потребе туженог увезао робу и предао ту робу туженом. Дакле, када је роба предата туженом произлази да је комисионар своје уговорне обавезе из уговора о комисиону извршио. Пријемом робе доспела је обавеза туженог као комитента за исплату вредности робе, без обзира што тужилац није исплатио свом добављачу вредност те робе. Однос тужиоца и његовог добављача је сасвим други однос који не ослобађа туженог обавеза да изврши исплату вредности оне робе коју је од тужиоца примио.

Отуда Врховни суд налази да су нижестепени судови погрешно протумачили одредбу члана 782. када су доспелост дуга туженог везали за исплату цене инодобављачу. По становишту Врховног суда, дуг туженог је доспео онда када је примио робу уколико другачије није уговорено. Како тужени није доказао да постоји другачији уговор, произлази да су погрешно нижестепени судови закључили да је

тужбени захтев преурањен. Дакле, комитент из комисионог посла не може условљавати исплату робе коју је примио исплатом инодобављачу. Напротив, његова обавеза је доспела онда када је робу примио од комисионара са којим је био у уговореном односу.

Како нижестепени судови због погрешне примене материјалног права нису утврдили одлучне чињенице у погледу висине главног дуга и висине камате то су побијане пресуде укинуте и враћене на поновни поступак.

(Из решења Врховног суда Србије, Прев. 374/00 од 20.9.2000. године).

Уговор о цесији, као уговор облигационог права, не спада у исправе на основу којих се може тражити извршење на основу веродостојне исправе.

Члан 22. став 2. Закона о извршном поступку

Из образложења:

Врховни суд Србије разматрајући законитост решења у смислу члана 408. у вези чл. 386. ЗПП је нашао да је захтев за заштиту законитости основан.

Основано се у захтеву за заштиту законитости истиче да уговор о цесији не спада у исправе на основу којих се може тражити извршење на основу веродостојне исправе.

Према одредби члана 22. став 2. Закона о извршном поступку, исправе на основу којих се може тражити извршење, односно које представљају веродостојне исправе у смислу тога закона су: фактура, меница и чек са протестом и повратним рачуном кад је то потребно, јавна исправа, извод из оверених пословних књига, исправа сачињена у законом прописаној форми и по закону оверена приватна исправа и исправа која по посебним прописима има значај јавне исправе. Фактуром се сматра и обрачун камате.

Стога се основано захтевом за заштиту законитости истиче да уговор о цесији не представља веродостојну исправу у смислу члана 22. ЗИП-а на основу које се може тражити извршење.

Уговор о цесији, као уговор облигационог права, не спада у исправе на основу којих се може тражити извршење на основу веродостојне исправе. Он може послужити повериоцу за доказивање активне легитимације, дакле да се у тужби легитимише као тужилац али у редовном поступку, а не у предлогу за извршење на основу веродостојне исправе. Са тих разлога је побијано решење о дозволи извршења првостепеног суда укинута и предмет враћен на поновни поступак.

(Из решења Врховног суда Србије, Пзз. 27/01 од 27.6.2001. године).

Цена није искључив елемент за опредељење о избору понуђача, када је тужени позивом на подношење понуде искључио своју обавезу да прихвати најнижу цену.

Члан 604. тачка 1. Закона о облигационим односима

Из образложења:

Из утврђеног чињеничног стања произлази да је тужени доставио захтев тужиоцу за давање понуде за испоруку опреме извођења радова, односно за учешће по конкурсу и по расписаном тендеру за реализацију књиговодственог и комерцијалног информационог система. По расписаном тендеру од 17.10.1997. године на коме је учествовао и тужилац, тужени се определио за другог извођача. Тужилац тужбом тражи исплату накнаде штете настале због припреме тендер документације и презентације понуђене опреме и програма туженог од 103169,00 динара, као и захтев да се утврди да је тужени дужан да закључи уговор са туженим, као најповољнијем извођачем, јер је тужени дао најнижу понуду у погледу цене за извођење радова.

На основу изложеног чињеничног стања правилно је Виши привредни суд применио материјално право када је потврдио пресуду првостепеног суда којом је одбијен тужбени захтев тужиоца, па не стоје ревизијски наводи о погрешној примени материјалног права.

Према одредби чл. 604. тач. 1. ЗОО, прописано је да позив упућен одређеном или неодређеном броју лица на надметање за извршење одређених радова под одређеним условима и уз одређене гаранције, обавезује позиваоца да закључи уговор о тим радовима са оним ко понуди најнижу цену, изузев ако је ту обавезу искључио у позиву на надметање. У конкретном случају, тужени као позивалац на надметање у захтеву за понуду за испоруку опреме и извођење радова од 17. 10. 1997. године искључио је своју обавезу да закључи уговор са оним лицем које понуди најнижу цену уношењем клаузуле да ће изабрати најповољнијег понуђача. У таквој ситуацији тужени није имао обавезу да закључи уговор са тужиоцем који је понудио најнижу цену, и тада оцена бонитета понуђача припада искључиво туженом. Тужени је могао да прихвати оног понуђача кога сматра најповољнијим узимајући у обзир укупне референце понуђача као што су радно искуство, кадровска и техничка опремљеност, резултати и пословни углед остварен на тржишту и друго. Дакле, цена није искључив елемент за опредељење о избору понуђача када је тужени позивом на подношење понуде искључио своје обавезу да прихвати најнижу цену, већ је то право туженог да прихвати оног понуђача кога сматра најповољнијим.

Како је тужени у свему поступио према условима надметања које је сам одредио, јер тужилац није довео у сумњу да је надметање правилно проведено, тј. према условима како је унапред објављено, то не стоје повреде поступка, односно

обавезе која може да повлачи обавезу за накнаду штете која би се заснивала на чл. 183. ЗОО.

(Из пресуде Врховног суда Србије Прев. 192/01 од 13.6.2001. године).

ПРАВНА ПРАКСА

*Снежана Вујиновић и Милица Дражић,
Министарство за рад и запошљавање*

Мишљења Министарства за рад и запошљавање

1. Одобрење за заснивање радног односа са страним држављанином издаје Републички завод за тржиште рада.

Страни држављанин може да заснује радни однос у Савезној Републици Југославији, под условима и на начин прописан Законом о условима за заснивање радног односа са страним држављанином (“Службени лист СФРЈ”, број 11/78 и 64/89).

Према чл. 1. и 2. овог Закона, страни држављанин може засновати радни однос ако испуни опште услове прописане законом као и посебне услове утврђене општим актом послодавца и ако има одобрење за привремени боравак у Савезној Републици Југославији, под условом да добије одобрење за заснивање радног односа.

Одобрење за заснивање радног односа даје се за период важења одобрења за привремени боравак, на основу захтева који се подноси Републичком заводу за тржиште рада.

Страни држављанин заснива радни однос даном ступања на рад на основу одлуке о избору, односно по закључивању уговора о раду са послодавцем.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 103-00-1/0102 од 21.6.2001.).

2. Функција директора, према прописима о радним односима, врши се из радног односа, а не неког другог уговорног односа.

Према члану 12. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96 и 28/01) директор заснива радни однос на основу одлуке о избору, уговором о раду који закључују орган који га бира, односно поставља и директор.

То значи, да се, ради обављања функције директора, по Закону о радним односима заснива радни однос, закључивањем уговора о раду између лица које је изабрано за директора и органа који га је изабрао, да се функција директора врши из радног односа, а не неког другог уговорног односа, произлази из других одредаба Закона о радним односима, као што је члан 90. став 4. (према коме о дисциплинској одговорности директора одлучује орган који га бира, односно поставља) и члан 137. (у коме су утврђене овлашћења директора у остваривању права, обавеза и одговорности запослених).

Полазећи од наведених законских одредби, функција директора не може да се врши ван радног односа без закључивања уговора о раду.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 11-00-194/01-02 од 21.6.2001.).

3. Обавеза послодавца да обезбеди услове за рад синдикалној организацији, односи се на све синдикалне организације организоване код тог послодавца, под условом да су уписане у регистар синдикалних организација.

Општим колективним уговором (“Службени гласник РС”, бр. 2/97, 21/98 и 31/01), у чл. 49-52. утврђене су обавезе послодавца у обезбеђивању услова за рад синдикалним организацијама организованих код послодавца.

Према члану 50. Општег колективног уговора, послодавац је дужан, синдикалној организацији, односно свакој синдикалној организацији (ако је организовано више синдикалних организација), да обезбеди одговарајуће просторне и административнотехничке услове за њихово деловање и рад, као и утврђен број плаћених часова одређеним представницима организације синдиката за обављање њихове функције. Број плаћених часова рада председнику организације синдиката која има мање од 200 чланова, одређује се сразмерно броју чланова те организације синдиката.

Наведене обавезе послодавца односе се на све синдикалне организације организоване код тог послодавца, без обзира на број синдикално организованих запослених, под условом да су уписане у регистар синдикалних организација.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 110-00-1606/01-02 од 21.6.2001.)

4. Обавеза заснивања радног односа са два лица, односи се на све трговинске радње у насељеним местима која су седишта општина (градова), без обзира на начин обављања делатности.

Према члану 128. ст. 2. и 3. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, бр. 55/96 и 28/01), угоститељске и трговинске радње које обављају делатност у насељеним местима која су седишта општина, односно градова, имају обавезу заснивања радног односа са два лица на неодређено време са пуним радним временом, с тим што се у укупан број лица у радном односу рачунају и оснивачи радње који у њима раде и који су по том основу обавезно социјално осигурани.

Наведена законска обавеза утврђена је за све трговинске радње које обављају делатност у насељеним местима која су седишта општина, односно градова, без обзира на начин обављања делатности. То значи, да ову обавезу имају и трговинске радње коју делатност обављају на тезгама.

(Из Министарства за рад и запошљавање, бр. 11-00-228/01-02 од 20.6.2001.)

5. Одређивање већинског синдиката у предузећу утврђује се на основу аката синдиката.

Према члану 123. став 3. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), појединачни колективни уговор код послодавца закључује овлашћена организација синдиката и директор, односно послодавац.

Овлашћена организација синдиката, у смислу овог закона, је организација синдиката регистрована код надлежног органа - Министарства за рад и запошљавање, у коју је учлањена већина синдикално организованих запослених (члан 124. став 1. Закона).

Код предузећа у којем има више регистрованих синдикалних организација, који је већински, а тиме и овлашћен за закључивање појединачног колективног уговора, утврђује се у самом предузећу, на основу акта тих синдикалних организација.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 11-00-243/01-02 од 29.6.2001.)

6. До истека рока апсолутне застарелости дисциплински поступак мора да се оконча, утврди одговорност запосленог и донесе коначно решење о изреченој дисциплинској мери.

Према члану 98. Закона о радним односима (“Службени гласник РС”, број 55/96), застарелост вођења дисциплинског поступка наступа протеком три месеца од дана покретања поступка, односно протеком шест месеци од дана када је повреда учињена.

Дисциплински поступак, у складу са наведеним законским одредбама, мора да се оконча у року од три месеца од када је покренут поступак - релативни рок застарелости, односно у року од шест месеци од дана када је повреда учињена-апсо-

лутни рок застарелости. До истека рока апсолутне застарелости (шест месеци од дана када је повреда учињена), дисциплински поступак мора да се оконча, утврди одговорност запосленог и донесе коначно решење о изреченој дисциплинској мери.

У случају изрицања дисциплинске мере - новчане казне, коначном се сматра одлука донета у првом степену, а у случају изрицања дисциплинске мере престанка радног односа, коначном се сматра одлука управног одбора донета у другом степену.

(Из Министарства за рад и запошљавање, бр. 116-04-4/01-02 од 25.5.2001.)

7. Упућивање запосленог на издржавање казне затвора у трајању дужем од шест месеци је основ престанка радног односа по сили закона.

Према члану 109. тачка 3. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", бр. 55/96 и 28/01), запосленом који због издржавања казне затвора мора да буде одсутан са рада дуже од шест месеци, радни однос престаје по сили закона - даном ступања на издржавање казне.

У складу са наведеним законским одредбама, запосленом који је упућен на издржавање казне затвора у трајању од једне године и шест месеци, радни однос престаје по сили закона даном ступања на издржавање казне.

8. Закључивањем уговора о допунском раду, не заснива се радни однос.

У систему радних односа, уговор о допунском раду уређен је одредбама члана 132. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96).

Према одредбама овог члана, запослени може, уз сагласност послодавца код кога ради пуно радно време, да ради још код једног послодавца, највише до једне трећине пуног радног времена (допунски рад). Послодавац може да прими запосленог на допунски рад само ако се за обављање тих послова на претходно расписани оглас не јави лице које испуњава услове за рад на том радном месту, а дужан је да сваких 12 месеци расписује оглас на то радно место.

Из наведене одредбе Закона произилази да је послодавац дужан да претходно расписује оглас за рад на одређеном радном месту. Само ако се на оглас не јави лице које испуњава услове за рад на том радном месту, послодавац може да прими на допунски рад лице које је у радном односу са пуним радним временом, код другог послодавца, највише до једне трећине пуног радног времена.

Према томе, закључивањем уговора о допунском раду, лице не заснива радни однос, а врста и обим права који остварује обављајући одређене послове, утврђује се овим уговором. За свој рад, лице има право на накнаду за рад, а не на зараду. С

обзиром да рад до једне трећине није радни однос, то ни накнада за рад коју лице уговара са послодавцем није накнада по основу радног односа.

Из наведеног произлази да запослени који ради пуно радно време код једног послодавца, може да ради још код једног послодавца, највише до једне трећине пуног радног времена, под условима утврђеним у члану 132. Закона о радним односима.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 130-01-3/2001-02 од 24.4.2001.)

9. Запослени изабран за директора нема право на мировање радног односа.

Одредбама члана 62. став 1. тачка 3. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 35/96), прописано је да запослени има право на мировање радног односа за време избора, односно именованја на функцију у државном органу или другу јавну функцију чије вршење захтева да привремено престане да ради код послодавца.

Према члану 12. Закона о радним односима, директор предузећа заснива радни однос, закључивањем уговора о раду са органом који га бира, односно поставља. С обзиром да запослени, дакле и директор, не може да има два радна односа са пуним радним временом, то избором за послове директора, престаје му радни однос у организацији у којој је радио пре избора.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 11-00-54/01-02 од 24.4.2001.)

10. Радну књижицу издаје надлежни орган општинске управе - према месту пребивалишта или месту запослења одређеног лица.

Одредбама члана 5. Правилника о радној књижици ("Службени гласник РС", број 17/97), прописано је да захтев за издавање радне књижице незапослено лице подноси надлежном органу општинске управе, према месту његовог пребивалишта, а запослени према месту његовог запослења.

У складу са наведеним, радна књижица незапосленом лицу може да се изда само према месту пребивалишта, а запосленом према месту запослења. То значи да, уколико постоји могућност запошљавања тог лица, надлежни општински орган управе може да му изда радну књижицу према месту запослења.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 113-03-59/01-02 од 24.4.2001.)

11. У одређене дане верских празника, запослени има право на плаћено одсуство.

Одредбама члана 60. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), утврђено је право запосленог на плаћено одсуство у дане верских празника, и то:

- 1) православци - на први дан Божића (7 јануар), на други дан Васкрса и на први дан крсне славе;
- 2) католици и припадници других хришћанских верских заједница - на први дан Божића и на други дан Ускрса (према њиховом календару);
- 3) припадници исламске заједнице - на први дан Рамазанског бајрама и на први дан Курбанског бајрама;
- 4) припадници јеврејске заједнице - на први дан Кипура.

Право на одсуствовање са рада, у смислу наведене одредбе, запослени може остварити само за тај дан (нпр. први дан крсне славе), а не другог радног дана и у случају када крсна слава пада у суботу или недељу.

Право на одсуствовање са рада у дане верских празника у смислу наведене законске одредбе, појединачно је право запосленог, а остварује се на његов захтев. Запослени који се на дан свог верског празника затекне на коришћењу годишњег одмора, тај дан му се неће рачунати у годишњи одмор.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 131-06-9/01-02 од 13.4.2001.)

12. Послодавац је дужан да, по решењу фонда за пензијско и инвалидско осигурање, изврши распоређивање запосленог-инвалида на одговарајуће послове.

Одредбама члана 77. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), прописано је да је запосленог - инвалида рада, као и запосленог који ради на пословима на којима постоји опасност од настанка инвалидности по утврђивању права у складу са прописима о пензијском и инвалидском осигурању, послодавац дужан да распореди на одговарајуће радно место, као и да му обезбеди друга права у складу са законом и колективним уговором.

Одредбама члана 55. став 1. тачка 1. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања ("Службени лист СРЈ", број 30/96), предвиђено је да осигураник - запослени с преосталом радном способношћу има право на новчану накнаду зараде од дана настанка инвалидности до дана распоређивања, односно запослења на другом одговарајућем послу, односно до упућивања на преквалификацију или доквалификацију.

Полазећи од чињеничног стања дужни сте да овом свом запосленом - инвалиду рада обезбедите, у складу са чланом 59. Закона о основним правима из пензијског и инвалидског осигурања, право на распоређивање на другом одговарајућем послу према решењу фонда, а у складу са вашим општим актом, колективним уго-

вором и законом. Законом није прописан рок у коме је послодавац дужан да обезбеди ово право свом запосленом, али се полази од тога да је неопходно урадити у што краћем року по добијању правоснажног решења фонда за пензијско и инвалидско осигурање о признатом праву.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 11-00-80/01-02 од 18.4.2001.)

13. Право на отпремнину због одласка у пензију има само запослени коме радни однос престаје због остваривања права на пензију.

Одредбама члана 37. став 1. тачка 2 Општег колективног уговора (“Службени гласник РС”, бр. 22/97 и 21/98), утврђена је обавеза послодавца да запосленом исплати отпремнину при престанку радног односа ради коришћења права на пензију у висини троструког износа који би остварио за месец у којем се исплаћује отпремнина, с тим што тако исплаћена отпремнина не може бити нижа од три просечне нето зараде по запосленом исплаћене код послодавца за месец који претходи месецу у којем се исплаћује отпремнина, односно троструког износа просечне зараде по запосленом исплаћене у привреди Републике према последњем објављеном податку републичког органа надлежног за послове статистике, уколико је то за запосленог повољније.

Наведеном одредбом Општег колективног уговора, утврђена је обавеза послодавца да исплати отпремнину запосленом у случају када му радни однос код послодавца престаје због одласка у пензију. Међутим, у случају када запосленом престаје радни однос код послодавца због технолошког вишка, па право на пензију оствари у времену када се код Завода за тржиште рада водио као незапослено лице, послодавац код кога је запослени био претходно у радном односу нема обавезу да том запосленом исплати отпремнину због одласка у пензију, с обзиром да престанком радног односа код послодавца, запосленом престају и сва права из радног односа код тог послодавца.

С обзиром да из Ваших захтева произилази да сте Ви као технолошки вишак, којима је престао радни однос, били упућени на Завод за тржиште рада, где сте примали новчану накнаду као незапослена лица, то послодавци нису имали обавезу да Вам исплате отпремнину због одласка у пензију, а то из разлога што сте право на пензију остварили у времену када сте се код Завода за тржиште рада водили као незапослена лица.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 120-01-37/01-02 од 9.4.2001.)

14. Усвојењем детета млађег од пет година, право на одсуствовање са рада по овом основу припада једном од брачних другова.

Према члану 84. Закона о радним односима ("Службени гласник РС", број 55/96), усвојилац детета млађег од пет година живота има право, ради неге детета, да одсуствује са рада годину дана непрекидно од дана усвајања детета, уз одговарајућу накнаду зараде, у складу са законом.

У случају усвојења детета млађег од пет година, право на одсуствовање са рада, по овом основу, припада једном од брачних другова. Право на одсуствовање са рада, у смислу наведене законске одредбе, усвојилац - мушкарац може да оствари под условом да то право није остварила супруга, без доказивања и навођења разлога спречености супруге да користи то право. Уз захтев за остваривање права на одсуствовање са рада ради неге детета, усвојилац - мушкарац, у овом случају, подноси само доказ да супруга није остварила то право.

(Из Министарства за рад и запошљавање бр. 011-00-45/01-02 од 25.5.2001.)

Х јубиларни Конгрес правника у привреди СРЈ одржање у Врњачкој Бањи од 23-25. маја 2001. године. Тема Конгреса била је "Хармонизација привредних прописа са земљама бивше СФРЈ, Југоистичне и Централне Европе и чланицама ЕУ".

На Конгресу је учествовало око 1000 правника из привреде, финансијскијских организација, управе и судова. Поднето је око 100 реферата из свих области привреде.

На Конгресу су учествовали и гости са Правног факултета из Бања Луке, са Правног факултета из Марибора, из Немачке и Енглеске.

На основу поднетих реферата и вођене дискусије усвојени су следећи

ЗАКЉУЧЦИ X КОНГРЕСА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРЈ

I

Правници у привреди СР Југославије су јединственог уверења да наше право излаз из досадашњег лутања треба да пронађе у усмерењу ка извршењу стратешког националног задатка - хармонизацији (усклађивању) домаћег права са правом ЕУ, како би се испуниле неопходне правне претпоставке за чланство наше земље у ЕУ.

Хармонизација нашег, пре свега привредног законодавства, са законодавством ЕУ ни у ком случају не треба да значи одрицање од националног законодавства, у мери у којој оно постоји у чланицама ЕУ, па и у области привреде.

Хармонизација нашег привредног законодавства са правом ЕУ не срне значити "неоресавштину", већ креативни, високостручни и професионални посао, који представља својеврсни изазов за нашу правну струку, потпомогнуту одговарајућом струком из земаља чланица ЕУ.

Правници у привреди СРЈ оцењују неприхватљивим све јачи продор англосаксонске школе права, будући да је наша школа права континентална школа ослоњена на романску и германску традицију римског права и његову рецепцију. У противном, доћи ће до озбиљне кризе у примени права из Њујорка, Бостона, Тексаса у Крагујевцу, Новом Саду, Јагодини или Нишу.

II

Правници у привреди СРЈ оцењују да је потребно прекинути са праксом доношења привредних закона без институционалног и јавног консултовања и уважавања ставова привредних комора, струковних удружења, као и афирмисаних професора права и правне науке уопште, судија и судова.

III

Правници у привреди СРЈ подржавају доношење тржишних привредних закона, попут Закона о приватизацији, закона из сфере пореза, спољнотрговинског пословања, стечаја и других. При томе, посебно упозоравају да сви ови закони морају афирмисати законитост и принцип правне сигурности, којима морају беспоговорно служити, како би се трајно и систематски успоставили поверње инвеститора за улагање у нашу привреду. У овом погледу чини се посебно критичним предложени Закон о приватизацији, који у неким сегментима стоји изнад важећег Устава или изнад важећих савезних закона.

IV

Правници у СРЈ оцењују непотребним доношење новог Закона о предузећима, али упозоравају на негативне последице његове непримене. Овај Закон по степену усаглашености са правом ЕУ предњачи у нашем привредном законодавству и има позитивну оцену Светске банке, USAID-а, а преузет је и примењује се и у Републици Српској. Уместо доношења новог, потребно је у постојећем, норме о друштвеном и јавном предузећу пребацити у прелазне норме закона и у том смислу извршити одговарајуће промене у самом тексту Закона, што би требало да доведе и до преименовања овог Закона у Закон о привредним друштвима.

Правници у привреди СРЈ оцењују непотребним доношење новог Закона о страним улагањима, али оцењују да је потребно укинути постојећи, чиме се страна лица у потпуности изједначавају са домаћим лицима и добијају национални третман. Овим Законом се и иначе ништа не регулише, а закони се, као правни акти, не могу доносити као "маркетиншки акти". Гаранције за сигурност страних инвеститора које се у овом закону дају, у основи су дате у Уставу, а Уставне гаранције су јаче од законских.

VI

Правници у привреди оцењују неодложним јачање институционалне самосталности и правних претпоставки самосталности и независности привредног судства, без чега није могуће обезбедити правну сигурност и поверење свих инвеститора.

VII

Правници у привреди оцењују нужним доношење новог Закона о арбитражном решавању привредних спорова, који би целовито регулисао решавање привредних спорова између домаћих привредних субјеката, као и између домаћих привредних субјеката и иностраних, путем арбитраже. Овај закон би требало и да

афирмише тзв. Алтернативне форме решавања привредних спорова, (тзв. ADR), а све у циљу веће ефикасности и успостављања пословног поверења.

VIII

У области финансијског тржишта:

1. нужно је доношење новог Закона о хартијама од вредности, и то што пре, јер постојећи Закон о берзама и Закон о хартијама од вредности не задовољавају ни минималне стандарде пословања на финансијском тржишту;
2. што пре донети Закон о инвестиционим фондовима који би био ускађен са правом ЕУ и светским стандардима;
3. при доношењу ових прописа треба водити рачуна о заштити националних интереса, упркос потреби њиховог усклађивања са правом ЕУ;
4. појачати у прописима самосталост НБЈ у односу на државу, те забранити јој да из својих средстава финансира државни буџет и омогућити попуњавање државног буџета емисијом државних хартија на отвореном тржишту;
5. убрзати доношење прописа о установљавању Централног регистра хартија од вредности, ради дематеријализације хартија од вредности.

IX

У области за право интелектуалне својине констатовано је да су југословенски прописи у области заштите интелектуалне својине у добром степену хармонизовани са прописима Европске уније и Споразумом о трговинским аспектима права интелектуалне својине (TRIPS). Значајнији изузетак чине прописи којима се уређује заштита интелектуалне својине на новим биљним сортама, који, упркос иновирању извршеном 2000. године, не задовољавају стандарде постављене у одговарајућим прописима Европске уније и TRIPS-у. Поред хитног отклањања овог недостатка, потребно је да у прописима о управном поступку за стицање ове заштите буде предвиђена институционална сарадња између Савезног министарства за пољопривреду и Савезног завода за интелектуалну својину, као јединог специјализованог стручног органа у области заштите интелектуалне својине.

Такође, констатовано је да се закони у области заштите интелектуалне својине недовољно ефикасно спроводе, те је очљив велики јаз између релативно квалитетних прописа и незадовољавајуће праксе. Због тога је, поред довршења хармонизације прописа, пред државним органима још значајнији посао нивелисања прописа у области судства, тржишне инспекције и царине, којима би се подржало ефикасније спровођење заштите интелектуалне својине у СР Југославији.

X

У области радних односа констатовано је да измене и допуне, односно доношење нових прописа и хармонизација подразумевају формлисање адекватног права. То је оно право које се може и мора достићи. Адекватно право се налази између решења у домаћем законодавству, решења у стандардима MOR-а, упоредном праву и посебно у праву ЕУ.

Пре свега потребно је тражити одговарајућа решења за услове својинске трансформације. Независно од тога, неопходна је промена законодавства у погледу стечаја, односно платежне неспособности послодавца и потраживања радника. Решење може бити у ратификацији Конвенције MOR-а (бр. 173) о заштити потраживања радника у случају платежне неспособности њиховог послодавца, или у преузимању једног од решења садржаних у Ковенцији.

Хармонизација захтева да се усагласе правила о уговору о раду са међународним и упоредно правним стандардима и да се постојећа правила тумаче у складу са поменутиим стандардима. У погледу радних односа постоје још питања која захтевају адекватно решење у складу са порукама са претходних сусрета правника у привреди.

У оквиру реферата на овим сусретима покренута су, поново, питања адекватности наших прописа који се односе на дисциплинску одговорност.

Нарочито је подвучена потреба промене прописа у правцу обезбеђења поступности изрицања дисциплинских мера и њихове индивидуализације доношењем правилника о раду, али на основу колективних уговора о раду.

На крају се истиче да се укупним мерама у друштву морају обезбедити услови за активну политику запошљавања.

XI

У области пореза подржана су нова законска решења. У циљу усклађивања са правом ЕУ, а у складу са нашим конкретним условима, неопходно је наставити са поступком хармонизације, посебно са увођењем пореза на додатну вредност.

XII

У области осигурања констатовано је да и ова област по својој природи и значају захтева хармонизацију са регулативом ЕУ. Отуда је неопходно наставити поступак усаглашавања појединих решења и института из Закона о осигурању имовине и лица. То се посебно односи на:

а. систем и поједине услове за добијање дозволе за обављање делатности осигурања, уз потпуније информисање о идентитету и способности оснивача, акционара и чланова осигур. друштва и њиховом учешћу у капиталу,

б. класификацију и поједине врсте осигурања,

- а. израчунавање, формирање и располагање средствима и фондовима друштва,
- б. систем контроле и надзора над радом и пословањем осиг. друштва,
- в. јавност рада осиг. друштва,
- г. представљање наших осиг. друштва у међународним институцијама осигурања.

XIII

У области банкарства констатовано је да је наше законодавство о финансијским услугама ново. Прописи из ове области су у основи усаглашени са законодавством ЕУ. Како и све друге земље средње и источне Европе укључујући и све суседе Југославије, своје прописе усаглашавају са прописима ЕУ, фактички је наше законодавство о финансијским услугама истовремено усаглашено и са њиховим законодавствима.

Констатовано је да је проблем у нашем банкарству на другој страни. Оно није у стању да иде у корак са стандардима пословности ЕУ. Да би у томе успело нашем банкарству предстоји тежак посао превазилажења последица блокаде. Нужан је програм обнове на 5-10 година. Већину банака претходно треба санирати, како би са здравим билансима биле способне за конкуренцију страним банкама, прво на домаћем а онда и на страном тржишту.

Примерено отварање домаћег тржишта финансијских услуга треба да изложи конкуренцији и наше банке и осиг. друштва. У том случају може се очекивати БРЗА АСИМИЛАЦИЈА СТАНДАРДА ПОСЛОВАЊА ЕУ, технолошка модернизација и централизација банака, како би се, на једној страни, створиле крупне банке, а на другој, снижили трошкови пословања.

Да би се обезбедила потребна динамика у превладавању застоја нашег банкарства за стандардима пословања, упоредо са остваривањем програма санације, треба обезбедити следеће предуслове за:

- а. заштиту уговора, како би банке могле да наплаћују своја потаживања,
- б. увођење система за заштиту депозита како би се вратило поверње у наше банкарство на кредитном тржишту,
- в. спољну конвертибилност динара,
- г. одговарајуће деловање домаћег финансијског тржишта.

UDK 347.7

YU ISSN 0354-3501

П Р А В О И П Р И В Р Е Д А
ЧАСОПИС ЗА ПРИВРЕДНОПРАВНУ ТЕОРИЈУ И ПРАКСУ

БРОЈ 9-12/2001./Година XXXVIII
Београд

Главни и одговорни уредник

Мирко Васиљевић

Уредник

Мирослав Пауновић

Редакција

Зоран Арсић, Влајко Брајић, Мирко Васиљевић, Радован Вукадиновић, Славољуб Вукичевић, Мирослав Врховшек, Драгољуб Драшковић, Ивица Јанковец, Милица Јањушевић (секретар), Бранко Љутић, Вера Марковић, Боса Ненадић, Мирослав Пауновић, Ратомир Слијепчевић, Александар Ђирић

Издавачки савет

Чедомир Богићевић, Јованка Бодирога, Миљко Ваљаревић, Михајло Велимировић (председник), Мирослав Витез, Ратибор Грујић, Раде Јефтић, Ратомир Кашанин, Горан Кљајевић, Нермина Љубовић, Мирослав Милетић, Јездимир Митровић, Милан Миљевић, Вера Нећак, Данило Пашајлић, Мирко Перуновић, Витомир Поповић, Владимир Поповић, Дејан Поповић, Чедомир Простран, Драган Радоњић, Марко Рајчевић, Марко Стељић, Миодраг Трајковић, Славко Царић (заменик председника), Мирјана Цукавац

Издавач

УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

тел./факс 3248-428

поштански фах 47

Технички уредник

Зоран Димић

Рачунарска припрема

Јелена и Зоран Димић

Светозара Марковића 2, Београд

Претплата за 2001. годину износи: правна лица - 4.200 динара,
физичка лица - 2.100 динара, иностранство - 100 УС \$

Претплата се врши на жиро рачун број: 40806-678-3-99933, уз назнаку:
Претплата за часопис „Право и привреда“

Издаје ДВОМЕСЕЧНО

Штампа: ШИП „Никола Николић“
Микуша Гајевића 3, КРАГУЈЕВАЦ

НАРУЏБЕНИЦА

Овим се неопозиво претплаћујемо на ____ примерака часописа "ПРАВО И ПРИВРЕДА" за 2002. годину по цени од 5.100,00 динара за правна лица (2.550,00 за физичка лица, 100 USA \$ за иностранство) на име аконтације годишње претплате с тим да се претплата продужује и за следеће године, уколико се изричито-писмено не откаже пре истека текуће године.

Износ од _____ динара уплатићемо у законском року по пријему рачуна на жиро рачун број 40806-678-3-99933 УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ

Београд, Теразије 23/VIИ-701

Тел/факс 3248-428

Часопис слати на адресу:

са назнаком за _____ службу.

Молимо да ову наруџбеницу оверену и потписану од стране овлашћеног лица пошаљете на адресу УДРУЖЕЊЕ ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СР ЈУГОСЛАВИЈЕ, Београд, Теразије 23/VIИ-701

П. фах 47

Потпис наручиоца

М.П.

САДРЖАЈ

ЧЛАНЦИ

<i>Georges Bolard, Benoit Fromionébrard</i>	La responsabilite du banquier dispensateur de credit (droit Français)	1
<i>Мирко Васиљевић</i>	Insider trading (dealing) – повлашћене информације	6
<i>Зоран Арсић</i>	Оснивачка скупштина	10
<i>Мирослав Миљковић</i>	Злоупотреба права на штрајк (Прекорачење законских овлашћења)	20
<i>Небојина Јовановић</i>	„Грлом“ у приватизацију	37
<i>Александра Јовановић</i>	Legal rules, governance structures and financial systems	68
<i>Хасиба Хрусић</i>	Закон о порезу на додату вредност - обавезе пореских обвезника	89
<i>Нада Тодоровић</i>	Инвестиционе банке на тржишту капитала	99
<i>Снежана Павловић</i>	Приватизација - Нова законска решења у светлу постојећих закона	107
<i>Драгољуб Симоновић</i>	Правна заштита потрошача електричне енергије	115
<i>Љиљана Стојковић</i>	Статусна форма концентрација на капитал учешћу према југословенском праву	127

МЕЂУНАРОДНО ПОСЛОВНО ПРАВО

Међународна регулатива и упоредно право	138
Решавање међународних спорова	143
Прикази	146
Из домаћег права пословања са иностранством	149
На дневном реду у свету	151
За документацију	153
Глосар	156

СУДСКА ПРАКСА

<i>Вера Марковић</i>	Сентенце из пресуда Врховног суда Србије	158
----------------------	--	-----

ПРАВНА ПРАКСА

<i>Милица Дражић, Снежана Вујиновић</i>	Мишљења Министарства за рад, борачка и социјална питања	172
ЗАКЉУЧЦИ X КОНГРЕСА ПРАВНИКА У ПРИВРЕДИ СРЈ		180

C O N T E N T

ARTICLES

<i>Georges Bolard</i>	Responsibility of the Credit Banker (French Law)	1
<i>Mirko Vasiljević</i>	Insider Trading (Dealing) – Privileged Information	6
<i>Zoran Arsić</i>	Subscribers' General Meeting	10
<i>Miroslav Miljković</i>	Misfeasance of Right to Strike (The Breach of Statutory Powers)	20
<i>Nebojša Jovanović</i>	By Unprepared Rush toward Privatization	37
<i>Aleksandra Jovanović</i>	Legal Rules, Governance Structures and Financial Systems	68
<i>Hasiba Hrustić</i>	Value-Added Tax – the Duties of Tax Payers	89
<i>Nada Todorović</i>	Investment Banks on Capital Market	99
<i>Snežana Pavlović</i>	Privatization – The New Legal Rules in the Light of Current Statutes	107
<i>Dragoljub Simonović</i>	Legal Protection of Consumers of Electrical Energy	115
<i>Ljiljana Stojković</i>	The Form of Status of Concentrations Based on Capital Participation according to Yugoslav Law	127

INTERNATIONAL BUSINESS LAW

International Regulation and Comparative law	138
Settlement of International Disputes	143
Reviews	146
Choice from Domestic Law on Foreign Trade	149
Current Issues in the World	151
For the Record	153
Glossary	156

COURTE PRACTICE

<i>Vera Marković</i>	Pronouncements from the Judgements of the Supreme Court of Serbia	158
----------------------	--	-----

LEGAL PRACTICE

<i>Snežana Vujinović and Milica Dražić</i>	Opinions of the Ministry of Labour	172
--	--	-----

CONCLUSIONS OF THE TENTH CONGRESS OF YUGOSLAV COMMERCIAL LAWYERS	180
---	------------